Азизов Рашад Фикрат оглы. Правовое регулирование в сети Интернет: сравнительно- и историко-правовое исследование: диссертация ... доктора Юридических наук: 12.00.01 / Азизов Рашад Фикрат оглы;[Место защиты: ФГБОУ ВО Санкт-Петербургский государственный университет], 2017

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Теоретико-правовые проблемы правового регулирования сети Интернет в условиях информационного общества 37**

1.1 Современное информационное общество как контекст развития сети Интернет 37

1.1.1 Понятие информации 37

1.1.2 Информация и коммуникация 45

1.1.3 Понятие и признаки информационного общества 51

1.1.4 Исторический аспект: концепция информационных культур Н. Финнеманна 53

1.1.5 Информация в контексте проблем правового регулирования сети Интернет 57

1.2 Понятие сети Интернет 61

1.2.1 Этимология и правила употребления термина «Интернет» 61

1.2.2 Понятие сети Интернет с точки зрения технологии 62

1.2.3 Юридически-значимое понятие сети Интернет 64

1.2.4 Соотношение понятий «Интернет» и «информационно телекоммуникационная сеть» 65

1.3 Факторы, определяющие значение сети Интернет 67

1.3.1 Сеть Интернет представляет собой особое информационное пространство 67

1.3.2 Сеть Интернет обеспечивает возможность осуществлять операции с информацией на ином качественном уровне 70

1.3.3 Сеть Интернет представляет собой трансграничное виртуальное пространство 73

1.4 Системные правовые проблемы сети Интернет 75

1.4.1. Идентификация пользователей 75

1.4.2 Определение юрисдикции 77

1.4.3. Ответственность информационных посредников 80

1.5 Модели правового регулирования сети Интернет 82

1.5.1 Общая оценка моделей правового регулирования сети Интернет 82

1.5.2. Институциональные модели регулирования сети Интернет 85

1.5.3 Инструментальные модели регулирования сети Интернет 87

1.6 Сеть Интернет и система социального регулирования 91

1.6.1 Теоретические классификации принципов организации общества в контексте правового регулирования сети Интернет 91

1.6.2 Модель принципов социального порядка Л. Фуллера 92

1.6.3 Модель «модальностей регулирования» Л. Лессига 93

1.7 Обобщение элементов системной методологии анализа правового регулирования в сети Интернет 99

**ГЛАВА 2. Историко-правовой анализ правового регулирования сети Интернет 102**

2.1 Системная методология исследования проблем регулирования сети Интернет и диахронный сравнительный метод 102

2.2 История развития сети Интернет 103

2.2.1 Экспериментальный этап 103

2.2.2 «Коммерческий» этап сети Интернет. «Web 1.0» 105

2.2.3 Современное состояние сети Интернет. «Web 2.0» 106

2.3 Сравнительно-диахронный аспект: системные правовые проблемы сети Интернет 111

2.3.1 Системные правовые проблемы экспериментального этапа 111

2.3.2 Системные правовые проблемы этапа «Web 1.0» 115

2.3.3 Системные правовые проблемы этапа «Web 2.0» 120

2.4 Выводы системного методологического анализа правового регулирования сети Интернет в диахронном аспекте 126

**ГЛАВА 3. Сравнительно-правовой анализ правового регулирования сети Интернет 127**

3.1 Принципы применения системной методологии анализа правовых проблем сети Интернет в синхронном сравнительно-правовом исследовании 127

3.2 Правовое регулирование сети Интернет в англо-американской правовой семье 131

3.2.1 Соединенные Штаты Америки 131

3.2.2 Великобритания 148

3.2.3 Австралия 154

3.3 Правовое регулирование сети Интернет в романо-германской правовой семье 173

3.3.1 Италия 173

3.3.2 Люксембург 182

3.3.3 Германия 192

3.3.4 Норвегия 205

3.4 Правовое регулирование сети Интернет в Китае 208

3.5 Правовое регулирование сети Интернет в Российской Федерации 216

3.6 Отношение к правовому регулированию сети Интернет в религиозных и традиционных правовых семьях 259

**ГЛАВА 4. Основные теоретические выводы и обобщение анализа практических примеров примеров на основе системной методологии анализа правового регулирования в сети Интернет264**

4.1 Основные теоретические выводы из системной методологии анализа правового регулирования в сети Интернет 264

4.2 Практическое значение системной методологии анализа правового регулирования в сети Интернет 267

4.3 Актуальные проблемы правового регулирования в сети Интернет: общий обзор 269

Заключение 271

Список источников 280

* [Юридически-значимое понятие сети Интернет](http://www.dslib.net/teoria-prava/pravovoe-regulirovanie-v-seti-internet-sravnitelno-i-istoriko-pravovoe.html#7640431)
* [История развития сети Интернет](http://www.dslib.net/teoria-prava/pravovoe-regulirovanie-v-seti-internet-sravnitelno-i-istoriko-pravovoe.html#7640432)
* [Правовое регулирование сети Интернет в англо-американской правовой семье](http://www.dslib.net/teoria-prava/pravovoe-regulirovanie-v-seti-internet-sravnitelno-i-istoriko-pravovoe.html#7640433)
* [Практическое значение системной методологии анализа правового регулирования в сети Интернет](http://www.dslib.net/teoria-prava/pravovoe-regulirovanie-v-seti-internet-sravnitelno-i-istoriko-pravovoe.html#7640434)

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** Актуальность настоящего диссертационного  
исследования обусловлена тем возрастающим значением, которое информационно-  
телекоммуникационная сеть «Интернет» (далее также – «сеть Интернет» или «Интернет»)  
получает в условиях современного информационного общества. Сеть Интернет на  
сегодняшний день представляет собой особое информационное пространство, которое  
содержит постоянно изменяемый по своим качественным и количественным  
характеристикам объем информации и в то же время выступает в роли некоего  
«виртуального пространства», в котором складывается своя система социальной  
коммуникации, имеющая значение и для частной жизни, и для предпринимательской  
деятельности, и для государственного управления. При этом сеть Интернет стремительно  
проникает в уже сложившиеся формы взаимодействия, заменяя классические способы  
осуществления операций с информацией на электронные, отличающиеся

беспрецедентной скоростью и простотой. Например, если раньше для производства «пиратского» (т.е. распространяемого с нарушением авторских прав) тиража книг требовалось иметь вполне реальную типографию, то теперь для этого достаточно совершить несколько простейших действий с помощью компьютера, подключенного к сети Интернет.

Огромная роль сети Интернет обусловлена и тем, что данная информационно-телекоммуникационная сеть представляет собой трансграничное виртуальное пространство. Государственные границы, за редкими исключениями (преимущественно, речь идет о тех подходах к регулированию Интернета, которые приняты в Китайской Народной Республике и в Северной Корее), не имеют принципиального значения для отношений, складывающихся в сети. Для сегодняшних реалий вполне типичны ситуации, в рамках которых пользователь, находящийся в одном государстве (юрисдикции), взаимодействует с пользователем, находящимся в другом государстве (юрисдикции), и при этом сервер, на котором размещен интернет-сайт, посредством которого данные пользователи взаимодействуют, расположен в принципе в третьем государстве (юрисдикции). Более того, такого рода отношения могут быть многократно усложнены за счет участия целого ряда информационных посредников (в дополнение к интернет-провайдерам, это могут быть организаторы распространения информации в сети Интернет, включая социальные сети, различные платформы распространения контента и др.).

Соответственно, из данных факторов (характер сети Интернет как особого  
информационного пространства, скорость и простота операций с информацией,  
трансграничность виртуального пространства), определяющих социальное,

экономическое и правовое значение сети Интернет, непосредственно следует ряд системных правовых проблем. Как показывает настоящее исследование, такие проблемы возникают в любых правовых отношениях, в которых полностью или в части используется сеть Интернет. Подтверждением этому служит законодательство стран мира, которое за свою короткую историю так и не смогло достичь целостности и единства.

Специфика групп правовых норм, регулирующих правовые отношения в сети Интернет, рассмотренных в динамике их развития, заключается в том, что они преимущественно фрагментарны, поскольку развивались, скорее, по мере надобности. Это приводит к ситуации, в которой системность в разрешении правовых проблем, связанных с правовым регулированием отношений в сети Интернет, отсутствует. Данное заключение подтверждается исследованием правовых систем наиболее репрезентативных юрисдикций, относящихся к различным правовым семьям, в каждой из которых на данный момент не наблюдается какого-либо системного подхода, и одни и те же вопросы разрешаются по-разному в отношении различных отраслей права и законодательства. Причина этого усматривается в том, что на сегодняшний день отсутствует столь востребованное целостное понимание правовых проблем сети Интернет и общих направлений их решения.

К числу основных проблем правового регулирования отношений в сети Интернет исторически относятся проблемы идентификации пользователей, распределения ответственности между пользователями и информационными посредниками и проблема определения юрисдикции. Кроме того, в качестве частного случая проблемы ответственности информационных посредников, может рассматриваться и проблема правового режима гиперссылок. Именно эти проблемы свойственны каждой из отраслей права и законодательства в той части, в которой они имеют отношение к рассмотрению проблематики отношений в сети Интернет, и именно они имеют разрозненное решение в зависимости от юрисдикции, а также соответствующих отрасли права и законодательства. В современной литературе встречаются подходы, которые предполагают выделение более широкого круга (перечня) проблем регулирования сети Интернет, однако, как показывает проведенное исследование, предлагаемая относительно лаконичная классификация отражает круг проблем необходимый и достаточный для включения в общую

5 методологию регулирования сети Интернет, рассматриваемую в настоящей работе. В этом смысле и законодательство Российской Федерации в части правового регулирования отношений в сети Интернет представляет собой достаточно яркий пример того, как трансформируется системность применяемых норм по мере развития социальных и экономических потребностей.

