

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

ВАС РФ	Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (в настоящее время упразднен)
ВС РФ	Верховный Суд Российской Федерации
ГГУ	Германское гражданское уложение
ГК	Гражданский кодекс
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ГТУ	Германское торговое уложение
Закон об агрегаторах	Федеральный закон от 29.07.2018 № 250-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»
Закон об информации	Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»
Закон о защите прав потребителей	Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»
Закон о персональных данных	Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»
ЕС	Европейский союз
ЕСПЧ	Европейский Суд по правам человека
КоАП РФ	Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
КС РФ	Конституционный Суд Российской Федерации
Конвенция по правам человека	Конвенция о защите прав человека и основных свобод
ФАС	Федеральная антимонопольная служба
ФГК	Французский гражданский кодекс
GDPR	Регламент 2016/679 Европейского парламента и Совета ЕС от 27.04.2016 «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС» (Общий регламент о защите персональных данных)

КАТЕГОРИИ «ЦИФРОВОЕ ПРАВО», «ЦИФРОВЫЕ ПРАВА» И «ЦИФРОВАЯ ВАЛЮТА» В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Аннотация. В статье исследуется динамика развития российского законодательства, связанного с информационными технологиями. На основе анализа научных работ и действующего законодательства автор анализирует сущность понятий «цифровое право», «цифровые права» и «цифровая валюта».

Ключевые слова: *цифровое право, цифровые права, цифровая валюта*

Настоящая статья развивает и дополняет ряд ранее опубликованных мной работ¹ (благо формат ежегодника-антологии этому не препятствует), чтобы наиболее полным образом раскрыть содержание сравнительно новых для российского права категорий «цифровое право», «цифровые права», «цифровая валюта».

1. Цифровое право (*Digital Law*)

Отрасли права и отрасли законодательства в российской правовой системе

Для российского права характерно **строгое отраслевое деление права и законодательства**, концепт которого был заложен в конце 1930-х в докладах А.Я. Вышинского, исходившего из необходимости построения «системы советского социалистического права на основе принципов Сталинской Конституции»², что стало основой систематики правовых

¹ Настоящая статья объединяет и дополняет ряд авторских статей: *Рожкова М.А.* Является ли цифровое право отраслью права и нужно ли ожидать появления Цифрового кодекса? // *Хозяйство и право.* 2020. № 4. С. 3–13; *Она же.* Цифровые права: публично-правовая концепция и понятие в российском гражданском праве // *Хозяйство и право.* 2020. № 10. С. 3–12; *Она же.* Различия между криптовалютой на базе публичного блокчейна, «криптовалютой» частного блокчейна и национальной криптовалютой, значимые для целей правового регулирования // *Хозяйство и право.* 2020. № 1. С. 3–13.

² *Вышинский А.Я.* Основные задачи науки советского социалистического права // *Советское государство и право.* 1938. № 1. С. 29, 30.

норм. Причем отраслевое строение права всегда выступало предметом серьезных научных дискуссий.

Так, М.А. Аржанов, предлагая классифицировать отрасли права в зависимости от предмета регулирования, подразделял их на общие и особенные правовые отрасли, относя к первым, в частности, государственное (конституционное), уголовное и гражданское право, а ко вторым — церковное и колхозное¹.

В 1947 г. была выдвинута идея существования **основных и комплексных отраслей права**. Выдвинувший ее В.К. Райхер подчеркивал, что комплексные отрасли права должны соответствовать следующим условиям: «Во-первых, необходимо, чтобы совокупность правовых норм была адекватна определенному и специфическому кругу общественных отношений, т.е. сначала имела бы в этом смысле единый и самостоятельный предмет регулирования, а, следовательно, и предметное единство. Во-вторых, регулируемый такой совокупностью норм специфический круг отношений должен обладать достаточно крупной общественной значимостью. В-третьих, образующийся такой совокупностью нормативно-правовой материал должен отличаться достаточно обширным объемом»².

