



Interview with **Lawrence LESSIG, Roy L. Furman Professor of Law and Leadership at Harvard Law School**, with Vladimir Bagaev, Director of “Zakon” Publishing Group, Alexey Ivanov, Director of HSE — Skolkovo Institute for Law and Development, and Alexander Vereshchagin, Editor-in-Chief of “Zakon” Journal

На вопросы директора Издательской группы «Закон» Владимира Багаева, директора Института права и развития НИУ ВШЭ — Сколково Алексея Иванова и главного редактора журнала «Закон» Александра Верещагина отвечает **профессор юриспруденции и лидерства имени Роя Л. Фермана Гарвардской школы права Лоуренс ЛЕССИГ**

Born June 3, 1961.

He earned a BA degree in Economics and a BS degree in Management (Wharton School) from the University of Pennsylvania, an MA degree in Philosophy from the University of Cambridge (Trinity) in England, and a JD degree from Yale Law School in 1989. After graduating from law school, he clerked for a year for Judge R. Posner, at the 7th Circuit Court of Appeals in Chicago, Illinois, and another year for Justice Antonin Scalia at the Supreme Court.

From 1991 to 1997, he was professor at the University of Chicago Law School. As co-director of the Center for the Study of Constitutionalism in Eastern Europe there, he helped the newly-independent Republic of Georgia draft a constitution.

From 1997 to 2000, he was at Harvard Law School, holding for a year the chair of Berkman Professor of Law, affiliated with the Berkman Klein Center for Internet & Society. He subsequently joined Stanford Law School, where he established the school's Center for Internet and Society.

In 1999 he published his book *Code and Other Laws of Cyberspace*. In July 2009 he returned to Harvard as professor and director of the Edmond J. Safra Center for Ethics. In 2013, was appointed as the Roy L. Furman Professor of Law and Leadership; his chair lecture was titled “Aaron's Laws: Law and Justice in a Digital Age”. He is a former board member of the Free Software Foundation and Software Freedom Law Center; the Washington, DC lobbying groups Public Knowledge and Free Press; and the Electronic Frontier Foundation.

He received the Scientific American 50 Award for having “argued against interpretations of copyright that could stifle innovation and discourse online.”

In 2011, he was named to the Fastcase 50, “honoring the law's smartest, most courageous innovators, techies, visionaries, and leaders.” He was awarded honorary doctorates by the Faculty of Social Sciences at Lund University, Sweden in 2013 and by l'Université Catholique de Louvain in 2014. He also received the 2014 Webby Lifetime Achievement award for co-founding Creative Commons and defending net neutrality and the free and open software movement.

Родился 3 июня 1961 г.

Получил степень бакалавра экономики и бакалавра в области управления (школа Уортона) в Пенсильванском университете, степень магистра философии в Кембриджском университете (Тринити) в Англии и степень доктора права в Йельском университете в 1989 г.

После окончания университета в течение года работал помощником судьи Р. Познера в Апелляционном суде 7-го округа Чикаго, штат Иллинойс, и еще одного года — помощником судьи А. Скалиа в Верховном суде США.

С 1991 по 1997 г. — профессор юридического факультета Чикагского университета. В качестве содиректора Центра по изучению конституционализма в Восточной Европе участвовал в разработке проекта конституции Грузии.

С 1997 по 2000 г. работал в Гарвардской школе права, где на протяжении года был профессором права и сотрудничал с Центром Интернета и общества имени Беркмана Кляйна. Впоследствии поступил на юридический факультет Стэнфордского университета, где основал учебный центр «Интернет и общество».

В 1999 г. опубликовал книгу «Код и другие законы киберпространства».

В июле 2009 г. вернулся в Гарвард в качестве профессора и директора Центра этики имени Эдмона Сафра. С 2013 г. — профессор юриспруденции и лидерства имени Роя Л. Фермана, автор курса лекций «Законы Аарона: право и справедливость в цифровую эпоху».

Бывший член правления Фонда свободного программного обеспечения и Центра права свободы программного обеспечения; лоббистских групп «Общественные знания и свободная пресса» (Вашингтон, округ Колумбия) и Фонда «Электронные границы».

Лауреат премии *Scientific American 50 Award* за «позицию против интерпретаций авторского права, которые могут задушить инновации и дискурс в Интернете».

В 2011 г. он вошел в список *Fastcase 50*, «объединяющий самых умных и смелых новаторов, техников, провидцев и лидеров в области права». В 2013 г. получил почетную степень доктора на факультете социальных наук Лундского университета в Швеции, а в 2014 г. — в Лувенском католическом университете. Он также получил премию *Webby Lifetime Achievement 2014* как соучредитель *Creative Commons* и защитник сетевого нейтралитета и движения за свободное и открытое программное обеспечение.



AI TECHNOLOGY IS GOING TO DISPLACE A HUGE CLASS OF LAWYERS

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ ВЫТЕСНИТ ШИРОКИЙ ПЛАСТ ЮРИСТОВ

V. Bagaev: I wanted to start a discussion about the Internet and its regulation by states. Does the state have the right to regulate Internet content and to what extent? Is the right to access information online fundamental, or it can be restricted by the state?

L. Lessig: You know, I think the first important point of context that we have to keep in view is the incredible vulnerability that this infrastructure has introduced into our life. And vulnerability in the sense that these are technologies that capture all of our private information. And they're eminently exploitable by rogue actors. And rogue actors could be states, but they don't have to be states. In fact, there is a huge market of companies now exploiting these exploits, commercialising the exploits, and basically selling the capacity to exploit and produce this information onto the highest bidder, which is sometimes bad governments, sometimes private entities that have this kind of trust.

In that context, to say that the government has no role is irresponsible. The role of the government is to give us the assurance that we can go about our daily lives not worried about our reputation being destroyed. Yet the problem is we don't have governments we trust. And so, there are actually two things that we don't

В. Багаев: Я хотел бы начать интервью с вопроса об Интернете и его регулировании государствами. Имеет ли государство право регулировать интернет-контент и в какой степени? Является ли право на доступ к информации в Интернете основополагающим или оно может быть ограничено государством?

Л. Лессиг: Я думаю, что в первую очередь нам важно помнить о той невероятной незащищенности, которую эта инфраструктура привнесла в нашу жизнь. Я говорю «незащищенность», потому что технологии захватывают всю нашу личную информацию и при этом превосходно используются нечистоплотными субъектами, в том числе государствами (хотя и не только ими). Существует огромный рынок компаний, эксплуатирующих и коммерциализирующих уязвимости программного обеспечения, продавая возможность извлекать и использовать эту информацию тому, кто больше заплатит. Иногда это — плохое правительство, а иногда и частные компании, пользующиеся доверием потребителей.

В этих условиях говорить, что правительство должно оставаться безучастным, безответственно. Задача правительства — уверить нас в том, что мы можем жить спокойной жизнью, не боясь, что наша репутация будет разрушена. Но тут возникает одна проблема: у нас нет властей, которым мы доверяем. Получается, мы не до-

trust: one is the security of the Internet, and the other thing is the government. And you don't know, which is the worst evil, which is more dangerous for us.

My own view is that we have to fix the government. We have to make it so governments can be trusted, which is the work I'm doing in the United States. And if we did that, then the state would take on the role of privacy protector rather than its denier. And I think that an intelligent understanding of the technical possibilities could both improve security and improve privacy. But that is so far from where the government is right now that people can't even imagine that possible.

V. Bagaev: We've had one example of privacy regulation in Russia which says that we have to store our private information only on servers located physically on Russian territory. The question is who has the right to decide where people can store their information.

L. Lessig: The right answer is that we should have an architecture where you get to choose where your privacy is secured and how your privacy is secured. Recognising that those security services are not themselves going to be free of proper regulation, but rather they're just part of an infrastructure, an ecology of security, confidence is what we should be able to offer to people on the net. So, I don't know enough about the particular policy judgments Russia has made. But I do think that we in the United States have a general problem with government's ignorance about how to do this in the right way. For example, the Australian government passed the regulation that allows police more easily crack encryption offered by technology companies. They built this insecurity to enable the government, but eventually it enables everybody else as well. This is one of the things the United States government found after 9/11, when the United States government requested security companies to give them the backdoor into technologies, so that the government can come in and say, 'We have a terrorist we're trying to identify, please, help us get it.' What they quickly discovered is that the backdoors they had enabled for the government were being opened by the Chinese. And so, American business was finding itself vulnerable to the fact that it can no longer reliably secure its infrastructure against corporate espionage,

веряем ни безопасности Интернета, ни правительству. И не знаем, что из этого более страшное и опасное для нас зло.

Я считаю, что мы должны «починить» правительство. То есть сделать так, чтобы властям можно было доверять, чем я и занимаюсь в Соединенных Штатах. Если мы это сделаем, то государство начнет защищать частную жизнь, а не отрицать ее. И я думаю, что разумное понимание технических возможностей способно укрепить не только безопасность, но и улучшить конфиденциальность. Но сейчас правительство так далеко от этого, что люди даже представить себе не могут, что подобное возможно.

В. Багаев: У нас действует закон, обязывающий хранить личную информацию только на серверах, расположенных на территории России. Вопрос в том, кто имеет право решать, где люди могут хранить свои данные.

Л. Лессиг: Дело в том, что в идеале должна быть архитектура, позволяющая выбирать, в каких аспектах и каким образом защищается ваша конфиденциальность. Понимая, что и сами сервисы безопасности не окажутся вне надлежащего регулирования, а, скорее, станут лишь частью инфраструктуры, экологии безопасности, мы должны предложить людям в Сети конфиденциальность. Я мало знаю о политике России в этой сфере, но, скажем, применительно к США можно констатировать одну общую проблему — правительство не знает, как это правильно сделать. Например, австралийское правительство ввело регулирование, позволяющее полиции взламывать шифры, предлагаемые технологическими компаниями. Они предусмотрели такую незащищенность в интересах правительства, но в конечном счете это позволило преодолевать систему безопасности и всем остальным. Это один из фактов, которые правительство Соединенных Штатов обнаружило после терактов 11 сентября, когда обратилось к охранным компаниям с просьбой предоставить инструменты обхода системы защиты. Предполагалось дать властям возможность прийти и сказать: «У нас есть террорист, которого мы пытаемся опознать, пожалуйста, помогите нам сделать это». Но очень скоро оказалось, что о лазейках, открытых для правительства, узнали китайцы. Как результат, под ударом оказался американский бизнес, который больше не может надежно защитить свою инфраструктуру от корпоративного шпионажа, — а все потому, что амери-



because the United States government believed it was trying to protect us from terrorists.