Но главное, по крайней мере, с теоретической точки зрения, заключается в том, что  
на сегодняшний день отсутствует теоретико-правовая легитимация методологического  
подхода, основанного на интегральном понимании предпосылок правового

регулирования отношений в сети Интернет. Как следствие, такой подход редко лежит в основе осознанных решений, относящихся к данной области правового регулирования. Научные публикации, связанные с тематикой настоящей работы, опять же, сравнительно фрагментарны. Вместе с тем именно общий теоретический анализ позволяет сделать вывод о сущностном единстве данных проблем, а значит, и о том, что их решение тоже должно быть последовательным и системным. Более того, уже на уровне методологии исследования отражается свойство самого предмета: принципиальная трансграничность отношений в сети Интернет предопределяет то, что при решении системных проблем, связанных с этими отношениями, следует учитывать их международный аспект. Характерным и ярким примером здесь может послужить тот же «тест (критерий) доступа», критически переосмысленный по результатам обобщения подходов к определению юрисдикции в сети Интернет в рамках настоящей работы. Так, тест доступа предполагает, что к владельцу сайта в сети Интернет применяются требования законодательства того государства, из которого возможен доступ к данному интернет-сайту. Но это чисто логически приводит к абсурдной ситуации, в которой к одному и тому же интернет-сайту, а вернее – к его владельцу, будут применяться нормы правовых систем практически всех государств мира, поскольку Интернет принципиально трансграничен, и в большинстве ситуаций к одному и тому же интернет-сайту можно получить доступ почти из любой точки земного шара, где имеется такая техническая возможность.

Подводя промежуточные итоги обоснованию актуальности темы исследования, следует заострить внимание на принципиальной направленности работы. Факторы, определяющие значение сети Интернет, присущие ей системные правовые проблемы, а также модели правового регулирования и подходы к пределам правового воздействия, сами по себе в той или иной степени уже затрагивались в современной российской и зарубежной литературе, а также обсуждались на уровне правоприменительной практики.

6 В то же время, интеграция этих подходов в единую универсальную модель (модель «высокого уровня»), разработанную с учетом сравнительно-правового эмпирического материала, имеет определяющее значение для развития данной области правового регулирования.

Кроме того, проблематика правового регулирования в современных условиях  
актуальна и сама по себе. Как отмечают В.В. Денисенко и М.А. Капустина, «актуальность  
проблем нормативного регулирования общественных отношений связана, прежде всего, с  
необходимостью научного анализа и по многим аспектам переосмысления в современных  
условиях понятия процесса правового регулирования в обществе, роли и возможностях  
(пределах возможностей) государства в регулировании социальных отношений и  
поведения отдельных индивидов»,1 при этом «проблематика возможности правового  
(государственно-правового) регулирования в современном информационном обществе  
(интернет-обществе, обществе средств массовой информации и массовой культуры),  
стремящемся к национальной самоидентификации и одновременно сложно

структурированном (стратифицированном) обществе комплексно, системно не исследуется».2 Одна из задач настоящего исследования – восполнение данного пробела.

**Степень разработанности темы.** Особенностью темы настоящей работы является то, что в таком виде она практически не разработана как в отечественной, так и в мировой литературе. Число изданий, прямо посвященных проблеме интерпретации системных проблем правового регулирования отношений в сети Интернет, актуальных для любой отрасли права, исключительно мало, хотя известно определенное количество научных работ, в которых исследуются частные проблемы правового регулирования сети Интернет.3 Зарубежных авторов, которые непосредственно разрабатывали на

1 Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского  
государственного университета. Серия: Право. – 2014. – № 1. – С. 15.

2 Там же. С. 16.

3 Речь идет о работах, которые, в том числе, были использованы автором в ходе исследования в рамках  
кандидатской диссертации, напр.: Наумов В.Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики. – М.: Книжный дом  
«Университет», 2002. Собственно, рассматриваемая проблематика настолько актуальна, что отдельные релевантные  
проблемы можно прямо или косвенно усмотреть и в общих публикациях по отдельным дисциплинам, в том числе  
публикациях учебного и учебно-методического характера, от международного частного права (см. напр.:  
Богуславский М.М. Международное частное право. – М.: Международные отношения, 1997 и последующие издания)  
до многих других.

7 общетеоретическом уровне проблематику правового регулирования отношений в сети Интернет в рамках того или иного целостного подхода, не так много, и еще более узок круг авторов отечественных.

Так, к числу зарубежных авторов, предпринимавших непосредственные попытки сделать отдельные теоретические обобщения относительно правового регулирования сети Интернет или сделать исторические обобщения правового регулирования в данной области, относятся: Д. Бойд, Л. Лессиг, Дж. Зиттрейн, М. Растэд, Б. Розенблатт, Н. Финнеманн, Н. Эллисон, З. Эфрони и др., российских: В.В. Архипов, И.Л. Бачило, Е.А. Войниканис, Д.В. Грибанов, В.О. Калятин, С.В. Малахов, В.Н. Монахов, В.Б. Наумов, С.В. Петровский, И.М. Рассолов, А.И. Савельев, А.Г. Серго, В.П. Талимончик и др.4 Сравнительно небольшое количество работ конкретно в области теоретического осмысления проблем регулирования Интернета обусловлено, в первую очередь, исключительно объективным фактором: сама история правового регулирования отношений в сети Интернет насчитывает немногим более 20 лет, что, в свою очередь, обусловлено еще одним объективным фактором – сама сеть Интернет как явление не узкого экспериментального, а широко распространенного характера достаточно молода. Как правило, этап начала интенсификации правового регулирования сети Интернет относят к 1990-м годам. До этого времени какое-либо прямое регулирование данного феномена отсутствовало в принципе, однако степень вовлеченности интернет-технологий в социальное взаимодействие прямо пропорциональна количеству тех правовых проблем, с которыми они связаны, и в ближайшие годы следует ожидать резкого увеличения числа исследований, посвященных правовому регулированию отношений в сети Интернет. Подтверждения этой тенденции мы видим уже регулярно.

В то же время следует отметить, что правовые проблемы информационно-телекоммуникационных сетей как лишь одного из многих феноменов, находящихся в центре неоднозначной (с точки зрения обоснованности самостоятельного статуса) дисциплины,5 как информационное право, уже имеют определенную историю. В работах

4 В общей сложности, к работам отечественных исследователей, в которых рассматривалась бы аналогичная  
настоящему исследованию проблематика (но при этом, независимо от достоинств указанных работ, все же на менее  
общем и универсальном уровне теоретических обобщений), можно отнести немногим более двух десятков работ,  
которые были изучены в ходе исследования и приведены в списке источников настоящей работы.

5 Проблематика информационного права как дисциплины довольно подробно освещается в современной  
научной литературе. См. напр.: Бачило И.Л. Информационное право. Роль и место в системе права // Государство и

8 целого ряда авторов можно найти и первые попытки анализа проблем правового регулирования отношений в сети Интернет, но в большей степени их работы посвящены общим проблемам информационного права, соотношения феноменов права и информации. Эти работы также не могли не составить часть источниковой базы настоящего исследования, а методологические принципы, заложенные в них, в определенной мере послужили основой для формулирования теоретических выводов настоящей работы. Так, к числу российских авторов, на чьи работы, в том числе, опирался автор настоящего исследования, относятся, в частности: О.А. Городов, В.А. Копылов, В.Н. Лопатин, И.М. Рассолов.

В целом же следует заключить, что данная тематика, предполагающая сосредоточение на интегральном подходе к предпосылкам правового регулирования сети Интернет, практически не разработана ни в зарубежной, ни в отечественной литературе, несмотря на фрагментарное развитие дискурса отдельных и преимущественно отраслевых проблем правового регулирования отношений в сети Интернет. Одним из немногих на данный момент действительно комплексных и системных монографических работ по близкой тематике остается опубликованная более десяти лет назад работа В.Б. Наумова «Право и интернет. Очерки теории и практики».6 Безусловно, достоин упоминания и труд И.М. Рассолова «Интернет-право».7Монография А.И. Савельева «Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование»8при отражении ряда близких общих подходов к проблематике регулирования сети Интернет, скорее, нацелена на решение частных отраслевых проблем, связанных с электронной коммерцией. Учебник

право. – 2001. – № 2. – С. 5 – 14; Бачило И.Л. Информация и информационные отношения в праве // НТИ. – Сер. 1. – 1999. – № 8. – С. 6 – 13; Векслер В. А., Рейдель Л.Б. Информация и право // Правовая политика и правовая жизнь. – 2011. – № 3. – С. 38 – 42; Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. Теоретические проблемы: Автореф. дис. … д-ра. юрид. наук., Москва, 1975; Шугуров М. В. Право на информацию и право на интеллектуальную собственность в цифровую эпоху // Право интеллектуальной собственности. 2013. – № 5. – С. 19 – 23 и др.

6 См.: Наумов В.Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики. – М.: Книжный дом «Университет», 2002.

7 См.: Рассолов И.М. Интернет-право. – М., 2004. См. также: Рассолов И.М. Право и Интернет. Теоретические  
проблемы: Автореф. дис. … д-ра. юрид. наук., Москва, 2008.

8 См.: Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. – М.: Статут,  
2014.

9 В.В. Архипова «Интернет-право»9 опирается на отдельные методологические предпосылки, общие по отношению к настоящему исследованию,10 однако предлагаемые автором подходы различаются в ряде основных выводов и нацелены главным образом на решение задач, связанных с преподаванием.

**Объектом исследования** являются правовые тексты, которые выступают в качестве источников, а также определяют теоретико-методологические предпосылки исследования. В число данных правовых текстов входят как тексты различных нормативно-правовых актов, судебных прецедентов, актов судебного толкования и других источников права, так и доктринальные тексты, отражающие анализ различных теоретических проблем правового регулирования отношений в сети Интернет. В основе исследования лежит подход, в соответствии с которым системные правовые проблемы регулирования отношений в сети Интернет сформулированы на основе применения дедуктивного метода и исходя из основных факторов, определяющих значение сети Интернет, а потому в настоящем исследовании нашли отражение тексты, отобранные по критериям максимальной репрезентативности на макро- и микро-уровнях. Так, объектом данного исследования применительно к случаю использования сравнительного синхронного метода послужили тексты не всех существующих в мире правовых систем, а только тех, в которых по тем или иным причинам состояние правового регулирования отношений в сети Интернет имеет гносеологическую ценность. С учетом объекта исследования был определен и **предмет исследования**, а именно системные правовые проблемы правового регулирования отношений в сети Интернет и, в тех случаях, где объект исследования позволяет сделать соответствующие выводы, наиболее типичные подходы их решения, а также преимущества и недостатки таких подходов. С учетом определения объекта и предмета исследования, а также общей направленности работы на использование теоретических обобщений высокого уровня, внимание подзаконным актам, регулирующим публично-правовые отношения, связанные с информационно-телекоммуникационными сетями преимущественно в техническом и организационном ключе, было уделено в меньшей степени.

9 См.: Архипов В.В. Интернет-право: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / В.В. Архипов.  
– М.: Издательство Юрайт, 2016.

10 Азизов Р.Ф., Архипов В.В. Отношения в сети Интернет формата Web 2.0: проблема соответствия между  
сетевой архитектурой и правовым регулированием // Закон. – 2014. – № 1. – С. 90 – 104.

