

УДК 340.5

DOI: 10.25688/2076-9113.2021.44.4.09

**А. В. Попова**

## **Мягкое право как структурная часть комплексной отрасли российского законодательства в сфере правовой регламентации искусственного интеллекта<sup>1</sup>**

Автор статьи на основе анализа юридических документов и нормативных правовых актов, российской и иностранной научной литературы приходит к выводу о том, что необходимо определить не только сферу действия законодательства, регламентирующего искусственный интеллект, но и правовые и этические принципы, так называемое мягкое право (soft law), для чего следует внести соответствующие изменения в общие части кодифицированных актов, касающихся правовых принципов взаимодействия общества и искусственного интеллекта (ИИ), а также иных видов киберфизических систем.

Ключевые слова: искусственный интеллект; правовое регулирование; отрасль законодательства; мягкое право.

**В** декабре 2020 года Президент Российской Федерации в целях дальнейшего развития механизма правового регулирования создания и применения искусственного интеллекта (далее — ИИ), роботов, объектов роботехники и киберфизических систем дал в общей сложности одиннадцать поручений Правительству Российской Федерации. Так, в соответствии с подп. а), в), д-2) и е) п. 1 Поручения Президента Российской Федерации от 31 декабря 2020 г. № Пр-2242 «Перечень поручений по итогам конференции по искусственному интеллекту»<sup>2</sup> глава государства в срок до 1 мая 2021 года поручил Правительству Российской Федерации не только разработать систему законодательства по созданию «в отдельных отраслях экономики и социальной сфере экспериментальных правовых режимов в целях расширения применения

<sup>1</sup> Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счет бюджетных средств по государственному заданию Финансовому университету при Правительстве Российской Федерации.

<sup>2</sup> Поручения Президента Российской Федерации от 31 декабря 2020 г. № Пр-2242 «Перечень поручений по итогам конференции по искусственному интеллекту» (текст опубликован не был) [Электронный ресурс] // Официальное интернет-представительство президента России. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/64859> (дата обращения: 25.03.2021).

технологий искусственного интеллекта»; «ускоренного создания отечественного программного обеспечения и программно-аппаратных комплексов на основе технологий искусственного интеллекта», но и сделать это прежде всего в сфере образовательных и медицинских услуг.

Как видно из этого перечня, специальное законодательное регулирование ИИ, его технологий, роботов, объектов робототехники еще предстоит создать, но такая задача поставлена президентом Российской Федерации и для ее выполнения отведено всего 5–6 месяцев. На наш взгляд, следует определить не только сферу действия такого законодательства, но и принципы, структуру и логику взаимосвязи норм права в различных сферах данного правового регулирования. В этой связи полагаем необходимым обратиться к зарубежному опыту, так как подобные законодательства уже частично существуют в отдельных странах, а стратегические документы, этические правила и кодексы взаимодействия с ИИ на сегодняшний момент есть уже более чем в 50 государствах, а также к российской и иностранной научной литературе для определения концептуальных подходов «специального законодательного регулирования, учитывающего специфику применения технологий искусственного интеллекта и робототехники»<sup>3</sup>.

В связи с повсеместным распространением технологий искусственного интеллекта (ИИ) в настоящее время обсуждается необходимость создания как национального, так международного и регионального законодательства, регулирующих абсолютно новую систему общественных отношений, складывающуюся сегодня под влиянием инновационных технологий, прежде всего ИИ, и проникающих практически во все сферы жизни современного общества. Основной целью подобного специального законодательства должно стать формирование инновационной, дружественной, но обязательно безопасной среды. Адекватное правовое регулирование, как отмечается в научной литературе<sup>4</sup> [6; 8; 9], имеет ключевое значение для максимизации выгод и минимизации рисков, связанных с ИИ и его технологиями.

Возможно ли правовое регулирование ИИ по той же схеме, по какой происходит регулирование различных сфер жизни человека в обществе и государстве? В научной литературе есть мнение о том, что существует так называемое

<sup>3</sup> Концепция развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 г. Распоряжение Правительства РФ от 19 августа 2020 г. № 2129-р «Об утверждении Концепции развития регулирования отношений в сфере технологий искусственного интеллекта и робототехники на период до 2024 г.» [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации России. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 26.08.2020).