The stupidity of government responses I think is a huge danger. And so, I'm always torn between, on the one hand, saying conceptually, theoretically — yes, there is a role for government, but no, actually and practically, we've not yet seen governments that are legislating with enough understanding of how to do things in the right way.

A. Ivanov: We are now building our legislation on two fundamental assumptions. One is that people care about their privacy, and really want some sort of protection. Another pillar, I would say, is that government should have a certain level of access to private data, primarily because of security reasons. These two assumptions inevitably contradict each other because system vulnerabilities demonstrate that once data is accessible, someone will have access to it in one way or another. We create this perception of possible control over your privacy and possible protection of your privacy, which basically means misleading and confusing people. Would you agree that a more appropriate policy approach would be to say that we live in a fully transparent society, no privacy as a phenomenon exists, and if you want to be private you have to opt out from all sorts of digital means of communication, mainly from modern economy. And that it's almost impossible for normal human beings, however economically active they are. Do you think we should continue this way, building this protection mechanism and at the same time providing that state agents will be more responsible, more reliable and secure in the way they operate with our data?

L. Lessig: I think that the technologists have shown us there're ways to architect the protection of our data. They can simultaneously make it more secure for the individual and also facilitate legitimate investigation by government. But we don't adopt that privacy architecture. Instead, we adopt the architecture that leaves data vulnerable, and systematically makes it difficult for individuals to protect themselves against surveillance. So, at a certain point you again wonder: maybe this

канское правительство считало, будто защищает нас от террористов.

Близорукость государственных мер, на мой взгляд, несет огромные риски. И поэтому я всегда говорю, что, с одной стороны, концептуально, теоретически правительство должно регулировать отношения в сфере Интернета, но, с другой стороны, как показывает практика, еще ни одно правительство не принимало законы с достаточным пониманием того, как было бы правильно поступить.

A. Иванов: Российское законодательство сейчас исходит из двух важных посылок. Прежде всего, люди заботятся о своей частной жизни и действительно хотят ее хоть как-нибудь защитить. Вторая посылка, на мой взгляд, в том, что правительство должно иметь определенный доступ к личным данным, в первую очередь по соображениям безопасности. Эти две посылки неизбежно противоречат друг другу, поскольку уязвимость системы означает, что, как только данные становятся доступными, кто-то так или иначе этим воспользуется. Мы одновременно создаем впечатление возможного контроля за частной жизнью и возможной ее защиты, но это, в сущности, сбивает людей с толку. Не лучше ли было бы признать, что мы живем в абсолютно прозрачном обществе, где нет частной жизни как явления, а если вы хотите приватности, то должны отказаться от всех видов цифровых средств связи, используемых в современной экономике? Последнее ведь практически невозможно для нормальных людей, какими бы экономически активными они ни были. Считаете ли Вы, что нам следует придерживаться этого пути, создавая механизмы защиты и в то же время требуя от государственных органов большей ответственности, надежности и защищенности при работе с нашими данными?

Л. Лессиг: Я думаю, что современные технологии уже доказали возможность построения системы защиты наших данных. Такая система может обеспечить большую персональную безопасность и в то же время упростить проведение законного расследования для правительства. Но мы используем не эту архитектуру конфиденциальности, а ту, которая делает данные уязвимыми и систематически препятствует людям защитить себя от наблюдения. И однажды вы задаетесь вопросом: а вдруг это не случайность, вдруг и правительству, и бизнесу нравится этот

isn't an accident, maybe government and business both liked the world they were in right now because it enabled both of them. Like both business, which gets perpetual surveillance in everything so that they can sell us better ads, and government, which doesn't have for most of us a very difficult time tracking down what we're doing. It's not surprising we have what we have given the interest of the two most powerful players. But that's not to deny there's another architecture that could in fact deliver privacy while giving government legitimacy.

A. Ivanov: What would this architecture look like in your ideal world?

L. Lessig: There are in fact two parts to it. One is the capacity for me to secure data about myself in a distributed way. So that if I need to show you that I'm an American citizen for the purpose of engaging in some ACC regular transaction, the architecture is able to just validate that simple point: Yes, American citizen. It doesn't have to reveal my American citizen social security number, age, sex, past twenty transactions, credit history. So that you enable the precise identification of the information you need with confidence rather than an open door to everything. That, I think, is the critical change that would have to be built into this ideal world.

The other is that we more systematically regulate the use of data by private entities. I think that the idea of controlling data is as crazy as the idea of controlling music on the Internet, that's not going to happen. But what you can do is regulate the way data is used, just like you could regulate the way music is used. So, if you are using music for commercial purposes, there should be a way to make it a transaction that could be charged. But if you're not, if you're sharing it, it would be different. And so to apply this to data, I think that there's nothing terribly wrong with gathering data in a way that doesn't compromise individual status. You should be able to gather data to figure out some relationship between when people get up in the morning and what traffic jams in the center of Moscow look like. That's perfectly fine. What's not fine is when these data are used to come back to you and say 'Okay, your insurance rates have now been doubled because we discovered that you have some DNA flaw that makes you a higher risk.'

мир, где они имеют доступ к частным данным? Бизнес в результате получает данные, позволяющие адресовать нам более точную рекламу, а правительству не представляет особого труда отследить действия большинства из нас. Неудивительно, что мы имеем то, что имеем, учитывая интересы двух самых влиятельных игроков. Но это не отменяет того, что возможна и другая архитектура, которая действительно способна обеспечить конфиденциальность и одновременно легитимность действий правительства.

A. Иванов: Какой должна быть эта архитектура в идеале?

Л. Лессиг: Пожалуй, здесь есть два момента. С одной стороны, гражданин должен иметь возможность защитить свои данные распределенным способом. То есть, к примеру, если для совершения какой-либо обычной транзакции Американской торговой палаты мне потребуется показать, что я американский гражданин, архитектура просто это подтвердит: да, он американский гражданин. И мне не нужно будет указывать номер социального страхования, свой возраст, пол, последние двадцать транзакций, кредитную историю. Это позволит точно идентифицировать нужную информацию и при этом сохранить конфиденциальность, а не распахивать дверь настежь. На мой взгляд, это весьма важное изменение, которое должно быть встроено в этот идеальный мир.

Другой момент заключается в том, что мы должны более системно подходить к регулированию использования данных частными организациями. Я считаю идею контроля за данными такой же безумной, как и идею контроля за музыкой в Интернете, — это невозможно. Зато вполне можно регулировать способ использования данных, точно так же, как вы можете регулировать способ использования музыки. Иначе говоря, если вы используете музыку в коммерческих целях, должен быть способ сделать это использование платным. Но если вы просто хотите ею поделиться, то должен быть другой подход. Применительно к данным это означает, что нет ничего ужасного в том, чтобы собирать информацию без согласия субъекта. Вы должны иметь возможность собирать данные, чтобы найти связь между временем, во сколько люди встают утром из постели, и количеством заторов в центре Москвы. И это прекрасно. Но плохо, когда эти данные используются, чтобы прийти к вам и сказать: «Отныне ваш страховой тариф удваивается, потому что мы обнаружили, что у вас есть дефекты ДНК, которые увеличивают риск заболевания».



|| We have to mature the understandings of when and how we should be using data and give up the central presumption of the European method for regulating, which is so long as people agree ‘it’s okay’.

A central premise of that GDPR is as long as I say ‘I accept’, then it’s fine. But we know nobody knows what they’re accepting, nobody has any clue of the data. Everybody goes on this ritual of affirming that I’ve read the agreements and the terms, and I agree to them. It’s almost Soviet. It’s like you lived this daily lie over and over and over again. And nobody reckons that psychological cost of living in a world where you’re forced to lie to do everything that you want to do.

We need to decide what kinds of uses we’re going to allow and what kinds of uses we’re going to tax or block, and engage in that conversation more systematically.

V. Bagaev: Say, tomorrow you would be elected not just as a president of the United States, but an extraordinarily powerful dictator, like Pericles in Athens, and you have a chance to pass any legislation you want; there’s no special interest that can influence your decision making. What kind of law would you draft and enact to establish the architecture you were just describing?

L. Lessig: I think there is a conception of that law that could be enacted. People have described it, EFF has great study papers about this architecture. It is a simple flipping of the presumption that now favors agreement into one that favors regulated uses and that more aggressively decided the contexts of permissible uses.

|| I think the harder problems in the context of the American data problem are the problems driven by advertising as a business model.

When you think of how much of the problems that we’re facing right now are simply a function of the fact that we fund public infrastructure with advertising. So, Facebook has developed extraordinarily sophisticated techniques for increasing our personal

|| Мы должны понять, когда и как мы можем использовать данные, и отказаться от главной презумпции европейского регулирования, которая признает, что всё в порядке, пока люди со всем согласны.

Главная предпосылка *GDPR*¹ заключается в том, что если я принимаю условия использования, то согласен и на обработку данных о себе. Но все мы понимаем, что никто в действительности не знает, с чем именно мы соглашаемся, поскольку никто не имеет понятия о данных, которые мы передаем. Все соблюдают этот ритуал согласия — мол, я прочитал условия и принимаю их. Порядок почти советский. Как будто ты живешь в этой ежедневной лжи, окунаешься в нее снова и снова. При этом никто даже не задумывается о том, какова психологическая цена жизни в мире, где ты вынужден лгать, чтобы делать то, что хочешь делать.

Нам надо определиться с видами использования, которые мы собираемся разрешить, и теми, что мы хотим облагать налогом или блокировать. И уже вести этот разговор более предметно.

В. Багаев: А если бы Вы завтра проснулись даже не президентом Соединенных Штатов, а чрезвычайно могущественным диктатором, как, например, Перикл в Афинах, и могли принять любой закон, который хотите, при этом ничьи интересы не влияли бы на Ваши решения, — какой закон Вы бы разработали и приняли для создания архитектуры, которую только что описали?