**Цель исследования** заключается в том, чтобы на основе специально разработанной системы критериев анализа правовых систем с точки зрения характера правового регулирования отношений в сети Интернет в контексте комплексного историко-правового анализа процессов формирования механизма такого правового регулирования, определить ключевые особенности правового регулирования отношений в сети Интернет, используя обобщения высокого уровня, а затем установить то, каким образом изучение проблем регулирования отношений в сети Интернет может дополнить или изменить теоретико-правовое знание как таковое.

З**адачи исследования.** Для реализации цели исследования автором были поставлены и выполнены следующие задачи:

Определение основных признаков современного информационного общества как релевантного контекста развития правового регулирования отношений в сети Интернет;

Формулировка определения сети Интернет, учитывающего современные законодательные подходы и технологические особенности данной информационно-телекоммуникационной сети;

Определение ключевых теоретико-правовых проблем, которые возникают в связи с развитием сети Интернет, независимо от отраслевой специфики;

Определение тех факторов, определяющих значение сети Интернет, которыми обусловлена системность правовых проблем регулирования отношений в данной сети;

Выявление, обобщение и краткая формулировка основных системных («сквозных») правовых проблем регулирования отношений в сети Интернет;

Обобщение текущих нормативных и практических подходов к разрешению системных правовых проблем сети Интернет;

Выявление специфики применения синхронного и диахронного сравнительно-правовых методов исследования действующего правового регулирования;

Разработка системной методологии синхронного и диахронного сравнительно-правового анализа правового регулирования отношений в сети Интернет;

Периодизация истории развития сети Интернет, основанная на постепенном технологическом развитии и социальной актуализации юридически значимых особенностей данной сети;

Отбор наиболее репрезентативных примеров правового регулирования отношений в сети Интернет из различных правовых систем, позволяющих проанализировать сложившиеся регулятивные подходы;

Формулировка основных выводов, следующих из анализа состояния правового регулирования отношений в сети Интернет с учетом разработанных критериев анализа.

Типизация характерных конкретных практических проблем в области правового регулирования сети Интернет в целях последующего анализа на основе предложенной автором методологии.

Выявление универсальности и масштабируемости разработанной системной методологии анализа правового регулирования сети Интернет на типичных примерах.

Соотнесение разработанной системной методологии с комплексом современных теоретико-правовых представлений в целях определения значения результатов исследования для развития теории права.

**Методологические основы исследования.** В настоящем исследовании в качестве основных методов используются синхронный и диахронный сравнительно-правовые методы, которые представляют собой эмпирическую часть исследования, основанную на изучении правовых текстов, относящихся, в первую очередь, к числу источников права. При этом эмпирической части исследования предшествует рациональная составляющая, предполагающая использование общенаучного метода дедукции, используемого для реконструкции идей гипотетического характера, необходимых для достижения цели исследования, а именно системных правовых проблем регулирования отношений в сети Интернет, обусловленных факторами, определяющими значение данной сети, а также системы критериев оценки правовых систем различных правовых семей, используемой для анализа состояния правового регулирования отношений в сети Интернет в мире.

**Источниковая база исследования.** Источниковую базу исследования составили, во-первых, работы отечественных и зарубежных исследователей, необходимые для реализации задач, связанных с применением дедуктивного метода в исследовании; во-вторых, правовые тексты, относящиеся к различным правовым системам, а также доктринальные обобщения законодательства и практики, необходимые для реализации задач, связанных с применением сравнительно-правового метода в исследовании.

**Теоретические основы исследования.** Теоретические основы исследования в общей теоретико-правовой части составляют труды следующих ученых - специалистов по теории, социологии и философии права, истории правовых и политических учений,

12 истории права и государства, российских: В.М. Баранов, М.И. Байтин, С.В. Волкова, А.П. Глебов, Ю.И. Гревцов, А.В. Ильин, М.А. Капустина, Д.А. Керимов, И.Ю. Козлихин, В.А. Козлов, Д.И. Луковская, М.И. Пискотин, А.В. Поляков, Р.А. Ромашов, Е.В. Тимошина, Т.Н. Радько, Н.Е. Салтыкова, В.А. Сапун, И.Е. Фарбер, а также отдельных зарубежных: Л.Л. Фуллер, Г.Л.А. Харт.

Общие вопросы информационного права рассматриваются в исследовании с учетом разработок ученых – как специалистов конкретно в данной области, так и авторов, исследовавших проблемы правового регулирования информационных отношений в контексте общих проблем правового регулирования. В первую очередь, речь идет о российских ученых: Э.М. Андреев, Ю.М. Батурин, И.Л. Бачило, В.М. Боер, О.А. Гаврилов, О.А. Городов, К.А. Зуев, В.А. Копылов, В.А. Лебедев, В.Н. Лопатин, А.В. Миронов, И.Ю. Никодимов, М.М. Рассолов, С.И. Семилетов, О.А. Финько, И.И. Юзвишин, А.И. Ракитов, А.Ф. Черданцев.

Вопросы правового регулирования отношений в сети Интернет как такового рассматриваются в исследовании с учетом как разработок следующих ученых и практиков, специализирующихся в данной области, российских: В.В. Архипов, Е.А. Войниканис, Д.В. Грибанов, В.О. Калятин, С.В. Малахов, В.Б. Наумов, С.В. Петровский, И.М. Рассолов, А.И. Савельев, А.Г. Серго, В.П. Талимончик и др. и зарубежных: Д. Бойд, К. Дэнг, А. Кейд, Дж. Корнуэйт, П. Ленда, Л. Лессиг, Л. Манна, Дж. Зиттрейн, М. Растэд, С. Рейсс, Б. Розенблатт, Н. Финнеманн, В. Хоффельд, Н. Эллисон, З. Эфрони и др.

Кроме того, для реализации сравнительно-правовой части исследования были использованы нормативно-правовые акты, судебная практика и акты официального толкования правовых систем следующих государств, а также связанные с ними научные и научно-практические материалы: Российская Федерация, Соединенные Штаты Америки, Великобритания, Австралия, Италия, Люксембург, Германия, Норвегия, Китайская Народная Республика. Дополнительно, при анализе отношения к правовому регулированию сети Интернет в религиозных и традиционных правовых семьях, в качестве теоретических основ исследования использовались отдельные фетвы мусульман Египта, в которых частично нашли свое отражение вопросы правового регулирования отношений в сети Интернет.

Отдельно следует отметить, что в работе учтен широкий круг отечественных диссертационных исследований по рассматриваемой проблематике, релевантных поставленным целям и задачам.

**Научная новизна** настоящей диссертации заключается в том, что она представляет собой первое в российском правоведении комплексное монографическое исследование системных правовых проблем правового регулирования отношений в сети Интернет, проведенное с научно-методологических позиций общей теории права, в котором представлен общий взгляд на данные проблемы, продемонстрирована на примере различных правовых систем и доктринальных подходов их практическая и теоретическая значимость, и в котором данные проблемы сформулированы таким образом, что они не сводятся к отдельным примерам отраслевой специфики. При этом основным результатом исследования является выявление ключевых особенностей правового регулирования отношений в сети Интернет на основании обобщений высокого уровня, позволяющих сделать выводы о том, какое значение исследования сети Интернет имеют для развития теоретико-правового знания как такового.

Следует отметить, что научная новизна настоящего исследования определяется тем, что в нем, с учетом эмпирического сравнительно-правового материала, приводится обоснование отношений в сети Интернет как особого (и в теории, и на практике) объекта правового регулирования, обладающего достаточной спецификой для того, чтобы быть логически противопоставленным любым иным видам отношений, подлежащих правовому регулированию, но не реализуемых посредством сети Интернет. Ключевая идея настоящего исследования заключается в том, что данный вид отношений обусловлен архитектурой сети Интернет, и такая обусловленность имеет не количественную, а качественную природу, что заставляет переосмыслить устоявшиеся подходы в юридической догматике, а также сделать вывод о том, что отношения в сети Интернет как объект правового регулирования существенно отличаются от любых иных областей человеческой деятельности.

В целом отношения в сети Интернет – не просто один из возможных объектов правового регулирования, наравне с другими видами общественных отношений, а выделяемый по родовому признаку (принципиальная опосредованность правовой коммуникации, обусловленная сетевой архитектурой) новый вид отношений, находящийся в «обратной связи» с классическими представлениями о правовом регулировании, взывающий к переосмыслению отдельных теоретических концепций. В настоящее время государства сталкиваются с необходимостью оперативного правового регулирования отношений в сети Интернет как среды, в которой реализуется все больше и больше отношений в условиях информационного общества. Такие решения подчас не

14 соответствуют классическим, разработанным в теории концепциям и подходам (например, представлениям о действии закона в пространстве),11 и практика в данном случае формирует эмпирический материал, который заставляет переосмыслить отдельные теоретические подходы как таковые.

Основой для данного исследования служит анализ системных правовых проблем правового регулирования отношений в сети Интернет, в котором представлен общий взгляд на данные проблемы, продемонстрирована на примере различных правовых систем и доктринальных подходов их практическая и теоретическая значимость, и в котором данные проблемы сформулированы таким образом, что они не сводятся к отдельным случаям отраслевой специфики. При этом в ходе исследования автором сделаны выводы об основных подходах, а также основных закономерностях и проблемах правового регулирования отношений в сети Интернет в их связи с иными теоретическими и практическими правовыми проблемами. Характерной отличительной особенностью данного исследования является то, что в его основе лежат **обобщения высокого уровня**, а не анализ отдельных, пусть и взаимообусловленных партикулярных проблем, возникающих в контексте регулирования конкретных правовых институтов, связанных с сетью Интернет. Разработанная на основе исследования системная методология анализа проблем правового регулирования сети Интернет, обладает признаками универсальности (по отношению к видам регулируемых правовых отношений) и масштабируемости (по отношению к различным уровням правового регулирования) и может применяться в любых областях юридической практики, при этом дополняя теоретико-правовое знание.

Данное общее описание новизны диссертационного исследования конкретно раскрывается в следующих основных **положениях, выносимых на защиту**.