<sup>4</sup> *Каллахан Г.* Закон об искусственном интеллекте: как закон применим к ИИ [Электронный ресурс] // *Rev Speech-to-Text Services | Convert Audio & Video to Text*. URL: <https://www.rev.com/blog/artificial-intelligence-law-how-the-law-applies-to-ai> (дата обращения: 15.08.2021); *Gyurász Z.* From principles to practice: Regulating Artificial intelligence. 2020. URL: [https://www.researchgate.net/publication/348499661\\_From\\_principles\\_to\\_practice\\_Regulating\\_Artificial\\_intelligence](https://www.researchgate.net/publication/348499661_From_principles_to_practice_Regulating_Artificial_intelligence) (дата обращения: 15.08.2021) и др.

жесткое (hard law) и мягкое право (soft law), существенная разница между которыми заключается в регуляторах, зафиксированных в системе законодательства. Жесткое право основано на трех основных видах норм права — управомочивающих, запрещающих и обязывающих, т. е. подразумевающих наличие выраженной воли субъекта права. В отношении существующего на современном этапе развития искусственного интеллекта говорить о существовании какой-либо воли ИИ, даже действующего на основе самостоятельно воспроизводимого машинного обучения, пока нет оснований. Поэтому понятия разрешительных, обязывающих или рекомендательных норм права не могут соотноситься со сферой технологий, имитирующих когнитивные способности человека, а следовательно, закон в том виде, о котором мы говорим, не вполне будет соотносим с ИИ как сложно определяемой в правосубъектном плане категорией [2; 4].

В последнее время в научной литературе [1; 6; 7] возник значительный интерес к феномену мягкого права, получившего широкое распространение с 1970-х годов. Так, Ю. Б. Фогельсон полагает мягкое право идентичным живому праву в социологической теории права Ф. К. фон Савиньи [3] и О. Эрлиха [5]. Согласно данной теории, право представляет собой известную систему таких элементов, как «социально-действенные правила поведения, объективированные в правовых нормах, общедоступные, систематизированные профессиональными юристами на основе общих принципов (научной основе), санкционированные и приводимые в исполнение государством, постоянно изменяемые, сознательно приспособляемые к изменениям общественной жизни профессиональными юристами» [5, с. 45].

Таким образом, в отличие от жесткого права, которое не только создает обязанности определенного поведения для сторон правоотношений, но и требует их исполнения под угрозой применения санкции, мягкое право также создает обязанности, однако требования их исполнения с юридической точки зрения там нет. Но существуют иные способы заставить субъектов не пренебрегать нормами soft law. Так, на международном уровне различные организации создают нормы-рекомендации, фиксирующие желательное поведение в различных правилах, стандартах, этических кодексах и др., при этом субъекты правоотношений следуют им чаще всего из опасения, что в случае их неисполнения они будут признаны неблагонадежными и по отношению к ним могут применить определенное давление.

Подобное применение мягкого права характерно не только для англо-американской системы права, но и для государств — членов Европейского союза (ЕС), которые довольно часто прибегают к так называемому открытому методу координации<sup>5</sup> [9]. Суть такого метода заключается в создании различного рода рекомендаций, не обязательных к исполнению с точки зрения закона, но их исполнение жестко контролируется специально созданной для этого общественной организацией, в функции которой входит контроль за исполнением таких «необязательных» правил, в ходе которого собираются отчеты о применении

<sup>5</sup> Yakovleva S. Open Method of Coordination: an Instrument to Overcome the Failures of Hard Law? URL: <http://www.hse.ru/en/news/49762249.htm> (дата обращения: 15.08.2021).

последних. В результате анализа подобных отчетов рекомендации и стандартизированные документы совершенствуются в их содержательно-логической части, а также выясняются причины неисполнения правил *soft law*. Такой неюридический способ принуждения к исполнению рекомендованных норм получил название *naming and shaming* и практикуется он не только в ЕС, но и в Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и *Global Compact* в различных сферах их деятельности, в том числе и в финансовой.