Эта идея вызвала бурное обсуждение в научных кругах. В частности, Ю.К. Толстой, поддержавший идею В.К. Райхера, отмечал, что комплексные отрасли права в отличие от основных никакого места в системе права не занимают, а им отводится лишь условное место в зависимости от целей систематизации при систематике норм³. Причем Ю.К. Толстой, разграничивая основные и комплексные отрасли, подчеркивал, что основная отрасль обладает предметным единством, а комплексная — регулирует разнородные отношения; основные отрасли не включают нормы других отраслей права, тогда как комплексная отрасль как раз состоит из норм различных (основных) отраслей права;

¹ *Аржанов М.А.* О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 29. Примечательно, что при этом он подчеркивал следующее: «... следует указать на то, что границы между отдельными отраслями не могут быть абсолютными. Они относительны, условны и подвижны. В большей или меньшей степени это положение относится ко всем отраслям права. Одни и те же нормы могут одновременно иметь место в разных отраслях права. Особенно это следует отнести к таким отраслям права, как трудовое, колхозное, семейное, финансово-бюджетное и т.д.» (Там же. С. 34).

² *Райхер В.К.* Общественно-исторические типы страхования. М.; Л.: АН СССР, 1947. С. 189–190.

³ *Толстой Ю.К.* О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 42–45.

каждой основной отрасли присущ свой специфический метод регулирования, а применительно к комплексной можно говорить об использовании методов регулирования разных отраслей права¹.

С.С. Алексеев изначально выступал против выделения комплексных отраслей права: «Если оставаться в пределах фактов реальной действительности, если, следовательно, не заниматься произвольным конструированием комплексных отраслей, то нельзя не признать, что все те совокупности норм, которые в литературе причислялись к комплексным отраслям (транспортное право, морское право, страховое право, банковское право и другие), на самом деле не являются подразделениями объективно существующей системы права. Все они относятся либо к отраслям законодательства, либо к отраслям правовой науки»². Однако затем он изменил свою позицию, высказавшись за допустимость выделения и возможность сочетания основных (первичных) и комплексных (вторичных) отраслей права и согласившись с тем, что использование категории комплексной отрасли права «позволяет осветить механизм воздействия на систему права субъективного фактора, развития законодательства»³.

Впоследствии дискуссия утратила свою остроту, и концептуальные вопросы разграничения основных и комплексных отраслей права долгое время почти не разрабатывалась, хотя комплексные отрасли периодически становились предметом исследований⁴.

На сегодняшний день под **комплексной отраслью права** следует понимать *значительную по объему совокупность правовых норм, регу-*

¹ Толстой Ю.К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 45.; *Он же*. Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965): автореф. дис. ... д.ю.н. Л., 1970. С. 12.

² Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 93–101.

³ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 142–148.

⁴ Например, А.Ю. Коваленко высказана следующая позиция: «...комплексная отрасль права должна содержать в себе предметное ядро, т.е. такие общественные отношения, которые, хотя и регулируются нормами основных отраслей права, но однозначно нельзя сказать, что они принадлежат первичным отраслям, а обладают консолидирующим началом предметного свойства... Нормы, регулирующие эти правоотношения, принадлежат различным отраслям права и, наряду с этим, объединяются в новую правовую общность, которая не является механическим объединением разнопорядковых норм, а приобретает внутреннюю взаимность, системность и качество, начинает функционировать с позиции принципов, категорий и понятий новой отрасли права» (Коваленко А.Ю. Комплексные отрасли права на современном этапе развития системы российского права // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2013. № 4).

лирующих определенный специфический круг отношений (отличающихся общественной значимостью), которая включает в свой состав нормы различных отраслей права, имея при этом единый предмет и метод регулирования. Исходя из такого понимания, к комплексным (специфическим) отраслям права относят, в частности, предпринимательское, морское, конкурентное право, тогда как конституционное, гражданское, административное, уголовное право сохраняют свое значение в качестве основных (главных, профилирующих) правовых отраслей.