**1.** Отношения в сети Интернет представляют собой качественно новый объектправового регулирования, особенности которого детерминированы сетевой

архитектурой, и который изменяет ряд устоявшихся теоретико-правовых

11 Примером может послужить принятый в Российской Федерации подход о применении законодательства о персональных данных к иностранным субъектам права, которые никак не представлены на территории Российской Федерации, но не препятствуют российским пользователям получать доступ к их сервисам. Данный практический подход, который получает все большее распространение и в мире, в действительности de facto расширяет границы государственного суверенитета, а в некоторых случаях позволяет сделать вывод о том, что с точки зрения одного государства его законы могут создавать права и обязанности для субъектов, находящихся на территории (под юрисдикцией) другого государства.

15 представлений. Это определяет необходимость, во-первых, по-новому рассмотреть классические категории юридической догматики. Универсальные и инвариантные правовые проблемы сети Интернет – идентификации пользователей, ответственности информационных посредников и определения юрисдикции – побуждают переосмыслить категории субъекта права, действия закона в пространстве и по кругу лиц, юридической ответственности. Во-вторых, особенности правового регулирования отношений в сети Интернет сами по себе заставляют взглянуть на классические подходы к правовому регулированию как таковому под иным углом зрения. Многие виды областей социального взаимодействия (например, авиаперевозки или космическая деятельность) подразумевают серьезные «архитектурные» особенности, влияющие на их правовое регулирование, его метод и пределы. Вместе с тем, именно в случае с отношениями в сети Интернет, данные особенности имеют настолько всеохватывающий характер, что допустимо постулировать наличие особой среды правового регулирования (сеть Интернет), которая отличается от «реального мира».12 Один из многочисленных примеров таких особенностей – «вынужденное» делегирование публично-правовыми субъектами правоприменительных функций информационным посредникам, что продиктовано не традициями правовых семей, как происходит в ряде случаев с иными регулируемыми отношениями, а универсальными особенностями сети Интернет.

**2.** Проблемы правового регулирования отношений в сети Интернет лишены отраслевой специфики и универсальны. Сеть Интернет на современном этапе развития информационного общества является наиболее актуальным и востребованным средством производства, передачи и распространения информации, которое используется во всех областях человеческой деятельности. Как следствие, в современных условиях проблемы правового регулирования сети Интернет возникают в рамках практики, складывающейся в связи не с каким-либо одним институтом (например, интеллектуальной собственности13)

12 Использование данного термина обусловлено исключительно литературным приемом, поскольку сеть  
Интернет, в строгом смысле слова, также относится к реальному миру. В данном случае используется  
распространенный термин, применяемый для описания отношений, не реализуемых посредством сети Интернет.

13 В то же время следует отметить, что контекст интеллектуальной собственности остается одним из  
наиболее релевантных интернет-праву. Сами по себе интернет-сервисы могут рассматриваться и рассматриваются  
как объекты интеллектуальной собственности, и с этим сопряжен ряд теоретических и практических проблем. См.  
напр.: Близнякова Н.В. Правовая защита инновационных интернет-сервисов как объектов интеллектуальной  
собственности // Право и экономика. Документы. Комментарии. Практика. – 2013. – № 8. – С. 61 - 65.

16  
или отраслью (например, гражданское право), а в рамках всего спектра возможных  
отраслей права и законодательства. Соответственно, проблемы правового регулирования  
отношений в сети Интернет для правовой системы универсальны и лишены отраслевой  
специфики. Они не могут разрешаться на уровне какой-либо одной отрасли права или  
законодательства, а требуют системного правового регулирования. Данное

обстоятельство предопределяет возможность выделения отношений в сети Интернет в отдельную группу отношений, подлежащих правовому регулированию. При этом оно также задает возможность построения универсальной модели принципов правового регулирования отношений в сети Интернет, и соответствующей ей универсальной и масштабируемой методологии анализа проблем правового регулирования данных отношений.

**3.** Первичной ценностью, которая является предметом отношений в сети Интернет, является информация, независимо от того, на какие ценности за пределами сети Интернет ориентированы участники какого-либо подобного отношения. Сеть Интернет к текущему моменту представляет собой апогей развития информационного общества. История развития информационного общества представляет собой, прежде всего, историю развития отношения человека к феномену информации, движение на пути к осознанию информации как самостоятельного предмета общественных отношений. В этом смысле долгое время информация не могла создаваться и распространяться в отрыве от своего материального носителя. С появлением сети Интернет зависимость информации от своего материального носителя, хотя и не была полностью исключена (это, вероятно, в принципе невозможно), однако данная связь стала юридически несущественной, что делает информацию самостоятельным объектом не только теоретического осмысления, но и ценностью, которая является предметом отношений, подлежащих правовому регулированию. На практике данное обстоятельство находит свое отражение в законодательстве об информации, нацеленном на регулирование отношений, возникающих, в первую очередь, при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации.14Кроме того, именно информация представляет собой «первичную» ценность, которая является предметом отношений в сети Интернет. За пределами сети Интернет участники отношений могут быть ориентированы на иные ценности (т.е. преследовать иные цели), не связанные с

14 См. напр. п. 1 ч. 1 ст. 1 Федерального закона Российской Федерации от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

17 информацией как таковой, например, заключения сделки, предметом которой является материальный объект, или достижения каких-либо социальных преобразований, однако в условиях информационного общества такая деятельность с необходимостью получает дополнительное «информационное измерение». Отношения «реального мира» как бы отражаются в сети Интернет, и система правовых отношений усложняется за счет возникновения параллельно существующих информационных отношений. В рамках темы настоящего исследования, этот тезис важен, в первую очередь, тем своим следствием, что предметом правового регулирования отношений в сети Интернет непосредственно являет информация, понимаемая как социальная ценность. Особенности информации как предмета общественных отношений – относительная независимость от материального носителя, ограниченность возможности фактического господства над информацией и т.п. – становятся одним из естественных ограничений правового регулирования отношений в сети Интернет.

**4.** Системные правовые проблемы сети Интернет развивались исторически, данный процесс отличается накоплением и динамикой указанных системных проблем, и в перспективе возможно появление новых проблем, но с сохранением уже существующих. Историко-правовой аспект исследования показывает, что с точки зрения истории развития технологии история развития сети Интернет может быть подвергнута периодизации к данному моменту на три этапа. Первый этап может быть охарактеризован как «некоммерческий» и «экспериментальный», он связан с первыми научными экспериментами по созданию информационно-телекоммуникационных сетей. Второй этап связан с началом коммерческого использования сети Интернет, что стало стимулом к росту социальной и экономической значимости данной сети. Современное состояние сети Интернет, т.е. третий этап, характеризуется таким ключевым признаком, как массовое вовлечение рядовых пользователей в развитие Интернета за счет технологий “Web 2.0”, предполагающих широкое использование социальных сетей, большую часть содержания которых пользователи формируют сами. Каждый из этапов последовательно актуализирует факторы, определяющие значение сети Интернет, и на данный момент количественные изменения данных факторов переросли в качественные, что предопределяет актуальность такого правового регулирования отношений в сети Интернет, в основе которого будет лежать учет, в первую очередь, системных правовых проблем регулирования сети Интернет. В настоящее время развитие сети Интернет осуществляется по двум основным направлениям – «Большие данные» (массивы

18  
информации, представляющие собой социальную ценность, оборот которых стал  
возможен благодаря развитию интернет-технологий) и «Интернет вещей» (состояние  
развития сети Интернет, предполагающее акцент на автоматизированных

взаимодействиях между устройствами, которое, тем не менее, может иметь опосредованное коммуникативное измерение). Вместе с тем, обобщенные системные правовые проблемы сети Интернет полностью сохраняют свою актуальность в каждом из указанных направлений, что подтверждает их значимость в контексте исследования.

**5.** Проблема идентификации пользователей – исторически первая системнаяпроблема правового регулирования отношений в сети Интернет, которая дополняетобщетеоретические представления о субъекте права. Если при взаимодействии в  
«реальном мире», в конечном счете, действуют те или иные естественные признаки  
идентификации (внешность, голос и пр.), то при взаимодействии через сеть Интернет в  
целом ни при каких условиях нельзя окончательно идентифицировать конкретное лицо.  
Технические средства идентификации могут позволить создать юридическую фикцию  
или презумпцию определенного лица, но не могут позволить окончательно  
идентифицировать субъекта правоотношений. Иными словами, проблема идентификация  
субъекта возможна как вопрос факта и как вопрос права. Если в первом случае  
практическое решение возможно, то во втором – не полностью. Правоохранительные  
органы располагают способами и приемами, позволяющими фактически установить  
личность того или иного пользователя, но при этом все равно невозможна идентификация  
субъекта правоотношений. В современных условиях данная проблема решается на  
практике либо частно-правовыми способами (электронная подпись) либо публично-  
правовыми способами (допуск к сети «Интернет» по идентификационным данным), но ни  
один из способов не решает проблему полностью, и каждый из них предполагает  
использование фикции или презумпции. В действительности, отношения в сети Интернет  
предполагают принципиально опосредованную правовую коммуникацию (всегда  
сохраняется непреодолимая, хотя подчас «физически» и минимальная дистанция между  
пользователем и компьютерным терминалом). Это приводит к принципиально новой для  
теоретического осмысления ситуации, в которой цикл жизни правового отношения может  
происходить без юридически-значимой идентификации его субъектов, которая, более  
того, может в принципе быть практически невозможной (например, в случае с  
децентрализованными сетями, построенными по принципу анонимности с

использованием алгоритмов шифрования).