На первый взгляд, мягкое право сходно с морально-нравственными социальными нормами, но это не совсем так. Отличительными чертами именно мягкого права являются следующие признаки. Во-первых, нормы права, подлежащие исполнению «по желанию», опубликованы в официальных документах определенной организации и находятся в широком доступе, поэтому ознакомление с ними не вызывает никаких проблем, при этом не закреплена обязательность их исполнения. Во-вторых, контроль за выполнением действий, предписанных стандартами или иными документами, возложен на специально созданный орган, встроенный в структуру определенной организации. В его задачи входит создание социального давления на тех, кто мягкое право не хочет исполнять. В-третьих, правила-рекомендации — это живое право, которое, приспосабливаясь в изменяющейся действительности, способно к изменениям. Если мягкое право реализуется на национальном уровне, то для создания соответствующих правил используется государственный аппарат, в том числе и его контрольные органы для применения различных форм социального давления [5, с. 48–49]. Отметим, что все эти характерные признаки свидетельствуют о том, что в случае применения мягкого права понятие «государственный суверенитет» практически не работает.

Исходя из анализа наднациональных документов, обращающихся в сфере ИИ, роботов, киберфизических систем, можно сделать вывод, что по отношению к ним применяется как раз мягкое право. Так, Г. Марчант отмечает, что сама проблема правового регулирования ИИ порождает целый ряд вопросов, ответ на которые может дать только *soft law*. Ведь особенности систем правотворчества, имеющиеся в каждой отдельной стране, не могут обеспечить единый подход к регулированию ИИ. Сегодня реальность такова, что, несмотря на все более широкое развертывание и применение ИИ в растущем диапазоне приложений и количестве отраслевых секторов, в ближайшие несколько лет в лучшем случае будет какое-то спорадическое разрозненное, во-многом традиционное, регулирование сферы ИИ. Поэтому на таком промежуточном этапе правового регулирования пробел в управлении для ИИ будет в основном восполнен именно механизмами мягкого права, которые излагают существенные ожидания, но не подлежат прямому исполнению со стороны правительства, включая такие подходы, как профессиональные руководящие принципы, частные стандарты, кодексы этики и поведения<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> *Marchant G.* Soft Law Governance Of Artificial Intelligence. 25 January 2019. URL: <https://aipulse.org/soft-law-governance-of-artificial-intelligence/> (дата обращения 13.08.2021); *Marchant G. E.* «Soft Law» Artificial Intelligence Management. 2019. URL: <https://aipulse.org/soft-law-governance-of-artificial-intelligence/> (дата обращения 15.08.2021).

В настоящий момент в Российской Федерации поставлен вопрос о необходимости разработки специального законодательства в сфере создания и практического применения ИИ, киберфизических систем, робототехники. Однако сам ИИ, его технологии пока еще слабо развиты, и поэтому автор настоящего раздела полагает возможным использовать на начальном этапе именно мягкое право. Отметим, что и традиционное регулирование использования конкретных технологий ИИ с применением сложившихся подходов к правовому регулированию может быть вполне осуществимо и даже необходимо, хотя сам ИИ обладает многими характеристиками других новых технологий, которые делают их невосприимчивыми к комплексным нормативным решениям<sup>7</sup>. Кроме того, применение ИИ поднимает широкий круг вопросов и проблем, которые выходят за рамки традиционного внимания регулирующих органов к рискам для здоровья людей, безопасности их и окружающей среды. Действительно, многие риски, создаваемые искусственным интеллектом, не всегда можно соотнести с национальной системой законодательства, включая такие проблемы, как технологическая безработица, взаимоотношения человека и машины, «предвзятые» алгоритмы и риски для существования человека, связанные с действиями будущего сверхума, возможные нарушения прав и свобод человека и гражданина. Поэтому возникает дилемма: следует ли ограничиться изменениями и дополнениями в уже существующие нормативные правовые акты или создать специальные законы, регулирующие либо отдельные аспекты ИИ, либо кодификационный акт, относящийся к сфере цифровых технологий, технологий ИИ, инновационных технологий и др.