В целях настоящей работы важно отметить общепризнанность градации на основные и комплексные не только **отраслей права**, но и **отраслей законодательства**. В отличие от первых вторые формируются *вне зависимости от используемого метода регулирования*, но с учетом *общего предмета регулирования*, объединяя в себе правовые нормы одной или нескольких отраслей права.

Отрасли права могут совпадать с отраслями законодательства, причем как с *основными, так и комплексными*. Это видно на примере гражданского, уголовного, трудового, антимонопольного законодательства и одноименных отраслей права.

Но **комплексные отрасли законодательства** могут формироваться и в ином порядке, например, на базе *определенных нормативных подразделений* (подотраслей, правовых институтов) основных отраслей права с добавлением близких по содержанию правовых норм из других отраслей права: в качестве примера может быть приведено банковское законодательство в системе норм финансового права. Еще один случай возникновения комплексной отрасли законодательства — *в связи с необходимостью взаимоувязанного регулирования в той или иной сфере*, как правило, в тех случаях, когда речь идет о *сфере государственной деятельности* (например, в сфере образования, здравоохранения или обороны).

Примечательно, что если изначально отраслевая дифференциация была призвана решить политико-правовые задачи, а также продемонстрировать самостоятельность и независимость советского социалистического права, то сегодня она приобрела несколько иное значение. На это обращает внимание С.А. Сеницын, подчеркивая: «Особенностью современности является то, что отраслевое деление права и законодательства на отрасли в меньшей степени сохранило политическое значение, приобретая сугубо экономический смысл для разработчиков соответствующих предложений, притом что в зарубежном праве выделение отраслей никогда не имело систематизирующего значения,

а только вспомогательное¹. Сохранение отраслевой дифференциации системы права и законодательства в условиях современности в меньшей степени отражает закономерности развития права, но ставит при этом трудноразрешимые и неудобные вопросы: о соотношении и самостоятельности уже провозглашенных отраслей права и законодательства с межотраслевыми институтами; о наборе признаков и качеств развития правовых институтов и норм, позволяющих сделать вывод о моменте возникновения отрасли права и законодательства, не говоря уже о промежуточных стадиях этого процесса»².

С учетом изложенного может быть дана оценка совокупности правовых норм, возникших в связи с развитием новейших технологий.

Интернет-право, киберправо, веб-право, компьютерное право

Появление **интернета**, являющегося ничем иным, как одной из *информационных технологий*, оказало и продолжает оказывать колоссальное воздействие буквально на все сферы отношений, традиционно подвергающиеся правовому регулированию. В связи с этим нельзя не вспомнить известное высказывание американского юриста Роберта Дж. Амброги, в начале 2000-х написавшего: «Интернет породил свою собственную сферу права. Интернет-право — это динамичная, гибкая и неизведанная область практики, где правила еще не определены окончательно. На самом деле это даже не отдельная область права, фактически это смесь теории и практики, взятых из различных сфер, — мешанина из частей, взятых из интеллектуальной собственности, гражданских свобод, деликтного, уголовного, имущественного, телекоммуникационного, международного торгового, коммерческого и коллизионного права»³.

Это высказывание подтверждает тот факт, что в зарубежной юриспруденции **интернет-право** *изначально рассматривалось не как самостоятельная область права*, а как некая *совокупность разнонаправленных правовых норм и институтов, относящихся к различным отраслям*

¹ Подробнее об этом см.: *Синицын С.А.* К вопросу о возникновении новых отраслей в системе российского права (на примере спортивного права) // Законодательство. 2013. № 6. С. 78–87.

² *Синицын С.А.* Российское и зарубежное гражданское право в условиях роботизации и цифровизации. Опыт междисциплинарного и отраслевого исследования: монография. М., 2021. С. 26–27.

³ *Ambrogi Robert J.* The Essential Guide to the Best (and Worst) Legal Sites on the Web. 2th edn. N.Y.: ALM Publishing, 2004. P. 139 (Chapter 12).

(областям) права и регулирующих отношения, которые так или иначе связаны с интернетом.