1. Определение юрисдикции – исторически вторая системная правовая проблема сети Интернет, которая наиболее очевидным образом постулирует новые подходы к действию закона в пространстве и по кругу лиц. Поскольку сеть Интернет представляет собой трансграничную информационно-телекоммуникационную сеть, постольку складывающиеся в ней отношения позволяют, вступать в правовые отношения пользователям, которые находятся в разных правовых системах, что и происходит в действительности. Более того, данная противоречивая ситуация часто многократно усложняется за счет дополнительных факторов: например, того, что информационный посредник находится в третьей правовой системе, сообщество или территория, на которую ориентированы действия одного из субъектов таких правоотношений, – в четвертой и т.д. В таких условиях «классические» нормы, позволяющие определить применимое право и место разрешения спора, часто не могут быть применены прямо. Более того, во многих правовых системах данные нормы детально разработаны только в рамках гражданского права, в значительно меньшей степени – в рамках уголовного, но практически ни в одной правовой системе – на уровне других отраслей публичного права. На сегодняшний день проблема определения юрисдикции развивается преимущественно в судебной и административной практике, а два сложившихся подхода – «тест (критерий) доступа» и «тест (критерий) минимума контактов (направленности)» – не позволяют выработать единый эффективный подход. «Тест доступа» приводит к логически абсурдной ситуации, когда владелец сайта потенциально был бы вынужден следовать требованиям всехправовых систем мира, а «тест минимума контактов» лишен принципиального единства и возлагает серьезную дополнительную нагрузку как на судебную систему, так и на самих участников правоотношений. С точки зрения теории права, данная проблема заставляет переосмыслить фундаментальные положения о действии закона в пространстве и по кругу лиц, поскольку эмпирический материал свидетельствует о все большем распространении в реальной практике подхода, согласно которому законодательство стран мира может создавать права и обязанности для субъектов, которые находятся за пределами территории, на которую, с точки зрения классических представлений, распространяется государственный суверенитет соответствующей страны.
2. Проблема ответственности информационных посредников – исторически третья системная проблема правового регулирования отношений в сети Интернет, которая расширяет представления как о юридической ответственности («негативный»

20 аспект), так и о правовом регулировании как таковом («позитивный» аспект). Информационные посредники – термин, объединяющий лиц, которые играют ту или иную системообразующую роль в обеспечении функционирования и развития сетевой инфраструктуры. Информационные посредники могут предоставлять доступ к сети Интернет, обеспечивать возможность размещения определенной информации или размещать определенную информацию, которая им не принадлежит. Данная проблема прямо интенсифицируется за счет проблемы идентификации пользователей. Информационные посредники локализованы и индивидуализированы (это, как правило, юридические лица, которые не могут в силу технических особенностей своей функции осуществлять свою деятельность анонимно), в отличие от пользователей. В связи с этим распространены ситуации, в которых информация размещается в сети Интернет анонимным пользователем и при этом относится к тем или иным категориям ограниченной или запрещенной к обороту информации (отдельный вопрос в данном случае, прямо не относящийся к предмету настоящей работы, но тесно связанный с проблематикой конституционного права и прав человека, – это вопрос о цензуре в сети Интернет). В итоге становится невозможным привлечь реального нарушителя к юридической ответственности, и в большинстве правовых систем предусмотрена возможность в определенных случаях привлечь к ответственности информационного посредника. Проблемный характер отношений в данном случае выражается в спорных фундаментальных основаниях возможности привлечь информационного посредника к такой ответственности, хотя эмпирический материал показывает, что такая возможность используется в законодательстве различных стран и рассматривается как легитимная. С другой стороны, именно на информационных посредников законодательство многих государств возлагает обязанности, которые фактически являются продолжением государственных функций, связанных с правовым регулированием и правоприменением, причем данный аспект универсален в том смысле, что между способами его реализации в различных правовых семьях отсутствуют принципиальные расхождения.

**8.** Разрешение каждой из поставленных проблем возможно на уровне, как минимум, трех общих моделей правового регулирования отношений в сети Интернет. Первая из таких моделей реализована в мировой практике в наименьшей степени. Данная модель именуется в литературе как «модель уровней (слоев)» регулирования сети Интернет и предполагает логическое деление архитектуры сети Интернет на несколько уровней (например, контента, протокола, физической составляющей и др.), исходя из

21 нескольких принципов правового регулирования, в частности недопустимости разрешения проблем вышестоящего уровня за счет разрешения проблем нижестоящего уровня. Несоблюдение данного принципа правового регулирования отношений в сети Интернет ведет к нарушению прав пользователей как прав человека и при этом не позволяет эффективно достигать общественно значимых целей. Например, блокировка интернет-сайтов по IP-адресам (уровень протокола) часто может вести к блокировке не только того ресурса, который следует заблокировать, например, исходя из соображений общественной безопасности, но и ряда правомерных ресурсов, что как нарушает права их владельцев, так и мешает дальнейшему развитию информационного общества в целом. Вторая модель – «модель инфраструктурных элементов» предполагает альтернативный взгляд на сетевую архитектуру не как на совокупность уровней, а как на совокупность разрозненных объектов (например, интернет-сайтов и доменных имен), которые регулируются отдельно друг от друга. Этот подход в настоящее время является наиболее распространенным, но он лишен качества системности. Третий возможный подход – смешанный, и им могут быть охарактеризованы правовые системы с выраженной динамикой развития законодательства в области правового регулирования отношений в сети Интернет. Хотя «архитектурный подход» может быть реализован при правовом регулировании и в «реальном мире» (в форме косвенного правового воздействия), он составляет одно из наиболее ярких отличий именно правового регулирования в сети Интернет, поскольку отношения, в результате которых формируется и поддерживается архитектура Интернета, могут быть прямым объектом правового регулирования сами по себе.

**9.** Отдельное измерение состояния правового регулирования отношений в сети Интернет – способ регулирования, иными словами, «удельный вес» именно правового регулирования отношений в сети Интернет среди других социальных регуляторов, среди которых особое значение имеет регулирование на уровне кода (при котором стирается различие между техническими и правовыми нормами) и различные формы саморегулирования. Информационно-телекоммуникационные сети в целом и сеть Интернет в частности представляют собой уникальный феномен в том смысле, что только в них часть регулирования может быть вынесена на уровень кода (по выражению основоположника современного дискурса интернет-права, гарвардского профессора

22  
Л. Лессига).15 То, в отношении чего законодатель принимает решение не регулировать  
прямо на уровне правовых норм, может быть «заложено» на уровень интернет-  
архитектуры – протокола, программных средств и т.п. Косвенно воздействуя правовыми  
средствами на условия, в которых развивается информационно-телекоммуникационная  
сеть (например, обязывая интернет-провайдеров использовать определенные

программные средства при предоставлении услуг пользователям), такой способ влияет на эффективность решения системных правовых проблем сети. В то же время следует уделять внимание и другим «модальностям» (Л. Лессиг) регулирования сети Интернет, помимо позитивного права и архитектуры, а именно рынку и нормам сообщества. Подобно тому, как цены на бензин могут влиять на популярность личных автомобилей как средства передвижения, цены на доступ в сеть Интернет могут выступать аналогичным сдерживающим или стимулирующим фактором. Нормы же сообщества позволяют определять развитие сети Интернет за счет саморегулирования. Осознание того, что право – один из возможных инструментов воздействия на отношения в сети Интернет – залог взвешенной и эффективной политики правового регулирования в данной области. В то же время, именно в сети Интернет на сегодняшний день в наибольшей степени развито саморегулирование, причем, в отличие от многих отношений «реального мира», саморегулирование в сети Интернет часто детерминировано сетевой архитектурой, не позволяющей эффективное государственное вмешательство, следствием чего является, в том числе, «вынужденное» делегирование государственных функций информационным посредникам. В исследовании обосновывается позиция, согласно которой, с учетом особенностей отношений, субъектом правового регулирования в определенной степени могут выступать и сами участники правовых отношений в сети Интернет.

**10.** Эмпирический материал сравнительно-правового анализа настоящего исследования подтверждает представленные заключения и позволяет прийти к заключению об универсальности общетеоретических выводов настоящего исследования. Сравнительно-правовой анализ правовых систем с точки зрения оценки правового регулирования отношений в сети Интернет следует выстраивать с учетом всех выявленных составляющих, к числу которых относятся: факторы, определяющие правовое значение сети Интернет и степень их отражения в законодательстве и

15 К текущему моменту, пожалуй, наиболее прямое отражение данный подход получил в концепции “privacy by design” («защита персональных данных на уровне архитектуры [интернет-сервиса]»), востребованной сейчас в Европейском Союзе.

23 правоприменительной практике; системные правовые проблемы сети Интернет; модели правового регулирования сети Интернет, а также место сети Интернет в общем контексте социальных регуляторов («модальности» регулирования). Совокупность указанных факторов позволяет обобщить соответствующие эмпирические данные и сформировать целостную обобщенную картину регулирования сети Интернет в отдельно взятой правовой системе для того, чтобы «картографировать» мировую практику правового регулирования отношений в сети Интернет, в том числе с учетом перспективы развития международного сотрудничества в данной области. При этом данная совокупность принципов в синхронном аспекте позволяет сравнивать правовые системы между собой, а в диахронном аспекте – увидеть последовательное развитие этапов правового регулирования отношений в сети Интернет. Ее использование возможно и в статике, и в динамике. Например, применение данной системы к анализу раннего этапа правового регулирования сети Интернет в отдельно взятой юрисдикции позволит установить зависимость между моделью правового регулирования и «модальностью» данной модели, с одной стороны, и полнотой разрешения системных правовых проблем сети Интернет – с другой. В рамках исследования были сделаны следующие основные выводы:

a) наиболее репрезентативные примеры правовых систем в контексте настоящего исследования, относящиеся к англо-американской правовой семье, – это Соединенные Штаты Америки, Великобритания и Австралия. К текущему моменту, по крайней мере, на уровне прецедентного права в данных юрисдикциях уже успели проявиться все ключевые факторы, определяющие значение сети Интернет и найти определенное разрешение – системные правовые проблемы. В частности, для данных правовых систем в целом характерно использование «теста (критерия) минимума контактов» для разрешения проблемы юрисдикции, применение положений «безопасной гавани» по вопросам ответственности информационных посредников и придание меньшей значимости формальному определению субъектов правовых отношений. Данные правовые системы тяготеют к модели уровней интернет-архитектуры, развиваемой преимущественно в прецедентах и, в отдельных случаях, на уровне законодательных актов и кодексов саморегулирования интернет-индустрии (Австралия). Характерно, что в этих правовых системах саморегулирование вообще имеет сравнительно больший удельный вес, чем в правовых системах романо-германской правовой семьи. Так, например, присвоение возрастных рейтингов, необходимых для ограничения или даже запрета контента для распространения в сети Интернет в целях обеспечения развития

24 детей, в Австралии регулируется на уровне норм сообщества информационных посредников. В этой связи, однако, примечательно, что, несмотря на фундаментальную разницу в основах правовых систем, развитие современного российского законодательства о сети Интернет в определенной степени опирается на австралийский опыт (по крайней мере, в части принципиальной возможности полного запрета содержания (контента) в интересах защиты детей). Но на этом примере заметна и фундаментальная разница: Австралии в большей степени присуща модель уровней (слоев) правового регулирования, и там не применяется блокировка по IP-адресам, в то время как в административной и судебной практике Российской Федерации прослеживается аргументация в пользу противоположного подхода.