Л. Lessig: Я думаю, что уже есть концепция этого закона, которую можно было бы принять. Это все уже описано, под эгидой Фонда электронных рубежей публиковались отличные исследования о такой архитектуре. Это простое изменение презумпции согласия на ту, которая отдает предпочтение регулируемым видам использования и более решительно определяет условия разрешенных видов использования.

|| В контексте американской проблемы регулирования данных мне сегодня видятся более сложными вопросы, обусловленные рекламой как бизнес-моделью.

Просто задумайтесь, сколько проблем, с которыми мы сейчас сталкиваемся, рождены всего лишь тем фактом, что

¹ *General Data Protection Regulation* — Генеральный регламент ЕС о защите персональных данных.

vulnerability, for making us miserable, so that we reveal more information to Facebook. So that they can then decide, they have more information to decide how they'd want to advertise to us. The first time we're exploiting insecurity for the purpose of producing data to sell advertising. And of course, from the perspective of advertising it's a brilliant strategy, but from the perspective of human happiness, or of a parent, imagining my children in this world, it's a terrible thing. But it's driven not by evil people deciding they want to discover your secrets and embarrass you. It's driven by people deciding — this is a great way to make a lot of money from advertising.

Or think about cable news in the United States... And if you talk about what decimates American politics, it is the incentive to build these islands of epistemologically separate worlds of knowledge. So, you know the FoxNews universe is different from the MSNBC and CNN universe in the sense that people who occupy one don't understand people from the other. Now, what drives that? It is algorithms figuring out what people need to talk about in order to maximise advertising sale. And advertising sale is maximised by staff that really anger one side against the other, the politics of hate is a profitable business model. But what are they trying to sell? It's not cars, it's advertising. If you could just remove one thing tomorrow, like if I really were that, I would remove just one thing: I would shut down the advertising industry. And all of a sudden you have all sorts of different incentives for how we provide an infrastructure.

You can imagine a Facebook that wasn't really trying to maximise all this data gathering, just interested in giving your grandmother access to your baby's pictures.

A. Vereshchagin: Some new problems in regulation can be solved either by legislators or judges. The United States judges are, of course, very important law makers. Even in Russia in one of the recent cases the court had to decide whether bitcoins are property for the purposes of bankruptcy law. So what is the role of judges

мы финансируем общественную инфраструктуру с помощью рекламы. Например, *Facebook* разработал весьма мудреные технологии для повышения нашей персональной уязвимости, для того, чтобы мы, ощущая свою неполноценность, размещали еще больше личной информации в этой сети. И чтобы они, получив больше сведений для принятия решений, создавали рекламу именно под нас. Впервые мы используем незащищенность с целью применять предоставленные данные для размещения рекламы. Конечно, с точки зрения рекламы это блестящая стратегия, но с точки зрения простого человеческого счастья или с позиции родителя, волнующегося о благополучии своих детей в этом мире, она ужасна. Впрочем, авторы этой технологии вовсе не злодеи, мечтающие раскрыть ваши секреты и смутить вас. Нет, это просто люди, нашедшие отличный способ заработать много денег на рекламе.

Или возьмем, например, теленовости в Соединенных Штатах... Если уж говорить о том, что разрушает американскую политику, так это стремление строить множество эпистемологически разделенных миров знаний. Предположим, вы знаете, что вселенная *FoxNews* отличается от вселенной *MSNBC* и *CNN*, и люди, которые «населяют» одну, не понимают людей из другой. Ну и что движет ими? А движут ими алгоритмы, определяющие то, что люди должны обсуждать, чтобы максимизировать рекламные продажи. А продажи максимизируются вещами, которые действительно настраивают одну сторону против другой; политика ненависти — весьма прибыльная бизнес-модель. Но что они пытаются продать? Не автомобили, а рекламу. Если бы мне завтра разрешили убрать что-то из нашего мира, я бы удалил только одну вещь: рекламную индустрию. И сразу же возникнет множество иных стимулов для продвижения инфраструктуры.

Вы можете представить себе *Facebook*, который вовсе не пытается максимизировать сбор данных, а искренне заинтересован в том, чтобы ваша бабушка смогла увидеть фото вашего ребенка?

A. Верещагин: Решить некоторые новые проблемы в регулировании могут либо законодатели, либо судьи. Судьи в США, разумеется, играют важную роль в правотворчестве. Но и в России судьи тоже порой заступают на это поле: например, в одном из недавних дел суду предстояло решить, являются ли биткойны имуществом для целей Закона о банкрот-



and that of legislators? The legislator is a kind of dictator, whereas judges represent a more decentralised model of regulation since they are relatively independent from each other. So, what is the more appropriate way to develop the legal tech innovations and IP?

L. Lessig: I'll speak from the prospective of an American, what we see is that our legislative department in an utter failure. Congress is a completely dysfunctional institution. And what that dysfunction does is shifts regulatory burdens to both the executive and the courts. Because no one else is going to do it. So, the legislature being incapable means courts feel empowered to step in and fill the gap. We know historically that the United States Supreme Court became very aggressive in articulating fundamental rights under the Constitution when they saw Congress was never going to do anything with it. And the President, too, looks at Congress and says 'They'll never pass these laws'.

These two branches I think understandably have more power than they should. But that's not to deny that there isn't an important role for judges, especially in the context of articulating the application of principles to new kinds of cases. Because the one great thing about judges — at least in a well-developed, mature constitutional democracy where they are independent and not getting called from either private interests or the central committee — is that they just want to do the right thing. They just want to figure out what the right answer is. And what we know in American history is that certain things — like the regulation of tobacco — never would have happened if it hadn't been for judges. When it went through Congress the tobacco companies stopped any attempt to regulate. When it finally went to the courts and the plaintiffs just said to the judges 'Here's a product that is killing hundreds of thousands of people. Is there some responsibility for it?' The judges could not in the end say anything other than 'Yes, there is'. You're going to be responsible for it, and that began the incredible regulation.

And the same thing with technology. When I first started doing work on the Internet 20 years ago, my

стве². Какова же роль судей и законодателей? Если законодатель является своего рода диктатором, то судьи представляют более децентрализованную модель регулирования, поскольку они относительно независимы друг от друга. Какой способ развития инноваций и интеллектуальной собственности будет оптимальным?

Л. Лессиг: Как американец, скажу, что наш законодатель — абсолютный пораженец. Конгресс — совершенно недееспособное учреждение. И такая дисфункция переносит бремя регулирования на исполнительную власть и суды. Потому что больше никто не будет это делать. А недееспособность законодательной власти приводит к тому, что суды чувствуют себя вправе вмешиваться и восполнять возникающие пробелы. Мы знаем из истории, что Верховный суд Соединенных Штатов начал очень агрессивно/энергично формулировать толкование основных прав, закрепленных в Конституции, когда увидел, что Конгресс ничего не собирался с этим делать. Так же как и Президент, глядя на Конгресс, говорит: «Они никогда не примут эти законы».

Эти две ветви, как мне кажется, обладают большей властью, чем следовало бы. Но это вовсе не означает, что судьи не должны играть никакой важной роли, особенно в определении того, какими принципами следует руководствоваться при рассмотрении новых видов дел. Потому что у судей, по крайней мере судей хорошо развитой, зрелой конституционной демократии, давшей им независимость как от частных интересов, так и от центральных органов власти, есть одно прекрасное качество: они просто хотят поступить правильно. Хотят найти правильный ответ. И возвращаясь опять же к американской истории: без судей у нас никогда бы не было некоторых вещей, например регулирования табака. Когда соответствующий законопроект попал в Конгресс, табачные компании пресекали любые попытки регулирования. Но как только дело дошло до суда и истцы сказали судьям: «Этот продукт убивает сотни тысяч людей. Должна ли быть какая-то ответственность за это?» — судьи не могли сказать ничего иного, кроме: «Да, должна». Так появилось регулирование, которое до тех пор казалось чем-то невероятным.

² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». См. также: 9-й ААС признал криптовалюту имуществом // Право.ру. 2018. 7 мая. URL: <https://pravo.ru/story/202325/> (дата обращения: 06.05.2019).

first book was published 20 years ago, courts were incredibly stupid about technology and intellectual property and how it applied.

Fair use was almost invisible when it came to technology and copyright on the Internet. But in the last decade you've seen them maturing their understanding. And they've become much more subtle and sophisticated...

I think it's mainly because they've come to understand it better. And again, it's being driven not by special interest, it's not being driven by Hollywood taking the judges out to dinner. It's been driven by them just coming to understand and being eager to understand what the right answer is. And this GoogleBooks decision, where Google was scanning all these books and giving snippet access allowing you to search all across these books, seemed to me it was a completely obvious case of fair use when it first came up. And when it first came up most people said 'Courts would never uphold it'. It took about 7 years of litigation, but finally when the courts got around to answering it, they upheld it as fair use. That would not have happened in 2000. And the fact that it did happen and didn't create a huge surprise inside the legal field suggests to me that judges have a capacity to have a kind of understanding that the political process won't necessarily prevail.

A. Ivanov: We see a lot of politicisation of judiciary in the US. and there is a lot of concern in the press and across media. In Russia, we have another kind of concern about judiciary. It's more about the quality and independence of justice. However, there is a huge tide of optimism towards technological change amid pessimism about the judiciary. A lot of conferences take place virtually every day. You see somebody talking about legal tech to replace judiciary decision making because they say 'Okay, judges are corrupt, they're inefficient. Let's put a robot there, an artificial mind, and the robot would decide much much better.' In our context, it's the way to overcome technically this type of dependency where judges are appointed by executives and executives see if judges follow the script.

То же самое с технологиями. Когда я только начал работать над проблемами Интернета 20 лет назад (тогда же вышла моя первая книга), суды были невероятно далеки от темы технологий, интеллектуальной собственности и того, как ее применять.

Вопросы свободного использования почти потерялись на фоне технологий и авторских прав в Интернете. Но за последнее десятилетие понимание судей заметно выросло. И сами они стали намного более проницательными и даже продвинутыми...