Такое понимание сохраняется и поныне. И сегодня зарубежные юристы отмечают, что в отличие от всех других отраслей права интернет-право не является конкретной, стабильной и надежной областью практики, а охватывает собой принципы и правила из ряда различных отраслей¹, включая, в частности, сферу гражданских свобод, договорное право, законодательство об интеллектуальной собственности, об информационной безопасности, о защите прав потребителей и прочее.

В связи с этим не вызывает удивления содержательная многоаспектность книг, посвященных проблематике интернет-права, — их содержание целиком зависит от предпочтений и интересов авторов. Например, работа “Internet Law and Regulation”² состоит из следующих глав: «Авторские права, патенты и конфиденциальная информация», «Товарные знаки и доменные имена», «Диффамация», «Ответственность и защита контента», «Принудительное исполнение и трансграничная ответственность», «Защита данных», «Регулирование связи и вещания», «Договоры между интернет-провайдерами, владельцами контента и другими», «Электронные договоры и сделки», «Платежные механизмы для интернет-торговли», «Запрещенные и регулируемые виды деятельности», «Налоги», «Конкурентное право и интернет». В свою очередь монография “Internet Law: Cases & Problems”³, в которой внимание акцентируется скорее на публично-правовых аспектах отношений, связанных с интернетом, содержит главы: «Юрисдикция» (включая вопросы киберпространства, территориальности, правоприменения), «Риторика (речь)» (включая вопросы опасной риторики, порнографии, фильтрации контента), «Приватность» (включая вопросы свободы и безопасности в меняющемся мире, прослушивания телефонных разговоров, национальной безопасности, анонимности, конфиденциальности потребителей, международного регулирования защиты данных), «Доступ к компьютерам» (включая вопросы заключения контрактов и неправомерного использования компьютеров), «Товарные знаки и доменные имена», «Авторские права» (включая

¹ *DiGiacomo John*. Internet Law: Everything You Need To Know. June 7, 2019 (URL: <https://revisionlegal.com/internet-law/internet-law-everything-you-need-to-know/> (дата обращения: 30.03.2021)).

² *Smith Graham J.H.* Internet Law and Regulation (Special Report). 4th edn. London: Sweet & Maxwell, 2007.

³ *Grimmelmann James*. Internet Law: Cases & Problems. 7th edn. 2017.

вопросы исключительных прав, лицензий, добросовестного использования, ответственности, управления цифровыми правами), «Патенты», «Частная власть» (включая вопросы антимонопольного законодательства, сетевого нейтралитета, телекоммуникаций), «Вне интернета» (включая вопросы виртуального имущества, дефектного программного обеспечения, 3D-печати).

Следует признать, что и российские правоведы, исследующие область интернет-права, как правило, не призывают считать его самостоятельной отраслью права, нередко характеризуя в качестве комплексного института права. При этом, в частности, И.М. Рассолов подчеркивает: «Данный институт регулирует специфические отношения, касающиеся правового положения субъектов, действующих в данной среде, и сопутствующие отношения, связанные с этим: право на доступ к информации в Сети, отношения по охране авторских и смежных прав в Интернете, отношения по электронному документообороту в Интернете, отношения, возникающие в сфере интернет-торговли, отношения, связанные с регистрацией доменных имен, отношения по обеспечению кибербезопасности и т.д.»¹. В.В. Архипов также не предлагает рассматривать интернет-право в качестве самостоятельной отрасли права, признавая, что этот термин призван лишь обозначить «совокупность правовых норм, нацеленных на регулирование правовых отношений, возникающих в связи и по поводу сети Интернет»², хотя и ссылается при этом на «особенное» предметное единство у этой совокупности норм, которое, впрочем, им не раскрывается.

В развитие сказанного надо заметить, что в зарубежной литературе наряду с термином «интернет-право» употреблялись термины «**кибер-право**» (*Cyber Law*), «**право киберпространства**» (*Cyberspace Law*), «**веб-право**» (*Web Law*), «**компьютерное право**» (*Computer Law*).