По мнению Г. Е. Марчент, риски, преимущества и развитие ИИ весьма неопределенны, что опять же затрудняет принятие традиционных упреждающих нормативных решений, а национальные правительства не хотят препятствовать инновациям в новой технологии упреждающим регулированием в эпоху жесткой международной конкуренции [8]. Правительства стран ЕС, США, Великобритании и других стран все чаще принимают решения о превалировании мягкого права над традиционным правовым регулированием. Так, в Стратегии ИИ<sup>8</sup> (2018) ЕС не стала предлагать никаких новых мер регулирования для ИИ и в декабре 2018 года Комиссия ЕС опубликовала Скоординированный план по искусственному интеллекту, в котором изложены цели и планы комиссии

<sup>7</sup> Marchant G. E. «Soft Law» Artificial Intelligence Management. 2019. URL: <https://aipulse.org/soft-law-governance-of-artificial-intelligence/> (дата обращения: 15.08.2021).

<sup>8</sup> Communication From The Commission To The European Parliament, The European Council, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions: Artificial Intelligence for Europe (April 25, 2018). URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-artificial-intelligence-europe> (дата обращения: 25.03.2021); European Parliament resolution with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)); European Economic and Social Committee opinion on AI (INT/806-EESC-2016-05369-00-00-AC-TRA).

в отношении общеевропейской стратегии по ИИ<sup>9</sup>. Однако Комиссия ЕС отметила, что «[пока] саморегулирование может предоставить только первый набор критериев, по которым могут быть оценены появляющиеся приложения и результаты, государственные органы должны обеспечить соответствие нормативно-правовой базы для разработки и использования технологий искусственного интеллекта, которые соответствуют этим ценностям и основным правам. Комиссия будет следить за развитием событий и при необходимости анализировать существующие правовые рамки, чтобы лучше адаптировать их к конкретным задачам, в частности для обеспечения уважения основных ценностей и основных прав Союза»<sup>10</sup>. Такой же позиции придерживается и верхняя палата парламента Великобритании, рекомендовавшая этический кодекс поведения для ИИ<sup>11</sup>, так как «темпы изменений в технологии ИИ означают, что чрезмерно предписывающие или конкретные законы не успевают за темпами и могут почти устареть к моменту их принятия», поэтому «регулирование, касающееся искусственного интеллекта, на данном этапе было бы неуместным»<sup>12</sup>.

Автор настоящей статьи солидаризуется, но лишь отчасти, с мнением, получившем закрепление в зарубежной литературе, о том, что мягкое право иногда можно рассматривать как переходную фазу механизма правового регулирования, однако считаем необходимым высказаться в том плане, что традиционное законодательное регулирование может содержать в себе его элементы, когда этические принципы включаются в текст закона и им подобным образом придается необходимая обязательность исполнения, подкрепленная силой государства. Примером чего является Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 258-ФЗ (последняя редакция) «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»<sup>13</sup>, где зафиксированы принципы такой правовой «песочницы» или закон штата Калифорния, выражающий поддержку Азиломарским принципам ИИ<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Communication From The Commission To The European Parliament, The European Council, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions: Coordinated Plan on Artificial Intelligence Brussels, COM (2018) 795 final (Dec. 7, 2018). URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/coordinated-plan-artificial-intelligence> (дата обращения: 26.03.2021).

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> UK House of Lords, Select Committee on Artificial Intelligence, Report of Session 2017–19, HL Paper 100, AI in the UK: Ready, Willing and Able? (April 16, 2018). URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldai/100/100.pdf> (дата обращения: 16.08.2021).

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 258-ФЗ (последняя редакция) «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации России. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 31.07.2021).

<sup>14</sup> State of California, Assembly Concurrent Resolution № 215 (Sept. 7, 2018) // The Journal of Robotics, Artificial Intelligence & Law. 2020. Vol. 3. № 1. P. 20–22. URL: <https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/people/chaeyoon/rail-us-ai-regulation-guide.pdf> (дата обращения: 16.08.2021).

Поэтому для Российской Федерации полагаем верным создание системы специальных норм права, дополняющих соответствующие нормативные правовые акты, которые закрепляют прежде всего правовые и этические принципы деятельности ИИ и рамочно регулируют применение технологий в различных сферах жизни общества, определенных в Концепции развития ИИ. Необходимость такого подхода диктует неоднозначное и слабо прогнозируемое развитие ИИ.