Я думаю, они стали лучше понимать эти проблемы — и не из-за какого-то особого интереса, и не из-за того, что Голливуд приглашает судей на ужин, а потому, что они только начали разбираться в этом и жаждут найти правильные ответы на возникающие вопросы. Так, дело *GoogleBooks* (*Google* сканировал книги и предоставлял к ним фрагментный доступ, позволяющий проводить поиск по всему их тексту) показалось мне совершенно очевидным случаем свободного использования. Когда оно только началось, большинство людей сказали: «Суды это никогда не поддержат». Потребовалось около семи лет судебных разбирательств, и когда суды наконец вынесли решение, они признали этот случай свободным использованием. Да, в 2000 г. это было бы невозможно. Но то, что сейчас такое решение было принято и оно не вызвало большого удивления в правовом поле, показывает: судьи способны понимать, что политический процесс не обязательно должен иметь преимущество.

A. Иванов: Судебная система в США очень политизирована, и это вызывает большую озабоченность в средствах массовой информации. В России же другая проблема, касающаяся скорее качества и независимости правосудия. При этом на фоне пессимистичного отношения к судам наблюдается большая волна оптимизма применительно к технологическому прогрессу. Едва ли не каждый день проходят конференции, где обсуждается применение технологий, способных выносить судебные решения вместо судей, с той аргументацией, что судьи коррумпированы и неэффективны. Мол, робот, искусственный разум, решит дело гораздо лучше. В наших условиях это способ преодолеть техническими средствами тот вид зависимости, когда судей назначает исполнительная власть и она же следит, чтобы судьи выполняли определенный сценарий. Им даже не нужно решать дела



They don't even have to decide cases in one way or another, but they have to be conformist.

L. Lessig: There are two separate points. I certainly think that AI technology is going to displace a huge amount of law. And I think that's a great thing. But the thing is going to displace lawyers. It's going to be a massive displacement of a huge class of lawyers, because what they're doing is basically the sort of things computers are really going to be very very good at. And that's excellent. I mean it's not great for my students, though my students will probably be fine. It's not great for lawyers generally, because they make a whole bunch of money out of really stupid types of work. But for society it'll be great — to lower the cost of legal enforcement of rights is a wonderful thing.

It doesn't eliminate the need for judges. Because these agreements only exist when they plug into a legal system. There's always a point along the chain, even in a cryptocurrency world, where there's somebody you could grab onto and say 'No, no, you gotta give me money, because of what happened over there'. So, there's still going to be the need for judges. I think it's a nice parallel question about how do you increase the integrity of the institution of judiciary though it's facing very different types of concerns, is the important question.

In America, you're right: there is a perception of politicisation. And I know that the Supreme Court is deeply anxious about this. Some of the most interesting moments in the Supreme Court's history have been moments when the judges have stepped back from doing something because they realised it would be perceived as plainly political. So, with *Planned Parenthood versus Casey* in 1992, the question was whether the Supreme Court would overturn *Roe versus Wade*. A Republican President had appointed a whole series of justices, who thought that *Roe versus Wade* was wrongly decided. They all expected there were probably going to be 7 votes to overturn *Roe versus Wade*. But the 3 critical judges wrote an opinion that basically said 'For us to overturn this decision under fire would be to render the institution of the judiciary untrusted, make it into a merely political branch'. And so, they refused to do what they thought was the right constitutional answer, because they didn't want the institution to be discredited. And I think that's what judges need to do.

тем или иным образом: они просто должны быть конформистами.

Л. Лессиг: Здесь есть два момента. Я однозначно уверен, что искусственный интеллект вытеснит огромную часть юридической практики. И, я думаю, это здорово. Но дело ведь в том, что он вытеснит и юристов. Это будет массовое изгнание широкого пласта юристов, потому что они делают в основном именно то, в чем компьютеры очень и очень хорошо разбираются. И это тоже прекрасно. То есть это не совсем хорошо для моих учеников, но они, думаю, не пропадут. Это не очень хорошо для юристов вообще, потому что они зарабатывают кучу денег на действительно глупых видах работы. Но вот то, что стоимость правоприменения снизится, — прекрасно для общества.

Это не значит, что судьи будут не нужны. Все эти соглашения существуют только тогда, когда они подключаются к правовой системе. В любой цепочке, даже в сфере криптовалюты, есть звено, к которому можно обратиться. Везде есть кто-то, кого можно схватить и сказать: «Ты должен мне денег из-за того, что там произошло». Поэтому судьи всегда будут нужны. И вот тут возникает параллельный и очень важный вопрос о том, как повысить честность и неподкупность института судьи, хотя он сталкивается с совершенно другими типами проблем.

Вы правы, есть ощущение политизации американского суда. И я знаю, что Верховный суд глубоко обеспокоен этим. Одними из самых интересных моментов в истории Верховного суда можно считать случаи, когда судьи воздержались от того, что, по их мнению, было бы воспринято как некий политический шаг. В 1992 г. в деле *Planned Parenthood v. Casey* встал вопрос об отмене решения по делу *Roe v. Wade*. Президент назначил целый ряд судей, которые считали, что это дело было решено неправильно. Ожидалось, что за его пересмотр будет хотя бы семь голосов. Но три критически настроенных судьи написали заключение, которое в целом сводилось к тому, что отмена этого решения под давлением повлекла бы утрату доверия к институту суда, превратив его в чисто политическую ветвь власти. И они отказались голосовать за пересмотр решения, считая это правильным, конституционным ответом, потому что не хотели дискредитировать суд. И, по-моему, именно так должны поступать судьи.

У каждой судебной системы свои проблемы. Мой коллега М. Рэмзи провел огромный эмпирический анализ япон-

Every judiciary has its own problems. My colleague Mark Ramsey did an enormous empirical analysis of the Japanese judiciary and found that judges who were extensively independent, were reassigned by the government as a function of whether they did what the government wanted from them or not. So, if you made the right decision, but it wasn't the decision the government wanted, you'd find yourself in some remote island for the rest of your career. You wouldn't say that Japan is not a well-developed democracy but it is the general objective to find the ways to build the integrity of the judiciary, against what everybody perceives is the threat.

I don't think there's any judge in the United States, who thinks to him or herself 'What does the chairman of the republican party think about this decision?' That just isn't the problem. It's more subtle. When I clerked in the Supreme Court probably 80% of the decisions were completely non-political. There was no ideology, most of them were 9-0 decisions. It was just how to resolve that it was clear what it was going to be. And when there's a political decision, the real problem wasn't them deciding to do the republican thing or not, it was them not even realising that they were biased to do one thing or not. Because, of course, your political views are you, your ideology is who you are, so you see the world according to that. And that's not going to be solved by disciplining judges to be better and be neutral. It's really solved by having fewer contacts to which judges have to exercise their judgement. In the United States that would be solved if we had a Congress that actually did something. But it's a different problem to be solved.

A. Ivanov: And what about replication algorithms replacing judicial evaluations?

L. Lessig: That's a different question, because the striking thing about algorithms is that they're not planned. I mean we've got big data algorithms that learn and produce results that nobody has programmed into them. So, when in the fall of 2017 Facebook started selling ads to "Jew-haters" — like a category in their advertisement — so, if you're a Jew-hater you could target other Jew-haters and you could sell ads to "Jew-haters". There was not a person in the Facebook enterprise who created the category Jew-haters, their

ской судебной системы и обнаружил, что судьи, проявлявшие значительную независимость суждений, переназначались правительством на должность в зависимости от того, делали они то, что от них хотело правительство, или нет. То есть если бы вы приняли правильное, но не устраивающее правительство решение, вы бы продолжали свою карьеру на каком-нибудь отдаленном острове. Японию не назовешь плохо развитой демократией, просто укрепление целостности и добросовестности судебной системы, постоянно находящихся под угрозой, — это всеобщая проблема.

Я не думаю, что в Соединенных Штатах найдется судья, который думает: «А что скажет председатель Республиканской партии об этом решении?» Проблема не в этом, все более тонко. Когда я был помощником судьи в Верховном суде, 80% решений были абсолютно неполитическими. Идеологии не было, большинство из них принималось голосами 9-0. Вопрос был в том, как решить, чтобы всем было ясно, что будет дальше. А когда принималось политическое решение, настоящая проблема была не в том, что судьи решали или не решали дело «по-республикански», а в том, что они даже не осознавали свою предвзятость при совершении (несовершении) этого действия. Потому что ваши политические взгляды — это вы сами, и ваша идеология делает вас тем, кто вы есть, и, конечно, вы видите мир через эту призму. И в этом смысле улучшить судей и сделать их более нейтральными за счет дисциплинарных мер не получится. Эта проблема может быть решена путем сокращения числа случаев, о которых судьям приходится выносить свое суждение. В Соединенных Штатах эти вопросы были бы решены, если бы наш Конгресс действительно что-нибудь делал. Но это уже другая проблема.

A. Иванов: А как быть с ситуацией, когда алгоритмы начинают исполнять судебные функции?

Л. Лессиг: Это отдельный вопрос, потому что, как это ни удивительно, алгоритмы непредсказуемы. У нас есть машинные алгоритмы для обработки Больших данных, которые учатся и дают результаты, которые никто в них не закладывал. Например, осенью 2017 г. вдруг обнаружилось, что *Facebook* продает рекламу антисемитам — в их рекламе появились соответствующие теги. То есть если вы антисемит, то можете таргетировать других антисемитов, а саму рекламу обозначить как антисемитскую. Конечно, эту категорию создали не сотрудники *Facebook*, а разра-



algorithm did it. And their algorithm did so because the algorithm was just looking at what people were doing and identified categories, and here's a category "Jew-hater", and they discovered that could sell ads to Jew-haters.

And so, you might say that it's replicating the bias in society, and in a certain sense it is. But it's like the problems of society. And then there's an ongoing question of how do we police the algorithms?

We've got these algorithms in the United States that will say you've got somebody who's coming up for parole, and the question is whether they should be granted parole or not. And basically it's supposed to be a function of whether you think they've learned something or are likely to be a recidivist. And there's this big data, machine learning, systems for producing the answer. And, of course, the companies developing it refuse to let anybody look inside the box. Because they say these are our trade secrets. It is outrageous that the government allows there to be a system that you can't inspect, that's actually deciding whether somebody's going free or not.

But the other thing is even if you could inspect it, what would you look for? The only way to really test it would be to have an ability to run 10 million cases against it. If you ran 10 million cases against it, you found blacks are being disproportionately burdened in relation to whites, then you'd say okay, it's bias against blacks. But again, it's not bias against blacks in the way that humans are biased against blacks, it's bias against blacks because it just so happens that numbers worked that way. So, this is another layer of enormous complexity that will require sensible policy-making, and right now we have no capacity for that sense. Look at that hearings of Mark Zuckerberg in the United States Senate: the most embarrassing display of the United States Senate since the refusal to permit civil rights to happen.