Но, как свидетельствует содержание монографий исследуемой тематики, разница между ними объясняется скорее научными предпочтениями или сферой интересов их авторов, нежели основывается на глубоких доктринальных разработках. Например, 1500-страничный труд “Computer Law: Drafting and Negotiating Forms and Agreements”³ (первоначально выпущенный в свет в 1984 г. и неоднократно переизданный)

¹ *Рассолов И.М.* Право и Интернет. Теоретические проблемы. М., 2003. С. 23–24.

² *Архипов В.В.* Интернет-право: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2016. С. 31.

³ *Raysman Richard, Brown Peter.* Computer Law: Drafting and Negotiating Forms and Agreements. N.Y.: Law Journal Seminars-Press, 1984.

посвящен вопросам приобретения технических средств, лицензирования, техобслуживания программного обеспечения (далее – ПО), антимонопольного законодательства, защиты авторских и патентных прав, коммерческой тайны ПО, интернета и электронных коммуникаций, регистрации доменных имен, заключения контрактов на поставку компьютеров, аутсорсинга, публикации ПО, электронных платежей и другим. А в монографии “Cyber Law: The Law of the Internet”¹ разбираются связанные с интернетом аспекты авторских прав, товарных знаков, диффамации, приватности, уголовной ответственности, электронных контрактов и цифровой подписи, гражданских прав, налогового бремени, хищения информации, доказательств и прочие.

Таким образом, *интернет-право, киберправо, право киберпространства, компьютерное право etc. нет оснований рассматривать как самостоятельные отрасли права или законодательства — это некоторая совокупность разноплановых правовых норм и институтов, относящихся к различным отраслям (областям) права, объединение которых производится в каждом случае в соответствии с субъективными критериями и поставленными задачами.*

Правда, российские авторы иногда предпринимают попытки выделить обозначенные области в самостоятельную отрасль права. Например, А.Г. Дейнеко, признавая, что в праве киберпространства специфические правовые институты не сформировались, и отмечая, что характер взаимодействия пользователей имеет скорее морально-этическую, нежели правовую природу, в итоге все же делает вывод о наличии предпосылок для «формирования самостоятельной отрасли (подотрасли) права, регулирующей отношения в киберпространстве»². В то же время в современных публикациях находят отражение и принципиально иные подходы к рассмотрению правовых проблем, связанных со сферой информационных технологий, в контексте существующей отраслевой дифференциации. Так, С.Ю. Гаркуша-Божко, настаивая на разграничении интернета и киберпространства («Киберпространство включает в себя глобальную сеть Интернет, но не ограничивается ею»³), анализирует возможность правового регулирования отношений в киберпространстве нормами международного гуманитарного права.

¹ Rosenoer J. Cyber Law: The Law of the Internet. Springer, 1997.

² Дейнеко А.Г. Право киберпространства: pro et contra // Право в сфере Интернета: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С. 253–254.

³ Гаркуша-Божко С.Ю. Международное гуманитарное право в киберпространстве: Ratione materiae, ratione temporis и проблема квалификации кибератак // Цифро-

В условиях получившего наибольшее распространение понимания интернет-права (и иже с ним) как микса из разнообразных правовых норм и институтов в юридической среде, как водится, сформировались принципиально расходящиеся позиции по вопросу законодательного регулирования отношений, связанных с интернетом. То есть произошло разделение юристов на два лагеря — тех, кто считал, что существующее законодательство с небольшой корректировкой может распространяться и на отношения, возникающие в интернете, и тех, кто настаивал на том, что такие отношения являются принципиально иными, требующими разработки самостоятельных законов. Йован Курбалия весьма выразительно обозначил первый подход как «реальный» («новое вино в старые мехи»), второй — как «киберподход» («новое вино в новые мехи»)¹, причем впоследствии в обновленной редакции своей книги «Управление интернетом» специально подчеркнул, что «реальный» подход находит больше сторонников, нежели «киберподход»².