b) наиболее репрезентативные примеры правовых систем в контексте

настоящего исследования, относящиеся к романо-германской правовой семье, – это Италия, Люксембург, Германия и Норвегия. Репрезентативность правовых систем каждой из стран обосновывается индивидуально. Правовая система Италии в наибольшей степени основана на рецепции римского права. Правовая система Люксембурга отражает особенности небольшого государства, экономика которого зависит от инновационных отраслей. Правовая система Германии наиболее восприимчива к наименее заметным проявлениям особенностей правового регулирования отношений в сети Интернет. Норвегия же не является членом Европейского Союза и – в теории – могла бы в меньшей степени зависеть от наднационального регулирования. В целом следует заключить, что данные системы, скорее, тяготеют к смешанной модели за сохраняющимся приоритетом модели инфраструктурных элементов, что подтверждается, в частности, большим вниманием к отдельным составляющим архитектуры сетевых отношений – например, электронным подписям или доменным именам. В то же время нельзя сказать, что все проблемы правового регулирования отношений в сети Интернет получили полноценное раскрытие на уровне тех или иных социальных регуляторов в Европе. Значительный удельный вес в «модальности» регулирования отношений в Интернете придается позитивному праву в его особой разновидности – наднациональном законодательстве Европейского союза. Нормы сообщества имеют меньшее значение, чем в странах англоамериканской правовой семьи. Общей отличительной чертой рассмотренных правовых систем является то, что в них достаточно четко прослеживается консервативное стремление адаптировать не классические правовые институты к новым общественным отношениям, а наоборот – посредством прямого нормативного или косвенного

25 архитектурного воздействия адаптировать новые отношения к классическим правовым институтам.

c) особняком стоит правовая система Китайской Народной Республики, в  
которой был реализован относительно «радикальный» сценарий архитектурного  
регулирования правовых отношений в сети Интернет. Наиболее яркий и известный  
результат «архитектурного» подхода к регулированию Интернета в Китае получил  
неофициальное название «Великая китайская огненная стена» («The Great Firewall of  
China»). В нем отражается принципиальный подход, предпринятый властями Китая для  
контроля за сетью Интернет. Устанавливается техническое разграничение между  
«глобальным киберпространством» и «внутренним киберпространством», для чего  
используется массивная виртуальная система контроля трафика, фильтрации и  
блокирования информации. Предусматриваются процедуры, нацеленные на обеспечение  
идентификации пользователей, при том, что информационные посредники несут полную  
ответственность за размещаемый контент и обязаны осуществлять его мониторинг.  
Нормы сообщества весьма условны в том смысле, что регулирование со стороны  
сообщества как бы субсидиарно дополняет позитивное право, которое задает границы и  
устанавливает цели для таких норм. Интересно выглядит общая модель – с одной стороны,  
это, скорее, модель уровней, а не модель инфраструктурных элементов. С другой стороны,  
данная модель уровней реализуется принципиально противоположным способом, что  
обусловлено особым отношением к правовому регулированию информационных  
отношений в Китае. Так или иначе, правовое регулирование отношений в сети Интернет  
в Китае заслуживает самого пристального внимания как альтернативная и весьма жесткая  
модель разрешения системных правовых проблем в данной области.

d) что касается Российской Федерации, правовая система которой, в общем,  
скорее, относится к романо-германской правовой семье, то правовое регулирование  
отношений в сети Интернет начало развиваться непосредственно только с середины 2000-  
х гг., что примерно на 10 лет позже, чем в других государствах мира. В то же время это  
дает России уникальную возможность использовать уже накопленный зарубежный опыт.  
По результатам применения системной модели классификации к правовой системе  
Российской Федерации (до принятия 27.07.2006 г. Федерального закона № 149-ФЗ «Об  
информации, информационных технологиях и о защите информации»)16 стало очевидно,

16 Об информации, информационных технологиях и о защите информации [Электронный ресурс]: Ф от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 19.12.2016).

26 что, например, основной моделью правового регулирования была в то время модель инфраструктурных элементов, но при этом приоритет имели нормы сообщества и рынок. После 2006 г. вектор стал смещаться от рынка и норм сообщества в сторону архитектурного регулирования и регулирования позитивным правом. При этом повысилось качество разрешения системных правовых проблем сети Интернет. В последние годы Российской Федерации присуща значительная динамика правовой системы в части регулирования правовых отношений в сети Интернет. Стремительно увеличивается количество правовых норм, прямо регулирующих данные отношения, поэтому можно заключить, что приоритет в векторе «модальности» принадлежит позитивному праву. Системная правовая проблема идентификации пользователей в настоящее время разрешается в совокупности с проблемой информационных посредников посредством усиления ответственности и обязанностей по мониторингу, возлагаемых на последних. Проблема определения юрисдикции в данный момент окончательно не решена, однако есть основания усматривать элементы «теста (критерия) минимума контактов». В целом значение правовой системы Российской Федерации в данном контексте определяется еще и той главенствующей ролью, которую она играет в связи с унификационными тенденциями правовой политики на постсоветском пространстве.

**11.** Представленная системная методология анализа проблем правовогорегулирования сети Интернет должна рассматриваться как самостоятельный имасштабируемый инструмент исследования и разработки инструментов правовогорегулирования. Представленная в рамках исследования системная методология  
применима не только в связи со сравнительным синхронным и диахронным  
исследованием развития правового регулирования сети Интернет, но может быть  
масштабирована на любой уровень правового регулирования. Особенностью данной  
системной методологии является оперирование обобщениями высокого уровня. Исходя  
из «принципа Оккама», данная методология основана исключительно на необходимых и  
достаточных элементах. При этом она может быть применима на уровне как публично-  
правового регулирования отношений (например, на уровне нормативных правовых  
актов), так и частно-правового регулирования (например, на уровне договора).  
Универсальность методологии обусловлена тем, что при любых отношениях,  
затрагивающих сеть Интернет, с необходимостью возникают вопросы,

систематизированные в рамках предлагаемой методологии анализа проблем правового регулирования сети Интернет. Например, любой нормативный акт в данной области

27 должен, так или иначе, разрешить «на своем участке» (пусть, подчас и посредством отсылочных или бланкетных норм) системные проблемы идентификации пользователей, определения юрисдикции и ответственности информационных посредников. Те же самые задачи будут стоять и в случае с договором как характерным примером частно-правового акта.

**Теоретическая и практическая значимость исследования** заключается в том, что оно содержит завершенный, системный и обоснованный подход к постановке наиболее дискуссионных общих (не сводимых к отраслевой специфике) проблем правового регулирования отношений в сети Интернет, который позволяет, на основе международного опыта, систематизировать как последующую научно-теоретическую, так и последующую законодательную, правоприменительную и иную правовую практическую деятельность, связанную с правовым регулированием отношений в сети Интернет. Указанный подход, в первую очередь, соотносится с теоретико-правовым знанием, и позволяет существенно развить отдельные концепции юридической догматики. Выводы настоящего исследования могут быть использованы в качестве основы для дальнейших разработок в области теории и философии права, методологии юридической науки, информационного права, специальных дисциплин и направлений исследований, в центре которых находится нормативный аспект отношений в сети Интернет, а также в области других правовых дисциплин, в том числе и отраслевых, связанных с проблематикой данных отношений. Результаты исследования могут быть использованы при преподавании и разработке учебной и учебно-методической литературы по указанному кругу дисциплин, в том числе по таким дисциплинам, как «Теория права и государства», «Проблемы теории права и государства», «История и методология юридической науки», «Современные проблемы юридической науки», «Философия права», «Социология права», а также при разработке специальных курсов, таких как, например, «Правовое регулирование отношений в сети Интернет». Положения и выводы настоящего исследования могут быть также использованы при преподавании и разработке учебной и учебно-методической литературы по отраслевым юридическим дисциплинам в той части, в которой в них затрагиваются вопросы регулирования правовых отношений в сети Интернет. Кроме того, практическая значимость настоящего исследования заключается в том, что общий методологический подход, обоснованный в нем и заключающийся в выявлении единого комплекса системных проблем правового регулирования отношений в сети Интернет вне зависимости от отраслевой специфики,

28 может использоваться в законодательной, правоприменительной и иной правовой практике в качестве методологической основы для разработки правовых текстов в соответствующей области, имеющих нормативное содержание.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения диссертации получили отражение в лекциях, выступлениях на конференциях и публикациях автора. На основе материалов данного исследования диссертантом прочитаны лекции, посвященные правовому регулированию отношений в сети Интернет.

Результаты диссертационного исследования получили апробацию, в том числе, в выступлениях автора:

1. Международная научно-теоретическая конференция «Право и глобализация: вопросы теории и истории». 28 ноября 2008 г. Санкт-Петербург. Доклад «Предпосылки интеграции информационного законодательства в условиях глобализации».
2. IV Международный научный семинар. 8-11 апреля 2009 г. Киев. Доклад «Становление электронного права в контексте сравнительного правоведения».
3. XII Всероссийская объединенная конференция «Интернет и современное общество». 27-29 октября 2009 г. Санкт-Петербург. Доклад «Электронный парламент: реалии и перспективы».
4. Научно-практический семинар «Парламенты в Сети VIII». 5 мая 2010 г. Амстердам, Нидерланды. Доклад «Он-лайн ресурсы Азербайджанского Парламента».
5. XII Международная конференция «Право и Интернет». 19 ноября 2010 г. Москва. Доклад «Электронный парламент в Азербайджане».
6. Научно-практический семинар «Проблемы правового регулирования электронной коммерции». Март 2011 г. Баку, Азербайджан. Доклад «Необходимость изменения законодательства по электронной коммерции».
7. XIV Всероссийская объединенная конференция «Интернет и современное общество». 16 сентября 2011 г. Санкт-Петербург. Доклад «Электронное правительство как элемент электронного государства: теоретико-правовой аспект».
8. Национальная экспертная конференция под эгидой ОБСЕ «Борьба с киберпреступностью: ключевые проблемы кибербезопасности». 5 октября 2011 г. Баку, Азербайджан. Доклад «Киберпреступность: вопросы теории и практики».
9. II Всероссийская конференция молодых ученых по сравнительному правоведению МГИМО. 2012. Москва. Доклад «К вопросу актуальности сравнительно-правового исследования правового регулирования в сети Интернет».
10. Российско-германский научный симпозиум по опросам правовой коммуникации. Декабрь 2012 г. Санкт-Петербург. Доклад «Правовая коммуникация в киберпространстве».
11. Международная научно-практическая конференция «Современные взгляды на систему права». 20 апреля 2013 г. Москва. Доклад «Электронное право в системе современного права».
12. Структура диссертации включает в себя введение, четыре главы, 20 параграфов, разделенных на подпараграфы, библиографический список и три приложения.