A. Ivanov: Why do you think it is? Why did it happen this way?

L. Lessig: Because they're just ignorant. This is where I begin to believe in term limits. These people, these octogenarians... you have senators

ботанный ими алгоритм — просто потому, что он отследил действия людей в сети и то, что им нравится, классифицировал их и, обнаружив категорию антисемитов, решил, что разумно продавать им рекламу.

Таким образом, можно сказать, что алгоритмы множат предвзятость в обществе, — в некотором смысле так и есть. Но это вроде как проблема общества. Только здесь возникает следующий вопрос: как контролировать алгоритмы?

У нас в Соединенных Штатах есть алгоритмы, позволяющие принять решение об условно-досрочном освобождении. Такое решение должно зависеть от того, извлек ли человек какой-то урок для себя или же он, скорее всего, станет рецидивистом. И алгоритмы дают ответ на основе Больших данных, с помощью технологий машинного обучения. Понятно, что компании-разработчики не позволяют никому заглядывать внутрь коробки: мол, это наша коммерческая тайна. По-моему, такой подход возмутителен, потому что фактически разрешает существование системы, которую нельзя проконтролировать и которая при этом решает, дать человеку свободу или нет.

Правда, даже если бы у нас была возможность такого контроля, что бы мы проверяли? Единственный способ проверить алгоритм на практике — это расследовать 10 млн дел против него. И если бы в рамках этих 10 млн вдруг обнаружилось, что чернокожие несоразмерно обременены в сравнении с белыми, то можно было бы говорить о предубеждении против чернокожих. Но опять же, это предубеждение проявилось не потому, что люди предвзято относятся к чернокожим, а потому, что цифры работали именно так. Вот еще один показатель того, насколько сложна эта проблема, которая требует выработки разумной политики, но в настоящее время у нас недостаточно потенциала для этого. Посмотрите на слушания Марка Цукерберга в Сенате США — это же самый большой позор Сената со времени отказа в предоставлении гражданских прав.

A. Иванов: Как Вы думаете, почему так получилось?

Л. Лессиг: Потому что они просто невежи. Здесь я начинаю верить в пользу предельных сроков нахождения в должности. Эти люди, которым уже за восемьдесят, спрашивают М. Цукерберга: «Как Facebook зарабатывать»

asking Mark Zuckerberg ‘How does Facebook make money? It’s free, isn’t it? Where do you get that revenue?’ The idea that a United States senator does not understand the basic economics of Facebook in 2018 is terrifying. All these old guys sitting up there, who knew no clue about any of these things, are there because we have a political system that allows them to entrench themselves. That should change.

A. Vereshchagin: Maybe, we need artificial intelligence to substitute for legislators as well.

L. Lessig: Maybe, that would be great.

V. Bagaev: Is it really possible?

L. Lessig: I just like free and fair elections. We can try that for a while and see if that works. We haven’t had it so far, but if we could just do it for a time.

V. Bagaev: As judges are not at risk from artificial intelligence, so will they not be replaced?

L. Lessig: They’re not at risk. Their work will shift, which is a good thing. I mean right now basically the federal courts are so expensive that the vast majority of cases are never going to appear there, they just can’t. Like if you’ve got a contract claim with somebody in another state, you can’t afford it to get to a federal court, it’s like a 25,000 thing to open the door. And you can’t shift cost. So, you can’t shift attorney’s fees. But if you could increase the ability to efficiently enforce these agreements by artificial intelligence, there will be massive increase in the level of enforcement of agreements, and that will be a great thing.

V. Bagaev: But the question is whether artificial intelligence is able to resolve the legal issues, legal controversies.

L. Lessig: Yeah. I mean for the vast majority, like the basic stuff of contract, — yes.

вает деньги? Он же бесплатный, не так ли? Тогда откуда у тебя этот доход?» Меня пугает то, что сенатор Соединенных Штатов в 2018 г. не понимает, на чем строится экономика *Facebook*. Все эти старики, не имеющие ни малейшего понятия о таких вещах, сидят там просто потому, что наша политическая система позволяет им занимать свои посты так долго. Это должно измениться.

A. Верещагин: Может быть, искусственный интеллект мог бы заменить и законодателей.

Л. Лессиг: Да, это было бы здорово.

В. Багаев: Это действительно возможно?

Л. Лессиг: Я просто за свободные и справедливые выборы. Мы можем провести такой эксперимент и посмотреть, удачен ли он. Пока об этом рано говорить, но вот бы ввести это хоть ненадолго.

В. Багаев: Если искусственный интеллект не несет судьям никакой угрозы, то они не будут им вытеснены?

Л. Лессиг: Думаю, что нет. Но их работа будет меняться, и это хорошо. Дело в том, что сейчас судопроизводство в федеральных судах США настолько дорого, что подавляющее большинство дел никогда там не появится, это просто невозможно. Например, если у вас есть претензия по контракту с контрагентом из другого штата, вы вряд ли позволите себе обратиться в федеральный суд, так как придется выложить 25 тыс. долл. только за то, чтобы подать иск. Плюс вы не сможете переложить (на проигравшего ответчика) расходы, а значит, и гонорар вашего адвоката. Но если бы можно было повысить эффективность исполнения этих соглашений с помощью искусственного интеллекта, то уровень их исполнения значительно бы вырос, и это было бы замечательно.

В. Багаев: Вопрос в том, способен ли искусственный интеллект решать правовые вопросы, правовые споры.

Л. Лессиг: В отношении подавляющего большинства типовых договорных условий — да, способен.



One of the important points that I think technologists miss though is the value of imperfection: they see imperfection as a bug when often it is a feature.

So, you've got a contract that has a certain ambiguity in it. A technologist looks at and says — oh, that's stupid, there's a lot of ambiguity. But a lawyer looks at it and says — of course, there's ambiguity. We didn't want to work that out, because it would take all this time, and we know the chance of that happening is one in 10 million. And if it happens, then a judge will decide it. And so, then it's like off-loading the work to the judge in the contingency that actually happens in the future. Contracts are filled with those terms. And that is a good thing, too, because you don't want to force parties to have to negotiate every single thing up in advance.

So, recognising the nature of contracts will have these things in that doesn't mean you can't have artificial intelligence, it's just you can't have artificial intelligence that's got to do everything. And you don't want it to do everything. You want there to be places where the judge can step in and steer it one way or the other.

A. Vereshchagin: Normally, judges are influenced by a certain legal philosophy. It is involved in judicial law-making, right? So, is it possible to imagine the artificial mind which follows, for instance, Richard Posner's view of the judiciary or do we still need a human mind to produce value judgements, moral judgements, which underpin judicial decision making?

L. Lessig: Here's the ambiguity or the gap between the machine learning and the programming of AI. If you're programming AI in a legal context, you're expressing what the values are that it's supposed to enforce. It is like with contracts: the view of most thinking American judges now is that you should be able to breach a contract as long as the damages to the other side compensate the other side for the costs of the breach. This is the efficient breach theory of contract law. So, that's a principle of the value that gets embedded inside of the mechanism for figuring out what the damages are to be if in fact there is a breach. That's a choice. And that has to be a human driven choice.

Я думаю, что технологи нередко упускают из виду один важный момент, а именно ценность несовершенства. Они считают несовершенство ошибкой, тогда как зачастую это свойство.

Предположим, у вас есть контракт, в котором заложена некоторая двусмысленность. Технолог смотрит и говорит: это глупо, много двусмысленности. А адвокат отвечает: да, двусмысленность есть, но мы не хотели ее разьяснять, потому что это займет кучу времени, а шанс наступления этого события — один на 10 миллионов. Но даже если это случится, то судья примет решение. То есть фактически судья становится запасным вариантом на случай, который может наступить в будущем. Договоры полны таких условий. И это тоже хорошо, потому что мало кому хочется заставлять стороны заранее договариваться обо всем.

То, что сама природа контрактов подразумевает такие вещи, еще не означает, что к ним неприменим искусственный интеллект. Просто искусственный интеллект не может делать вообще все. Но сторонам и не нужно, чтобы он делал все. Им нужно оставить судье возможность вмешаться и направить все в нужное русло.

A. Верещагин: Как правило, судья придерживается определенной правовой философии. Она влияет на судебное нормотворчество, не так ли? Можно ли представить себе искусственный разум, который ориентируется, например, на позицию Р. Познера о судебной власти, или все-таки нужен человеческий разум для того, чтобы вырабатывать оценочные, моральные суждения, лежащие в основе судебных решений?

Л. Лессиг: Здесь есть двусмысленность или разрыв между машинным обучением и программированием искусственного интеллекта. Если вы программируете искусственный интеллект в юридическом контексте, вы закладываете в него ценности, которые он призван защищать. Так же и с контрактами: большинство умеющих думать американских судей полагают, что вам позволительно нарушить контракт до тех пор, пока вы в состоянии компенсировать ущерб, нанесенный другой стороне. Это эффективная теория нарушений договорного права. И это принцип ценности, который встраивается в алгоритм для определения того, каким должен быть ущерб, если на самом деле имеет место нарушение. Это выбор. И это должен быть человеческий выбор.

If it's a machine learning mechanism, though it's trying to figure out looking at a billion different trades on Wall Street or the New York Stock Exchange what the implied principles are in there, then there's no accountability, there's no responsibility for those principles. And I think that's a problem.

Law-making is taking responsibility for the rules that are imposed on others, that's the rule of law as opposed to the rule of either man or machines. It's the rule of law. And if machines can enforce the law that's great. But it should be the law.

A. Ivanov: It was back in the 80s when you were creating specialised courts because there was an understanding that a more complex society required specialised knowledge from judges and involvement of experts. We saw it in the IP sphere in the US. Then we copied it here in Russia, we have recently established a specialised IP Court. And my question is whether this type of framing creates another sort of bias when judges appointed as IP judges are inclined to support IP right holders no matter what because it's basically their job. Would we need this specialisation in the world of digital ecosystems or would we rather go for a more universal type of judiciary with moral perceptions about things and artificial intelligence helping?