### Литература

1. Демин А. В., Гройсман С. Е. Фактор принуждения в контексте «мягкого права» // *LexRussica*. 2019. № 4. С. 56–67.
2. Ручкина Г. Ф. Искусственный интеллект, роботы и объекты робототехники: к вопросу о теории правового регулирования в Российской Федерации // *Банковское право*. 2021. № 1. С. 7–18.
3. Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права. Т. 1 / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутеладзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. С. 292–305.
4. Спицин И. Н., Тарасов И. Н. Использование искусственного интеллекта при отправлении правосудия: теоретические аспекты правовой регламентации (постановка проблемы) // *Актуальные проблемы российского права*. 2020. Т. 15. № 8. С. 96–107.
5. Фогельсон Ю. Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе // *Журнал российского права*. 2013. № 9. С. 43–51.
6. Ellis J. Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law // *Leiden Journal of International Law*. 2012. Vol. 25. № 2. P. 313–334.
7. Greco T. The Reality of Rights. On Horizontal and Vertical Relationships in Law // *Soft Power*. 2016. Vol. 2. № 2. P. 161–173.
8. Marchant G. E., Wallach W. Introduction. In *Emerging Technologies: Ethics, Law and Governance*. Association for the Advancement of Artificial Intelligence, 2018. P. 1–12.
9. Trubek M., Trubek L. Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: The Role of the Open Method of Coordination // *European Law Journal*. 2005. Vol. 11. № 3. P. 1–30.

### Literatura

1. Demin A. V., Grojsman S. E. Faktor prinuzhdeniya v kontekste «myagkogo prava» // *LexRussica*. 2019. № 4. S. 56–67.
2. Ruchkina G. F. Iskusstvenny`j intellekt, roboty` i ob`ekty` robototexniki: k voprosu o teorii pravovogo regulirovaniya v Rossijskoj Federacii // *Bankovskoe pravo*. 2021. № 1. S. 7–18.
3. Savin`i F. K. fon. Sistema sovremennogo rimskogo prava. T. 1 / per. s nem. G. Zhigulina; pod red. O. Kuteladze, V. Zubarya. M.: Statut, 2011. S. 292–305.
4. Spicin I. N., Tarasov I. N. Ispol`zovanie iskusstvennogo intellekta pri otpravlenii pravosudiya: teoreticheskie aspekty` pravovoj reglamentacii (postanovka problemy`) // *Aktual`ny`e problemy` rossijskogo prava*. 2020. T. 15. № 8. S. 96–107.
5. Fogel`son Yu. B. Myagkoe pravo v sovremennom pravovom diskurse // *Zhurnal rossijskogo prava*. 2013. № 9. S. 43–51.

6. Ellis J. Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law // *Leiden Journal of International Law*. 2012. Vol. 25. № 2. P. 313–334.
7. Greco T. The Reality of Rights. On Horizontal and Vertical Relationships in Law // *Soft Power*. 2016. Vol. 2. № 2. P. 161–173.
8. Marchant Gary E. & Wallach W. Introduction. In *Emerging Technologies: Ethics, Law and Governance*. Association for the Advancement of Artificial Intelligence, 2018. P. 1–12.
9. Trubek M., Trubek L. Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: The Role of the Open Method of Coordination // *European Law Journal*. 2005. Vol. 11. № 3. P. 1–30.

**A. V. Popova**

**Soft Law as a Structural Part of the Complex Branch of Russian Legislation  
in the Field of Legal Regulation of Artificial Intelligence**

The author of the article, basing on the analysis of legal documents and regulatory legal acts, Russian and foreign scientific literature, comes to the conclusion that it is necessary to determine not only the scope of legislation regulating artificial intelligence, but also legal and ethical principles, the so-called soft law, and for this reason to make appropriate changes to the general parts of codified acts concerning the legal principles of interaction between society and artificial intelligence (AI), as well as other types of cyber-physical systems. In particular, the article substantiates proposals on introducing a system of ethical principles of interaction with artificial intelligence, cyber-physical systems and robots in the form of amendments to federal legislation.

**Keywords:** artificial intelligence; legal regulation; branch of legislation; form of state; federal structure; union state.