На мой взгляд, для формирования принципиально разнящихся позиций здесь нет оснований. Интернет-право, киберправо и прочие основываются на миксе из, во-первых, *традиционных правовых институтов*, которые в целом не меняются под воздействием интернета, но нуждаются в некоторых дополнительных нормах или толковании применительно к интернету (таких как, например, заключение договора посредством e-mail, купля-продажа товаров посредством интернета и прочее), и, во-вторых, *новых правовых институтов и положений, появившихся и развившихся именно в связи с интернетом* (в частности, законодательство об информационной безопасности, телекоммуникациях и т.д.). Следовательно, в отношении традиционного законодательства успешным будет использование «реального» подхода, тогда как принципиально новые отношения, связанные с интернетом, бесспорно, требуют разработки нового законодательства в полном соответствии с «киберподходом».

Не менее значимым является следующее: в определенный момент стало очевидным, что влияние технологий на право не ограничивается исключительно интернетом — значимыми для права могут ока-

вое право. 2021. Т. 2. № 1. С. 64–82 (URL: https://www.digitallawjournal.org/jour/article/view/42?locale=ru_RU#tab1 (дата обращения: 30.03.2021)).

¹ Курбалия Й. Управление Интернетом. 3-е изд. М., 2010. С. 22 (URL: <https://cctld.ru/files/books/IG-Russian-3rd.pdf> (дата обращения: 30.03.2021)).

² Курбалия Й. Управление Интернетом. 7-е изд. М., 2016. С. 33 (URL: https://cctld.ru/files/books/kurbaliya_7.pdf (дата обращения: 30.03.2021)).

заться *разнообразные информационные технологии*. При этом понятие «**информационные технологии**» в широком смысле употребляется для обозначения *вычислений*, под которыми в рассматриваемом контексте понимаются *не расчеты и подсчеты*, а «проектирование и создание аппаратных и программных систем для широкого спектра целей; обработка, структурирование и управление различного рода информацией; проведение научных исследований с использованием компьютеров; обеспечение интеллектуального поведения компьютерных систем; создание и использование средств связи и развлечений; поиск и сбор информации, относящейся к какой-либо конкретной цели, и т.д.»¹. В узком же смысле термин «информационные технологии» («информационно-коммуникационные технологии») используют для обозначения *технологий, обеспечивающих доступ, хранение, поиск, передачу и манипулирование данными (информацией)* и необходимых для удовлетворения практических, повседневных потребностей бизнеса и пользователей.

В этих условиях получило развитие «**право информационных технологий**» (*Information Technology Law*, сокр. *IT Law, Technology Law, Tech Law*). Но опять-таки речь шла не о новой самостоятельной отрасли права, а о совокупности разноотраслевых правовых норм и институтов, регулирующих отношения, так или иначе связанные с применением различных информационных технологий, включая, разумеется, интернет². Например, в книге “*Information Technology Law*”³ во главу угла поставлен именно интернет и связанные с ним вопросы электронной торговли, защиты данных, национальной безопасности, диффамации, распространения вирусов, виртуальные игры, но много внимания уделяется положениям законодательства, регулирующего область информационных технологий, а также уголовного права, права интеллектуальной собственности, договорного права.

¹ Computing Curricula 2005 – The Overview Report. September 30, 2005. P. 9 (URL: https://web.archive.org/web/20141021153204/http://www.acm.org/education/curric_vols/CC2005-March06Final.pdf (дата обращения: 30.03.2021)).

² Следует отметить, что в германской доктрине также обращается внимание на сложности разграничения компьютерного права, права вычислительной техники, права информационных технологий (см. об этом: *Синицын С.А.* Российское и зарубежное гражданское право в условиях роботизации и цифровизации. Опыт междисциплинарного и отраслевого исследования. С. 29). При том, что интернет-право в качестве самостоятельной отрасли не признается, хотя и рассматривается в качестве автономных направлений научной и практической деятельности (*Козлов С.В.* Правовое регулирование отношений в сети интернет, или что такое интернет-право (СПС «КонсультантПлюс»)).

³ *Lloyd I.* Information Technology Law. 6th edn. Oxford University Press, 2011.