L. Lessig: I believe that specialised courts in the United States are a profound mistake. And they are a profound mistake for obvious political reasons. Because what happens when you have a specialised IP Court is that the IP maximalists, IP holders, patents obsessive types are leveraging their influence over the appointment of judges, who are not surprisingly incredibly favorable on one side of the questions that have to be addressed here. And you see systematically this court becoming incredibly extreme, so extreme that the United States Supreme Court has had to step in time and time again and just slapped them down because of the extremeness. So, this is a terrible mistake. And we just have to abolish it and go to the world where we have IP decided like every other things by every other judge.

But the question of technology I think is a little bit more complicated. I think we need a much more

Механизм машинного обучения, пусть он и пытается проанализировать миллиард различных сделок на Уолл-стрит или Нью-Йоркской фондовой бирже и выявить, какие принципы там действуют, не несет никакой ответственности за обнаруженные им принципы. И я думаю, что это проблема.

По-моему, правотворчество — это принятие человеком на себя ответственности за правила, навязываемые другим; это верховенство права, а не отдельного человека или машины. Если машины могут обеспечить соблюдение закона, это здорово. Но для начала должен быть закон.

A. Иванов: В 1980-х гг. вы стали создавать специализированные суды, понимая, что более сложное общество требует от судей специальных знаний и привлечения экспертов. Мы видели это в сфере интеллектуальной собственности (ИС) в США. Недавно мы скопировали этот подход, создав специализированный Суд по интеллектуальным правам. Но не влечет ли это еще один тип предвзятости, склоняя судей по делам ИС к тому, чтобы поддерживать правообладателей несмотря ни на что, поскольку это в основном их работа? Нужна ли нам специализация в мире цифровых экосистем или оптимален универсальный тип судебной системы с внутренним убеждением судьи и помощью от искусственного интеллекта?

Л. Лессиг: Я считаю создание специализированных судов в США большой ошибкой, в том числе по очевидным политическим причинам. Если у вас есть специализированный Суд по ИС, то ярые сторонники ИС, правообладатели, одержимые патентами, оказывают влияние на назначение судей, которые — что неудивительно — благосклонны к одной из сторон спора, требующего рассмотрения. И систематически этот Суд высказывает диаметрально противоположные позиции — настолько, что Верховному суду приходится снова и снова вступать в эти вопросы и попросту устраивать нагоняй из-за этих крайних позиций. Так что специализированный суд — это ужасная ошибка. И мы должны упразднить его и позволить любому судье решать споры об интеллектуальной собственности, как и все остальные.

Но с технологиями, на мой взгляд, дело обстоит немного сложнее. Я думаю, образование в области технологий



fundamental education around technology. You can't graduate from a Great American Law School without having a relatively deep understanding of economics and how economics interacts with the law. I think that the same thing has to happen with technology.

|| Lawyers don't have to become programmers. But they need to understand the capacity of the technology.

You need to make it so that lawyers can understand the trade-offs between different architectures, how you could have the architecture that protects both privacy and security as opposed to one that either makes you vulnerable or makes you perpetually surveilled. Like those are choices. And unless you've got some fingers in the technology, you don't even understand that those are options before you. So, I think that the thing to do with the technology is to make a radical increase in the level of understanding. And until that happens you're not going to have any progress.

However, I think there's been a slower progress. When I first presented my ideas about the way code was a kind of law before a legal bar association in France, I gave my card to the chairman of this association as we set down to lunch. This was after he heard my speech. He picked up my card and crumbled it up, and threw it on the ground, and said 'I am not a technologist' and he got up and walked out. So, there was this kind of attitude — we will not be challenged by anybody, we are the law.

But now people are totally open to the understanding.

V. Bagaev: Is it possible to regulate the policies which are put into the technology?

L. Lessig: Yes.

V. Bagaev: Do you have any examples of this regulation?

L. Lessig: There's a general law that protects access controls or digital rights management. So, you've got technology protecting rights. And you have a law protecting the technology protecting the rights. And then the Library of Congress has developed through

должно быть гораздо более фундаментальным. Вы не окончите прославленную американскую школу права, не получив глубокого знания экономики и не поняв, как экономика взаимодействует с правом. Такой же подход нужен и для технологий.

|| Адвокатам необязательно становиться программистами, но они должны понимать возможности технологий.

Юристы должны понять, как соотносятся между собой различные архитектуры, почему одна архитектура защищает конфиденциальность и общественную безопасность, а другая делает вас незащищенным или объектом постоянного наблюдения. У вас нет выбора: если у вас нет представления о технологиях, то у вас нет и понимания, какие возможности стоят перед вами. Поэтому я думаю, что необходимо кардинально повысить уровень технических знаний. А до тех пор не будет никакого прогресса.

Хотя небольшой прогресс все же есть. Когда-то, выступая перед коллегией адвокатов во Франции, я впервые озвучил свою идею о том, что код — это закон. И когда все отправились обедать, я протянул свою визитку председателю этой ассоциации. Это было уже после того, как он услышал мою речь. Он взял мою визитку, порвал ее, бросил на землю со словами: «Я не техник» — и ушел. То есть был такой настрой: никто не может бросить нам вызов, мы сами — закон.

Но теперь люди полностью открыты для восприятия этих вещей.

В. Багаев: Можно ли регулировать политику, которая влияет на технологию?

Л. Лессиг: Да.

В. Багаев: Можете привести пример такого регулирования?

Л. Лессиг: Есть общий закон, который защищает контроль доступа или управление цифровыми правами. Например, есть технологии, защищающие права, и закон, защищающий эти технологии. Библиотека Конгресса США разработала с помощью Управления по авторскому праву ряд

the Copyright Office a series of exceptions that, say, for these reasons you're allowed to crack the technical protections and get access to the underlying material. For example, you're allowed to crack the technology in order to get access to the orphan file... so, there you have the rule that is directing what you're allowed to do with the technology for the purpose of advancing the underlying policy that the law should be advancing. And I think it's that interaction that is really important.

I was involved in the development of what's come to be known as Network Neutrality regulations. These are regulations intended to make sure that the network cannot discriminate or does not discriminate on the basis of access to content. And the reason for that is to make sure that network owners don't become the kind of controller of the future of innovations. So, if the cable television companies had had the power to control the applications developed across the broadband network that was running on the cable lines, there certainly would never have been Netflix or YouTube, because those are pretty direct competitors with their own business model. So, the Network Neutrality says keep that stuff neutral.

There are two ways to implement Network Neutrality. One way is by regulating technology. So, you imagine the FCC constantly watching the technology that's built into the servers of the network to make sure that there's no discrimination going on. The other is to basically regulate contracts, so that you say the owner of the cable television network can't have a certain kind of contract with the content provider that benefits his contract over somebody else's.

From my perspective, governments are better regulating contracts than they are regulating technology. So, understanding the code as law, the code as regulation doesn't entail the irregular code, you might have to regulate just agreements. But this understanding leads you to ask the right kind of question of what's the objective you're trying to achieve is and then what's the right mechanism to bring out that objective.

A. Ivanov: In Russia we see a certain fetishism of IP rights established amid proliferation of IP rights in the world driven by trade and investment negotiations. And we have a huge inclination

исключений, позволяющих при особых обстоятельствах взламывать технические средства защиты и получать доступ к основным материалам. Например, разрешено взломать код, чтобы получить доступ к потерянному файлу. Существует правило, которое определяет, что именно разрешено делать с технологией, если это делается с целью развития политического курса, на продвижение которого должен быть направлен закон. И я думаю, что это взаимодействие очень важно.

Я принимал участие в разработке правила, которое стало известно как правило сетевого нейтралитета. Его цель — обеспечить, чтобы сеть не допускала дискриминации по признаку доступа к контенту. Эти правила были приняты для того, чтобы владельцы сетей не стали, скажем так, контролировать будущее инноваций. Если бы кабельные телевизионные компании могли контролировать приложения, разработанные через широкополосную сеть, работающую на кабельных линиях, то у нас уж точно никогда бы не было *Netflix* или *YouTube*, которые являются их прямыми конкурентами с собственной бизнес-моделью. Сетевой нейтралитет требует, чтобы возможность доступа к контенту осталась нейтральной.

Существуют два способа реализации сетевого нейтралитета. Один — это регулирование технологии. Допустим, Федеральная комиссия по связи постоянно следит посредством технологии, встроенной в серверы сети, за тем, чтобы не было дискриминации. Другой способ заключается в основном в регулировании договоров, с тем чтобы владелец сети кабельного телевидения не мог заключить такой договор с контент-провайдером, который был бы выгоднее чьего-то контракта.

С моей точки зрения, правительства лучше регулируют контракты, чем технологии. Понимание кода как закона, как регулирования не влечет за собой вмешательства в код, вы можете регулировать только соглашения. Но это понимание заставляет вас задуматься о том, какую цель вы пытаетесь достичь и каков правильный механизм для достижения этой цели.

А. Иванов: В России наблюдается определенный фетишизм в отношении прав ИС, возникший на фоне их распространения в мире в результате торговых и инвестиционных переговоров. И мы склонны скорее



towards protecting IP rights instead of balancing them. We have exemptions from antitrust laws saying that you can't regulate IP rights because it's a legal monopoly. So, my question to you is whether you think antitrust instruments are important in the context of technological regulation in general? And what would be your suggestions for us?

L. Lessig: I can't believe a self-respecting nation like Russia was so easily duped by copyright interests and IP interests in the United States to sign an agreement that created this ridiculously extreme IP rights position.

The United States came to Russia, I think in 2007 or 2006, and basically said 'Here's the condition for you joining our club, basically sign an agreement that forces you to live under a set of restrictions for IP that even we don't live under'. The United States government itself is not as restricted with respect to IP.

A. Ivanov: Was it bilateral negotiation?

L. Lessig: Yes. The United States does this around the world as they force countries to adopt a more extreme IP regime than we ourselves do have. The rationalisation for this is they don't respect IP laws at all there, so we have to have a really more strict regime so we can on average get them close to where we are. But that's ridiculous. Because this, as you've described it I think very well, the fetishisation of IP rights is destructive of innovation. We're not talking about the fairness to the musicians here. We're talking about whether you have an industry that can compete on a level playing ground with American industries or with the United States government. And the point is you don't, because you signed this stupid agreement that the United States forced you to sign. And I think it's time enough for the government to come to a recognition of how this power was misapplied against Russian interests. This happens not just in Russia, it happens all across the world. So, absolutely that's a huge mistake that it seems that Russia should fix.