## Юридически-значимое понятие сети Интернет

В рамках последующего анализа он отмечает, что информация может подвергаться различным классификациям, первой из которых выступает различение статического и динамического аспекта информации. Кроме того, информация может подразделяться на содержание (контент) и состояние сознания. Информация также может рассматриваться или с качественной, или с количественной точек зрения.

В связи с этим заслуживает внимания и подход Клода Шеннона, одного из основателей современной теории информации, который исследовал информацию, в том числе, с количественной точки зрения. Информация в этом смысле может быть интерпретирована как некий абстрактный количественный показатель какой-либо системы, определяющий уровень энтропии (т.е. неупорядоченности). Такой подход предполагает, что в количественном смысле информация обратно пропорциональна энтропии – чем больше имеется информации, тем меньше возможных исходов дальнейшего развития системы.32 Отметим, что такой подход в целом основан на научных взглядах уже упоминавшегося на страницах настоящего исследования Н. Винера.

При этом информацию нередко рассматривают в контексте смысловой дифференциации по отношению к другому релевантному понятию – понятию знания. В истории философии и науки прослеживается подход, согласно которому знание понимается как морально-позитивный феномен, как положительная ценность, к которой можно свободно стремиться. Есть различные способы приобретения знания – например, посредством опыта или посредством обучения. При этом знание всегда истинно, оно не может быть ложным по определению. Именно в этом направлении и проходит демаркационная линия между знанием и информацией. В отличие от знания, информация может быть ложной. Также следует отметить, что знание снижает уровень субъективной неопределенности, а вот это качество знания как раз роднит его с информацией. По мнению З. Эфрони,33 знание при этом требует соблюдения трех общих формальных критериев, чтобы считаться таковым – оно должно быть истинно, в отношении него должно иметься убеждение о его истинности и, наконец, такое убеждение должно быть обоснованным. Разработкой этих трех критериев занимается эпистемология.

По мнению исследователя, сущность знания частично может быть прояснена аналогией (в некотором смысле, с нашей точки зрения, замыкающейся на себя) из права интеллектуальной собственности. Так, полагает З. Эфрони, в области правовой защиты средств индивидуализации, конкретно – товарных

Ibid. – P. 4. знаков, истинность информации, передаваемой знаком, может сказываться на возможности его правовой охраны. В патентном праве возможность патентования изобретения определяется, в том числе, тем, работает ли оно в реальном мире, а данный критерий, в свою очередь, фактически означает, удовлетворяет ли такое изобретение определенным условиям, продиктованным физической реальностью. С другой стороны, собственно авторское право, в отличие от промышленной собственности, достаточно далеко отстоит от концепций истинности, точности, надежности и т.п. Более того, в отношении авторского права как раз действует обратная связь – чем меньше произведение описывает факты, новости и прочие информационные (в обычном смысле) аспекты, тем больше оно имеет шансы получить правовую охрану.34 Именно поэтому, как мы теперь можем отметить, в большинстве юрисдикций не рассматриваются в качестве объектов авторского права сугубо информационные (не имеющие творческого вклада, выражающегося в «фантазийном», отдаленном от реальной действительности, характере) сообщения.

С точки зрения современного позитивного права, однако, информация вызывает интерес как предмет отношений, выступающих объектом правового регулирования. Формулировки законодательных норм, как правило, не отражают особенностей научного анализа информации, что является вполне оправданным шагом, поскольку главное в данном случае – определить понятие информации таким образом, чтобы оно соотносилось с неким объектом, который в принципе может быть подвергнут правовому регулированию. Так, например, в соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона Российской Федерации от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», под информацией понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Следует отметить, что данное определение законодательного акта, необходимость которого была вызвана, прежде всего, развитием и усложнением современных информационно-телекоммуникационных технологий, Ibid. фактически распространяется и на те формы информации, которые были известны ранее – информации в любых «неэлектронных» формах, включая устную информацию.

Примечательно также и то, что ранее в Федеральном законе Российской Федерации от 20.02.1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»,35 который утратил силу в связи с принятием вышеуказанного акта, информация определялась иначе – как «сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления».36 Комментируя данное определение, О.А. Городов отмечал два признака – содержательность и независимость формы.37

Однако в юридическом смысле информация все же – это некая общая категория, которая может рассматриваться с регулятивной точки зрения в нескольких аспектах. Одна и та же информация одновременно может представлять собой объект авторского права, средство индивидуализации, предмет охраняемой законом тайны, содержать элементы рекламы и, например, составлять содержание продукции средств массовой информации. В отношении каждого из этих аспектов действует свой комплекс исторически сложившихся правовых норм. Но при этом важно понимать, что речь идет именно об одном предмете – информации. Собственно, именно с этим и связана, например, серьезная теоретико-правовая проблема определения правовой природы информационных отношений.

## История развития сети Интернет

История экспериментов по созданию компьютерных сетей начинается в 1950-х гг. Данное направление научного развития нашло отражение в трудах ученых и инженеров многих стран мира того времени, в первую очередь США, СССР, Великобритании и Франции. Вместе с тем, на сегодняшний день в научной литературе чаще всего в качестве непосредственного предшественника сети Интернет рассматривается конкретно сеть под названием «ARPANET», представлявшая собой экспериментальную компьютерную сеть, созданную Управлением перспективных исследовательских проектов Министерства обороны США (DARPA, Defense Advanced Research Project Agency).

Как уже отмечалось ранее, отличительным принципом сети Интернет, позволяющим отграничить данную информационно-телекоммуникационную сеть от остальных, является протокол TCP/IP (а в общем смысле – просто стандартизированный протокол). Англоязычная аббревиатура TCP/IP раскрывается как «Transmission Control Protocol / Internet Protocol», т.е. «Протокол передачи данных / Интернет-протокол», при этом, как мы помним, этимология слова «Internet» восходит к сочетанию слов «inter» и «network», что по смыслу подчеркивает не столько международный характер сети Интернет, сколько то, что это не просто объединение компьютеров, а объединение компьютерных сетей. Протокол TCP/IP был разработан американскими исследователями Вентом Серфом и Бобом Каном в 1974 году и стал ключевым для инфраструктуры сети Интернет.

Не вдаваясь в сугубо технические подробности, следует отметить, что данный протокол позволил электронно-вычислительным машинам взаимодействовать друг с другом. Компьютерные сети, создававшиеся в исследовательских центрах указанных выше государств, были основаны на разных протоколах, а значит, они не могли быть объединены в одну общую компьютерную сеть. В то же время, ученые испытывали гигантский интерес к возможности объединения электронно-вычислительных машин в одну сеть не только в рамках одного государства, но и в рамках нескольких государств. Сложно сказать, усматривал ли кто-либо перспективы развития сети Интернет до того состояния, в котором эта сеть известна нам сейчас, на тот момент времени, однако определенные перспективы явно были заметны. В итоге, к 1982 году, наконец, был стандартизирован набор основных протоколов международной компьютерной сети TCP/IP, что и обусловило появление базовой инфраструктуры сети Интернет в относительно современном виде.

Значительную роль в развитии сети Интернет играл на начальном этапе (и продолжает играть сейчас) Национальный научный фонд (NSF, National Science Foundation) – правительственное агентство США, поддерживающее фундаментальные научные исследования и образование во всех областях научного и научно-технического знания, кроме медицины. В 1981 году Национальный научный фонд США расширил доступ к сети ARPANET, реорганизовав компьютерную сеть в единую Научную компьютерную сеть (CSNET, Computer Science Network), а в 1986 году – в Сеть национального научного фонда (NSFNET, National Science Foundation Network), представляющую собой сеть между крупнейшими научно-образовательными центрами США. Данная сеть объединяла пять научно-исследовательских центров Северной Америки, в которых были размещены суперкомпьютеры, а также иерархически включала в себя более «низкие» звенья, такие как одиннадцать крупных региональных сетей и – через них – определенное количество более мелких сетей.

Интересна статистика: с конца 1960-х гг. по 1981 г. количество компьютеров в США, подключенных к сети ARPANET, увеличилось от четырех до более чем двухсот. При этом в 1984 году была изобретена система доменных имен, и количество серверов, соответствующих доменным именам, увеличилось до одной тысячи.1 Первоначально Интернет развивался как научный проект или, точнее, даже как проект, относящийся к научным исследованиям военно-промышленного комплекса. Вместе с тем, в начале 1990-х годов происходит популяризация сети Интернет и, как следствие, начало коммерческого использования Интернета. Как известно, экономика нередко выступает в качестве своеобразного «двигателя» правовых изменений, а потому «коммерческий» этап развития сети Интернет в то же самое время становится периодом, когда начинается развитие прямого правового регулирования отношений в сети Интернет.

Коммерческое использование Интернета позволило компаниям осуществлять такие стратегии маркетинга, которые активны 24 часа 7 дней в неделю – это было беспрецедентным, и появление таких возможностей было обусловлено ничем иным, как факторами, определяющими значение сети Интернет, рассматриваемыми в рамках настоящей работы. Рождение коммерческой «Всемирной паутины» стало возможно тогда, когда еще один талантливый изобретатель Тим Бернерс-Ли изобрел первый графический браузер (программа, необходимая для просмотра интернет-страниц), который он, собственно, и назвал “Worldwide Web”, т.е. «Мировая паутина».102 Сложно переоценить значение данного изобретения (разработки), поскольку тысячи, а затем – миллионы пользователей получили возможность доступа к ресурсам, которые теперь стали централизованными и обозримыми узловыми точками всемирной паутины.

Собственно, и сам Интернет нередко отождествляют с системой, положенной в основу разработки Т. Бернерса-Ли. Обратим внимание, что сейчас мы говорим ни о чем ином как о появлении интернет-сайтов как таковых (их не было на экспериментальном этапе). Соответственно, появление интернет-сайтов стало поворотным моментом в развитии как самой интернет-индустрии, так и ее правового регулирования. Появился новый объект правового регулирования, который не исчерпывается отношениями интеллектуальной собственности и статусом в качестве программы для ЭВМ. С экономической же точки зрения значение интернет-сайта очевидно – каждый получил возможность получить свое «представительство» в Интернете и использовать его для целей маркетинга, взаимодействия, распространения информации со степенью удобства, которую было сложно представить ранее.

В то же самое время следует отметить, что этот этап неслучайно получил название “Web 1.0”. Интернет данного этапа состоял из множества статичных прямолинейных сайтов (многие примеры доступны и сейчас, но ныне их в большей степени называют «сайтами-визитками»), которые еще не предполагали столь широкого использования пользовательского контента для формирования содержания, чтобы даже гипотетически формулировать проблему информационных посредников и их ответственности в современных условиях существования сети Интернет.