The second question is harder to say across all context. What we've learned in antitrust is the

защищать права ИС, нежели приводить их в равновесие с другими интересами. Например, права ИС выведены из-под действия антимонопольного законодательства, поскольку считаются законной монополией. Как Вы думаете, важны ли антимонопольные инструменты для технологического регулирования в целом? Как бы Вы предложили урегулировать этот вопрос?

Л. Лессиг: Я не могу поверить, что такая уважающая себя страна, как Россия, была столь легко обманута авторскими интересами и интересами правообладателей в Соединенных Штатах, чтобы подписать соглашение, породившее эту нелепую крайность в правах ИС.

Соединенные Штаты обратились к России, я думаю, в 2006 или 2007 г. и, по существу, выставили условие: если хотите вступить в наш клуб, прежде всего подпишите соглашение, устанавливающее ряд ограничений для ИС, которые не соблюдаем даже мы в США. Само правительство США не настолько озабочено соблюдением прав ИС, как вы.

A. Иванов: Это были двусторонние переговоры?

Л. Лессиг: Да. Соединенные Штаты делают это по всему миру, заставляя страны принять более строгий режим ИС, чем действует у нас. Это разумно, поскольку те страны совсем не соблюдают законы об ИС, и нам действительно был нужен более строгий режим, чтобы в среднем приблизить их к тому, что есть у нас. Но ведь это смешно. Фетишизация прав ИС в том виде, как вы описали, губительна для инноваций. Речь идет не о справедливости по отношению к исполнителям, а о том, может ли ваша отрасль конкурировать на равных с американской промышленностью или с правительством. Так вот: нет, не может, потому что вы подписали это глупое соглашение, которое Штаты заставили вас подписать. И я думаю, что прошло уже достаточно времени для того, чтобы правительство поняло, как это решение было использовано против российских интересов. Но опять же это коснулось не только России, это происходит во всем мире. Безусловно, это огромная ошибка, которую, похоже, России стоит исправить.

Второй вопрос сложнее решить в любом контексте. То, что нам стало ясно в области антимонопольного регулирования, — это необходимость политической антимонопольной концепции. Большинство экономистов, которые

importance of a concept we could call political antitrust. Most of the economists who do antitrust, think that the only question is — how do you achieve efficiency? As if that's like the tuning of a knob on a stereo-speaker: just moving to efficiency. But the problem is that when certain companies get big enough, they can leverage that power over the government itself to control what the government itself does. And so, the objective the antitrust should not just be how do we tune to efficiency, but how do we make sure that no player in the economy is powerful enough to actually control the government itself? These financial crises, the ones we've just gone through, have the most striking feature is that there were no prosecutions of any high level official actors. As compared with the bank crisis or the loan crisis, where there were thousands of prosecutions, and hundreds of people went to jail, literally went to jail. This time there were no prosecutions, not even any significant finds. Why was that? I think one big reason for that is that democrats in particular realised that if they took on the financial industry, the largest contributors to congressional campaigns, they would lose any chance of maintaining control on Congress. So, these are effective oligarchs. And the difference is in a rule of law system with campaign finance where these oligarchs have real power.

And what you've got to think about is that dynamic of whether you're going to preserve the opportunity for governance according to what are principles of right and as opposed to realities in power. I think antitrust law in the United States has given up. We've had no major antitrust prosecution in 20 years, not a single large prosecution against any technology company, while these technology companies basically buying themselves into dominance. One of the most extreme examples is Facebook in 2010 confronting Instagram, which was a cooler messaging-like app, developing faster growth rates, presenting a real challenge. The standard competitive response was supposed to be to build a better product. Yet instead they wrote a check for a billion dollars and just bought them. And what the United States government did and what the Europeans did was to say 'Oh, well, these are different markets. Therefore, there's no competitive threat with respect to this'. It was absurd, but, of course, that absurdity explains

занимаются антимонопольной деятельностью, думают, что единственный вопрос — это как добиться эффективности. Словно вы крутите ручку настройки на стереоколонке: раз — и перешли к эффективности. Но проблема в том, что некоторые компании, став достаточно большими, могут использовать обретенную ими власть в отношении самого правительства, чтобы контролировать его действия. И поэтому целью антимонопольного регулирования должна быть не столько настройка эффективности, сколько положение, при котором ни один экономический игрок не обладал бы достаточной силой, чтобы реально контролировать правительство. История финансовых кризисов, в том числе того, через который мы только что прошли, показывает, что наиболее поразительной их чертой является то, что ни один высокопоставленный официальный субъект не был привлечен к ответственности. Сравните с банковским или кредитным кризисом, когда велись тысячи судебных преследований, а сотни людей буквально попали в тюрьму. В этот раз не было возбуждено ни одного уголовного преследования, даже никаких существенных выводов не было сделано. Почему? Я думаю, прежде всего потому, что демократы, в частности, поняли, что если бы они взялись за финансовую индустрию, то крупнейшие спонсоры избирательных кампаний в Конгресс потеряли бы всякий шанс сохранить контроль над Конгрессом. Значит, это настоящие олигархи. И разница в системе верховенства закона и финансировании избирательной кампании в том, что эти олигархи обладают реальной властью.

И вы должны задуматься о том, сохраните ли вы возможность управлять в соответствии с принципами права в противовес реалиям власти. На мой взгляд, антимонопольное право в США сдалось. Я имею в виду, что за последние 20 лет у нас не было серьезных антимонопольных преследований. Ни одного крупного обвинения, выдвинутого против любой технологической компании, хотя мы видим, как эти компании попросту покупают себе доминирующее положение. Самый экстремальный, но лишь один из многих примеров — это столкновение 2010 г. *Facebook* с *Instagram*, представлявшим собой более крутое приложение для общения с более высокими темпами роста, что было настоящим вызовом. Обычным ответом конкуренту было бы соревнование, стремление создать лучший продукт. А вместо этого они выписали чек на миллиард долларов и просто купили его. И все, что сделали Соединенные Штаты и Европа, это сказали: «Ну, это разные рынки. А значит, это не несет в себе никакой угрозы конкуренции». Это было абсурдно, но именно абсурдность характеризует все, что происходит в антимонопольном



everything that's been happening in antitrust in the last 20 years within digital technologies, and not just digital technologies. One of the biggest threats in the United States is that the antitrust people don't even acknowledge the enforcers are institutional investors. The beginning of antitrust was all about trusts. American industries had all organised into trusts — the Sugar trust, the Coal trust, the Film trust, etc. Every industry was organised into trusts, so that these industries can regulate themselves. That was the poorly competitive market that antitrust law was designed to attack.

Now the trusts have invented a new technique. The technique is institutional investors. So, you have these huge firms that have huge ownership of a stock in these companies. They gain 6% or 7%, which doesn't sound like a lot, but it's the biggest chunk there is. They know that they can pick up the phone and get the CEO of that company on the phone. And what they're doing is indirectly through this ownership structure leveraging control over competitors inside the industry. So, they're creating in effect collusion inside the industry to maximise the value of these dominant players inside the industry. They destroy competition in industry. This is an obvious antitrust problem.

But we don't have any political will to fight these antitrust problems. Because again, this is enormous private power that, if it manifested itself in political power, it'd destroy anybody who took it on. The political antitrust — which people like Tim Wu on the left and Luigi Zingales on the right, have both articulated this idea originally founded by Louis Brandeis, — this political antitrust is, I think, the most important antitrust doctrine in the United States.

A. Vereshchagin: Which one of the legal philosophers had a major influence on you? Who are your favorite writers — Fuller, Posner? Who else? Maybe, famous judges like Scalia whom you know.

L. Lessig: I clerked for Scalia and I clerked for Posner. They were two very different judges. Philosopher is a big word and we don't use that word much in American law schools.

законодательстве за последние 20 лет в сфере цифровых технологий, и не только в ней. Одна из самых больших угроз в Соединенных Штатах, которую антимонопольные органы даже не признают, — то, что правоохранительные органы являются институциональными инвесторами. Появление антимонопольного регулирования было связано с появлением трестов. Американская промышленность объединялась в тресты — трест «Сахар», трест «Уголь», трест «Кино» и др. Каждая отрасль была организована через тресты, чтобы иметь возможность самостоятельно регулировать свою деятельность. И антимонопольное законодательство было рассчитано именно на слабоконкурентные рынки.

Теперь тресты изобрели новую технику контроля рынка, которая называется «институциональные инвесторы». У вас есть крупные фирмы, которые владеют огромным количеством акций в этих компаниях и получают 6–7% — кажется, что это не так уж и много, но в действительности это самая большая доля, которая только возможна. Они знают, что могут поднять трубку и связаться с генеральным директором этой компании. И они занимаются тем, что опосредованно, через эту структуру собственности контролируют конкурентов внутри отрасли. То есть фактически создают сговор внутри отрасли с целью максимизации стоимости этих доминирующих игроков, разрушают конкуренцию. Это очевидная антимонопольная проблема.

Но у нас нет политической воли на борьбу с такими антимонопольными проблемами. Потому что, опять же, это огромная частная власть, которая, проявившись она в политической власти, уничтожила бы любого, кто взялся бы за это дело. И в этих условиях политическое антимонопольное законодательство, — концепция, сформулированная такими людьми, как Тим Ву (левые силы) и Луиджи Зингалес (правые), а изначально заложенная Луи Брандейсом, — на мой взгляд, является самой важной антитрестовской доктриной в Соединенных Штатах.

A. Верещагин: Кто из правовых философов оказал на Вас большое влияние? Кто Ваши любимые писатели — Фуллер, Познер? Кто еще? Может быть, такие знакомые Вам известные судьи, как Скалиа?

Л. Лессиг: Я работал помощником судьи Скалиа, а затем судьи Познера. Это два совершенно разных судьи. Но слово «философ» очень громкое, и в американских юридических вузах мы нечасто его используем.

People like Bruce Ackerman have had the most influence on how I think about constitutional interpretation. But I think about that against the background of people like Scalia, with whom I struggled of what the meaning of the Constitution should be. But Ackerman's method, his deeply historical, deeply theoretical method — a more informed Ronald Dworkin than Ronald Dworkin was — is the most important in American legal thought right now.

A. Vereshchagin: You are not only a distinguished lawyer but also a political activist. We've heard that you are very critical of the Electoral College system of the United States and were recently campaigning against it. Apparently, the Framers had some reasons to create this, but you remain critical of it. And what is the point? What is it all about?

L. Lessig: The Framers created an Electoral College that today functions in a way completely differently from what they expected. Because all the Framers said was that each state would get a certain number of electors, which the state would then allocate as they wished. However, after they created the Electoral College and the states started allocating their electors in something called 'the winner takes all'. So, if you get one more vote, or in Florida in 2000 if you get 531 more votes than the other guy, you get all of the electors in the state of Florida.

What that means is the only states that matter are the purple states, the states that could go either red or blue. Because if you're running the presidential campaign, you're only going to spend your money there. Because only there could your money have an effect. You're never going to spend your money in California whether you're republican or democrat. Because if you're a democrat, you've won California, if you're republican, you're never going to win California. You never going to spend your money in Texas, because if you're democrat you never going to win Texas. If you're republican, you know you've won Texas. So, it's only the swing states.

In 2016, there were 14 swing states. They got 99% of campaign spending, 95% of candidate time; the only

На мое конституционное мировоззрение наибольшее влияние оказали такие люди, как Брюс Акерман. Но я многому научился и у таких людей, как Скалиа, с которым мы спорили о том, что такое Конституция. Что же касается весьма исторического и теоретического метода Акермана — даже более глубокого, чем взгляды Рональда Дворкина, — то сейчас он считается самым важным в американской правовой мысли.

А. Верещагин: Вы не только выдающийся юрист, но и политический активист. Мы слышали, что Вы очень скептически относитесь к Коллегии выборщиков Соединенных Штатов и недавно проводили кампанию против нее. Очевидно, у отцов-основателей были некоторые причины для создания этого института, но Вы по-прежнему его критикуете. Почему?

Л. Лессиг: Коллегия выборщиков сегодня функционирует совсем не так, как ожидали ее отцы-основатели. Они предполагали, что каждый штат получит определенное количество избирателей, которые затем будут распределены штатом по своему усмотрению. Но в итоге штаты начали распределять своих избирателей таким образом, что победитель забирает все голоса. То есть, если вы получите на один голос больше, чем ваш конкурент, или, как было во Флориде в 2000 г., наберете на 531 голос больше, вы получите голоса всех избирателей штата Флорида.

Это означает, что единственными штатами, которые имеют значение, являются так называемые фиолетовые штаты, которые в итоге могут стать красными (республиканскими) или синими (демократическими). Потому что если вы руководите президентской кампанией, то вы будете тратить свои деньги только там, ведь только там эти деньги принесут результат. Вы никогда не будете тратить деньги в Калифорнии, будь вы республиканец или демократ. Если вы демократ, вы выиграете в Калифорнии, а если вы республиканец, то выигрыша вам точно не видать. Вы никогда не будете тратить деньги в Техасе, потому что демократ там ни за что не выигрывает, а республиканец и так знает, что в Техасе его ждет победа. Значит, концентрироваться стоит лишь на сомневаемых штатах.

Например, в 2016 г. 99% предвыборной агитации проводилось именно в 14 таких штатах, кандидаты проводили в них



reason candidates spent any time outside of these 14 states was when they were in California or New York raising money.

This is a system that focuses the president on a slice of America, which we know is not representative of America. They are older, they are whiter, their industries are like 19th century industry. There are 7.5 times the number of Americans working in solar energy as mine coal. But you never hear of solar energy in a presidential election, because those voters live in California and Texas, you only hear about coal mining because they happen to live in the swing states.

So, our challenge is that this system is evolved in a way that it defeats its basic function. It functions in a way the Framers never meant it to function and in the way that systematically steers the president away from representing America as a whole. That's the great data to show. Presidents bend their policies towards making the swing states happy regardless of what it does to the rest of the country. President Trump, for example, announced immediately after becoming president this revival of off-shore drilling. Within days, Florida had an exemption, because Florida is a swing state. But New Jersey and California couldn't even get a hearing from the president, because who cares about what New Jersey and California care about? They're not swing states.

So, this system is not as it was intended, and what we're all saying is let's apply present day principles to make the system into what it should be, and we don't see any reason why it wouldn't be.

A. Ivanov: We are celebrating the 25th anniversary of our Constitution. We know that you were involved somehow in constitutional reforms here. What's your takeaway from that time, from what you see now? What do you think about your work back in early 1990s? Has there been any judicial progress? And what are your suggestions or recommendations for us, for the next 25 years of constitutional life?

L. Lessig: I was not involved at all in Russian constitutional reforms. I was involved a little bit in what happened in Georgia, but not in Russia.

95% своего времени, и единственной причиной, по которой они выезжали за пределы этих 14 штатов, была поездка в Калифорнию или Нью-Йорк, где они собирали деньги.

Это система, которая фокусирует президента на кусочке Америки, который, как мы знаем, не является репрезентативным. Население там старше, белее, их промышленность похожа на мануфактуры XIX в. На солнечной энергии работает в 7,5 раза больше американцев, чем на угле. Но вы никогда не услышите о солнечной энергии во время президентских выборов, потому что эти избиратели живут в Калифорнии и Техасе. Зато вы слышали о добыче угля — только потому, что такие люди живут в колеблющихся штатах.

Поэтому я вижу нашу задачу в том, чтобы эта система утратила свою основную функцию. Она функционирует не так, как предполагали отцы-основатели. И это систематически не позволяет президенту представлять Америку в целом. Это прекрасный пример того, как президенты меняют свою политику, чтобы сделать колеблющиеся штаты счастливыми, независимо от того, что нужно остальной части страны. Дональд Трамп, например, сразу же после своего избрания президентом объявил о возобновлении бурения морских скважин. Через несколько дней Флорида получила преференции, потому что Флорида — это колеблющийся штат. В то же время Нью-Джерси и Калифорния даже не были услышаны президентом, потому что кому какое дело до того, что волнует Нью-Джерси и Калифорнию? Это не колеблющиеся штаты.

Таким образом, повторяюсь, система работает не так, как должна была, и все, что мы предлагаем, — это применять современные принципы, чтобы сделать ее такой, какой она и была задумана. И мы не видим причин, по которым это невозможно.

A. Иванов: Россия отпраздновала 25-летие Конституции. Мы знаем, что Вы каким-то образом участвовали в конституционной реформе. Что Вам запомнилось из той работы и как Вы оцените то, что видите сейчас? Что Вы думаете о своей работе в начале 1990-х гг.? Был ли какой-либо прогресс в судебной сфере? И какой совет Вы могли бы дать нам на следующие 25 лет конституционной жизни?

Л. Лессиг: Я никак не участвовал в российских конституционных реформах. Я немного имел отношение к тому, что произошло в Грузии, но не в России.

What we all have to acknowledge is that we had no clue back then how to do this. We had not even prepared for that clue... That's the standard American view. And again, we weren't writing the Constitution, so I was not involved in this. But the standard American view back then was — all we have to do is to take the American Constitution and translate it. Or the German Constitution and translate it. But the challenge in Russia or in Georgia or in Eastern Europe in general was not to craft a constitutional text. It was to construct a constitutional democracy.

There had always been institutions called “courts” and “legislatures” and “executives.” Just like you have them in the West. But the problem wasn't the category, the problem was what was understood by that category. What was needed was not “judges”; what was needed was “judges” who thought that their job was to apply the law, not to worry about what the executive was going to do if the judge applied the law in a way that the executive didn't like. What was needed was norms that would develop to defend the integrity of the judiciary.

There were many points in my life when I was going one way or the other, and my life would have been then rather different.

|| One moment, when I was in Russia in 1995, I thought seriously about giving up my career and becoming a lawyer in Russia.

I wanted to come here and help develop legal clinics at law schools — not to take on presidential or massive political power — but instead, to litigate small claims, like where a police officer did something wrong to an individual in a small way. That practice would give the judges the practice of doing the right thing for the right reason. It would give them the experience of going home and thinking: I did the right thing. And through that, you could build a culture and an ethic in small steps. And that, over time, over a generation, you could begin to build this expectation of the institution that is supposed to be independent. I came very close to actually doing it. But then I realized how stupid I was with the language, and that I could never learn the language quickly enough to be of any use. So, I did not. ■

Мы все должны признать, что тогда мы понятия не имели, как это сделать. Мы даже не были готовы к этому...

цЭто стандартный американский взгляд. И опять же, мы не писали Конституцию, так что я не участвовал в этом. Но расхожей американской точкой зрения тогда была такая: достаточно принять американскую (или немецкую) Конституцию и перевести ее. Однако проблема России, Грузии или Восточной Европы в целом была не в разработке конституционного текста. Необходимо было построить конституционную демократию.

Там всегда существовали учреждения, называемые судами, законодательными и исполнительными органами. Так же, как и на Западе. Но вопрос был не в самом термине, а в том, что под ним понималось. Нужны были не просто судьи, а судьи, считающие, что их работа заключается в применении закона, а не в заботе о том, как бы своим применением закона угодить исполнительной власти. Необходимы были нормы, которые защищали бы честность и неподкупность судебных органов.

В моей жизни было много моментов, когда мне приходилось выбирать тот или иной путь, и моя жизнь могла бы быть совсем другой.

|| Когда я был в России в 1995 г., я всерьез задумался о том, чтобы бросить свою карьеру и стать юристом в России.

Я хотел приехать сюда и помочь развитию юридических клиник при юридических факультетах, — совсем не для того, чтобы стать президентом или обрести большую политическую власть. Я хотел заниматься небольшими исками, например защищать людей от полицейского произвола. Это научило бы судей поступать правильно в силу правильных причин, позволило бы им приходиться домой с мыслью: сегодня я поступил правильно. И вот так, шаг за шагом, вы строили бы культуру и этику. И со временем, через поколение, вы могли бы изначально ожидать этого от института, который должен быть независимым. Я был очень близок к тому, чтобы решиться на это. Но потом я понял, как тяжело мне дается язык и что я не выучу его настолько быстро, чтобы быть полезным. И я все оставил как есть. ■