## Правовое регулирование сети Интернет в англо-американской правовой семье

В контексте настоящей работы внимание к юрисдикции Соединенных Штатов Америки определяется целым рядом факторов, начиная от того, что именно в США получил свое первоначальное развитие феномен Интернета (в свете периодизации, начиная с экспериментального этапа развития сети Интернет), и заканчивая тем, что в современной судебной практике США нашли свое прямое отражение наиболее существенные системные правовые проблемы сети Интернет. Один из ярких примеров – проблема определения юрисдикции, уже рассмотренная в настоящей работе на примере решения по делу DFSB Kollective Co. v. Bourne, 897 F. Supp. 2d 871 (13th Sp. 2012) и других актов правоприменительной практики.

В целом, с точки зрения системы источников права, действующих в Соединенных Штатах Америки как федеративном государстве англо американской правовой семьи, регулирование информационно телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, и электронной коммерции осуществляется комплексом федеральных законов, законов штатов, подзаконных актов и норм общего права. Законодательное регулирование Интернета и развитие соответствующей практики в США во многом было связано с «коммерческим» этапом развития глобальной сети. Раздел 8 статьи 1 Конституции Соединенных Штатов Америки наделяет Конгресс исключительным правом осуществлять законодательство по вопросам коммерции между пятьюдесятью штатами и по вопросам зарубежной коммерции. В той части, в которой Конгресс оставляет вопросы коммерции между штатами или международной коммерции неурегулированными, штаты могут восполнять пробелы своим законодательством за исключением норм, которые устанавливают дискриминационные условия или неоправданные барьеры на торговлю между штатами или международную торговлю. Данное положение нашло свою прецедентную формулировку в деле City of Philadelphia v. New Jersey, 437 617 (1978).139

Право Конгресса регулировать торговые отношения между штатами и международную торговлю включает деятельность, которая подразумевает пересечение границ между штатами и государственной границы, а равно и действия, которые осуществляются в одном штате, но от которых ожидается, что они могут иметь существенное значение для другого штата или государства. Соответственно, американские авторы делают вывод о том, что регулирование любых аспектов публичной информационно-телекоммуникационной сети с необходимостью включается в предмет ведения Конгресса.140

Данное умозаключение можно считать демонстрацией действия такого фактора, определяющего значение сети Интернет как глобальность. Сеть Интернет предполагает доступность ресурсов из любой точки этой сети, она не предполагает каких-либо «физических» ограничений, связанных с государственными границами, и именно это обусловливает конкретный логический вывод о разграничении предметов ведения в части регулирования публичных информационно-телекоммуникационных сетей в США.

Следствием данного общего наблюдения является то, что все отношения, связанные с передачей или получением информации в информационно телекоммуникационной сети общего доступа, такой как сеть Интернет, а значит и вся электронная коммерция, подпадают под перечень предметов ведения Конгресса.

Таким образом, штаты сами могут регулировать вопросы, связанные с информационно-телекоммуникационными сетями самостоятельно и по-разному, но только при соблюдении следующих условий: их законодательство не противоречит федеральному, их законодательная деятельность не посягает на предметы ведения Конгресса, не является дискриминационным и не вводит излишних барьеров. По всей видимости, следует заключить, что во всем, что касается именно сети Интернет как глобальной и стандартизированной информационно-телекоммуникационной сети, вся полнота законодательных полномочий принадлежит федеральному законодателю.

Такие факторы, определяющие значение сети Интернет, как простота, доступность и скорость распространения информации предопределили изменения в законодательстве и судебной практике США, осуществленные по мере развития интернет-технологий. Как отмечают зарубежные исследователи: «Простота, с которой материалы могут быть присвоены, украдены, распространены и опубликованы в Интернете, открывает широкие возможности для недобросовестного использования объектов интеллектуальной собственности в Интернете и представляет собой вызов для правообладателей».141

В приведенной цитате речь идет только об одной категории отношений – связанных с интеллектуальной собственностью. На этом аспекте и будет заострено наше внимание, поскольку особенности отношений в сети Интернет получили свое первое полноценное преломление в правовом регулировании и правоприменительной практике США именно в связи с защитой интеллектуальных прав.

В США, равно как и во многих других юрисдикциях, защита интеллектуальной собственности осуществляется по четырем основным видам: произведения (объекты авторского права), товарные знаки, патенты и секреты производства (ноу-хау). Произведения, товарные знаки и секреты производства по своей природе в рамках первой из рассматриваемых в настоящей работе моделей интернет-архитектуры, содержательно относятся к уровню контента, тогда как патенты во многих случаях могут быть отнесены, скорее, к уровню приложений и, в некоторых случаях, к другим, более «низким» уровням, поскольку отражают принципы работы программного обеспечения либо деловые практики (способы организации бизнес-процессов).

Авторское право, и без экспликации в сеть Интернет, является предметом ведения федерального законодателя и нацелено на «защиту… оригинальных авторских работ, зафиксированных на любом физическом средстве выражения, известном сейчас или разработанном в дальнейшем, из которого они могут быть восприняты, воспроизведены или иным образом сообщены, или напрямую или с помощью машины либо приспособления (компьютерные технологии следует рассматривать именно в контексте данного определения – Р.А.)». При этом подчеркивается, что «авторские работы включают в себя следующие категории»: произведения литературы, музыки (включая сопровождающие слова), драматического искусства (включая сопровождающую музыку), пантомимы и хореографические произведения, изобразительные, графические и скульптурные работы, кинопроизведения и другие аудиовизуальные произведения, фонограммы и произведения архитектуры.142 Как следует из последующей системной интерпретации, защите авторским правом подлежат компьютерные программы и графические интерфейсы. В последнем случае следует обратить внимание на то, что графические интерфейсы сами по себе могут включать определенные принципы действия, однако такие принципы чаще всего не будут защищаться авторским правом (рассматриваемая норма прямо устанавливает привычное правило, согласно которому ни в коем случае не подлежат защите авторским правом идеи, процедуры, процессы, системы, методы деятельности, концепции, принципы или открытия, независимо от формы, в которой они были описаны, разъяснены, проиллюстрированы или иным образом включены в работу), однако могут стать предметом защиты со стороны патентного права. На сегодняшний и в отношении США сейчас является актуальным вопрос о соответствии норм, прямо установленных и вытекающих из Бернской конвенции,143 современным реалиям информационного пространства.

## Практическое значение системной методологии анализа правового регулирования в сети Интернет

Данное положение, в первую очередь, может рассматриваться как прямая отсылка к воспроизведению и распространению произведений в сети. При этом мы не можем обойти вниманием и важную презумпцию, заложенную в итальянском законодательстве, а именно: в случае с Интернетом именно пользователь сам выбирает, где, когда (и что – вот самое главное) «ему показывают». Впоследствии к этой презумпции имеет смысл обратиться и в другом, более общем контексте. Кроме того, Акт об авторских правах содержит статью 171, в соответствии с которой признается правонарушением воспроизведение произведений без разрешения правообладателя посредством общественных информационно-телекоммуникационных сетей, если оно было совершено с целью извлечения прибыли (наличие данной цели – еще один отличительный признак итальянского законодательства, который не всегда находит отражение в аналогичных нормативных правовых актах других правовых систем).

В соответствии с обобщениями, сделанными итальянскими юристами-практиками, в общем правоприменители в Италии согласны с тем, что загрузка охраняемых произведений на интернет-сайт, распространение их посредством пиринговой сети, а равно их живой показ («стриминг») или включение в состав сайта («веб-кастинг») составляет доведение произведения до общественности, опубликование, обнародование. В этом смысле, итальянское законодательство и практика в значительной степени уже готовы к учету особенностей интернет-инфраструктуры. Можно сказать, что такой подход адаптирует их к сложившейся системе общественных отношений в области защиты интеллектуальной собственности.

Как таковая, трансграничность отношений в итальянском законодательстве на данный момент рассматривается, но не разрешается исходя из каких-либо иных, кроме необходимости адаптации новых отношений к старым нормам, приоритетов. Частично отражаясь в способах разрешения спорных вопросов определения юрисдикции, трансграничность отношений скорее наталкивается на барьеры консервативного законодательства. Например, в случае с теми же персональными данными, которые неизбежно обращаются в большом количестве в сети Интернет, итальянские авторы отмечают необходимость в любом случае получать разрешение со стороны соответствующих пользователей – субъектов персональных данных, причем с учетом отношения к особенностям заключения договоров в электронной форме, такое согласие должно быть получено, как минимум, по факсу.214

Так, в известном уголовном деле “ViviDown”, которое рассматривалось в Милане, суд назначил наказание четырем администраторам общественно доступного канала в сервисе видеохостинга “YouTube” в связи с тем, что на данном канале собрал достаточно много просмотров видеоролик, в котором группа итальянских студентов осуществляла хулиганские действия по отношению к своему сверстнику с ограниченными возможностями. Одним из оснований для приговора стало, как ни странно, то, что посредством ролика незаконно распространялись персональные данные, а именно данные о состоянии здоровья лица с ограниченными возможностями.215

Каких-либо специальных правил, которые бы разрешали проблему идентификации пользователей в той мере, которая бы соответствовала темпу роста и реальной практике цифровых отношений в ходе исследования применительно к Италии выявлено не было, в большей степени здесь следует учитывать правила, установленные на уровне наднационального законодательства ЕС.

Большая часть положений о письменной форме сделки, позволяет сделать принципиально те же выводы, что и в случае с российским законодательством, а именно: письменная форма сделки считается соблюденной в случае со сделками, заключенными посредством электронных средств коммуникации, только при условии наличия предшествующего соглашения в «бумажной» форме, либо при использовании электронной цифровой подписи. В случае споров может иметь серьезное значение и факт последующего «одобрения действием», что принципиально, правда, не разрешает проблему идентификации пользователей в сети Интернет.216 Таким образом, и здесь итальянское законодательство показывает определенный консерватизм, свойственный правовым системам, относящимся к романо-германской правовой семье. В целом допустимо заключить, что в действующем итальянском законодательстве слабо учитываются особенности сетевой инфраструктуры. В большей степени оно нацелено на нивелирование «конфликта» между данными особенностями и классическими правовыми подходами за счет использования инструментов юридической техники, однако остается открытым вопрос насколько такой подход будет оставаться адекватным в свете общего темпа прогресса цифровых технологий, при котором количественные изменения рано или поздно перейдут в изменения качественные.