

## Источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье содержится критика появившейся сравнительно недавно точки зрения о том, что традиционные нормы права не могут применяться для регулирования общественных отношений в киберпространстве. Исследователи спорят, допустимо ли регулировать отношения, возникающие в связи с использованием компьютерных технологий, таких как оборот криптовалюты и иные отношения на платформе блокчейн, средствами права. Противники правового регулирования оборота криптовалют ссылаются на невозможность регулирования компьютерной технологии правовыми средствами. Известно, что отсутствие правового регулирования общественных отношений не менее пагубно, чем их зарегулированность. Автор анализирует классический, «модернистский», эклектический подходы к правовому регулированию общественных отношений в киберпространстве. По мнению автора, общественные отношения в веб-пространстве, включая те, которые возникают на платформе блокчейн, могут регулироваться не только национальными законами, но и двумя специальными новыми источниками права — компьютерным кодом (*lex informatica*) и особыми обычаями киберпространства (*lex electronica*). Регулирование по кодам и специальные обычаи, которые сосредоточены в сети Интернет, постепенно образуют наднациональное право киберпространства. Поскольку закон, алгоритмический код и специальные обычаи киберпространства являются разными источниками права, точка зрения тех исследователей, которые пишут о закате правового регулирования и о замене его регулированием по кодам, является необоснованной. Вывод об отмирании права при переходе договорных отношений в киберпространство является преждевременным. Выражение Лоуренса Лессига «Code is law» является верным в том смысле, что код — это только один из возможных источников права.

**Ключевые слова:** источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве; *lex informatica*; *lex electronica*; *lex mercatoria* в веб-пространстве.

**Для цитирования:** Ефимова Л. Г. Источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве // *Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 3. — С. 114—120. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.114-120.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16203.

---

© Ефимова Л. Г., 2020

\* Ефимова Людмила Георгиевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
elg007@mail.ru

## Sources of Public Relations Legal Regulation in Cyberspace<sup>2</sup>

**Lyudmila G. Efimova**, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
elg007@mail.ru  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993

**Abstract.** The paper criticizes the relatively recent view that traditional legal norms cannot be applied to public relations regulation in cyberspace. Researchers are debating whether it is permissible to regulate relationships arising from the use of computer technologies, such as cryptocurrency turnover and other relationships on the blockchain platform, by means of law. Opponents of legal regulation of cryptocurrency turnover refer to the impossibility of regulating computer technology by legal means. It is known that the lack of legal regulation of public relations is no less harmful than their overregulation. The author analyzes classical, "modernist", and eclectic approaches to the legal regulation of public relations in cyberspace. According to the author, public relations in the web space, including those that arise on the blockchain platform, can be regulated not only by national laws, but also by two special new sources of law — computer code (lex informatica) and special customs of cyberspace (lex electronica). Regulation by codes and special customs, which are concentrated on the Internet, gradually form a supranational law of cyberspace. Since the law, algorithmic code, and special customs of cyberspace are different sources of law, the point of view of those researchers who write about the decline of legal regulation and its replacement by code regulation is unfounded. It is premature to conclude that the law is dying out in the transition of contractual relations to cyberspace. Lawrence Lessig's expression "Code is law" is correct in the sense that code is only one possible source of law.

**Keywords:** sources of legal regulation of public relations in cyberspace; lex informatica; lex electronica; lex mercatoria in the web space.

**Cite as:** Efimova LG. Istochniki pravovogo regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy v kiberprostranstve [Sources of public relations legal regulation in cyberspace]. *Lex russica*. 2020;73(3):114-120. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.160.3.114-120. (In Russ., abstract in Eng.).

В правовой литературе последних лет появилось достаточно много работ, посвященных новым подходам к регулированию общественных отношений, которые возникают, изменяются и прекращаются в киберпространстве, в частности — на платформе блокчейн. Доктринальные споры в российской и иностранной юридической литературе концентрируются вокруг решения ряда базовых проблем теоретического и практического характера.

Исследователи спорят, допустимо ли регулировать отношения, возникающие в связи с использованием компьютерных технологий, таких как оборот криптовалюты и иные отношения на платформе блокчейн, средствами права. Противники правового регулирования оборота

криптовалют ссылаются на невозможность регулирования компьютерной технологии правовыми средствами<sup>3</sup>.

Известно, что отсутствие правового регулирования общественных отношений не менее пагубно, чем их зарегулированность.

Появление современных компьютеров и переход части договорной практики в киберпространство, появление теории электронных договоров<sup>4</sup> и смарт-контрактов действительно привело к некоторой «инфляции» традиционного права. Общеизвестно, что не все правоотношения в киберпространстве и не всегда могут эффективно регулироваться традиционными правовыми нормами. Отсутствие адекватного регулирования даже привело к появлению

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-16203.

<sup>3</sup> См. мнение Екатерины Дедовой, партнера корпоративной практики M & A и руководителя практики телекоммуникаций, медиа и технологий (TMT) юридической фирмы Goldsblat BLT, изложенное в статье: Сидоренко Э., Савельев А., Пушков А., Янковский Р., Чубурков А., Дедова Е., Гуляева Н., Архипов В., Тюльканов А., Булгаков И., Костыра А. Нужно ли регулировать биткоин? // Закон. 2017. № 9.

<sup>4</sup> Katsh M. E. Law in a Digital World. New York, Oxford : Oxford University press, 1995. P. 125. URL: <http://bookfi.net/book/624640> (дата обращения: 13.01.2020).

мнения о том, что технологии блокчейн — это инструмент для передела собственности<sup>5</sup>.

Чтобы исключить подобные последствия, в литературе идет активный поиск адекватных приемов регулирования общественных отношений в киберпространстве.

В доктринах различных стран возникли три концептуальных течения, которые по-разному определяют способы правового регулирования общественных отношений, возникающих в киберпространстве.

Во-первых, согласно **классическому подходу**, общественные отношения в киберпространстве должны регулироваться традиционным правом, поскольку Интернет создал только новый носитель информации и технические новинки не помешают применению традиционных юридических приемов правового регулирования, которые используются и в традиционных отношениях. Нет основания для применения *mutatis mutandis* существующих инструментов права, т.к. Интернет является только способом передачи и получения информации<sup>6</sup>.

Во-вторых, представители **модернистского течения** делают вывод о неприменимости классических инструментов права для регулирования киберпространства. Сторонники модернистского направления полагают, что классический подход игнорирует техническую реальность Интернета, где гораздо более эффективным становится регулирование на основе алгоритмического кода. Они ссылаются на невозможность регулирования компьютерной технологии правовыми средствами<sup>7</sup>. Нередко такие исследователи цитируют известное выражение Лоуренса Лессига «Code is law», которое подчеркивает самодостаточность компьютерного кода для регулирования различных технологических и социальных процессов<sup>8</sup>.

Идея о том, что алгоритмический код — это закон, в настоящее время стала популярной концепцией.

В процессе повсеместного внедрения компьютеров во все сферы жизни, которое продолжается в течение многих лет, обнаружилась наша растущая зависимость от цифровых технологий. Поэтому не только частные, но и государственные структуры стали постепенно заменять традиционные договоры и нормативные правовые акты на компьютерные технологии.

В результате общественные отношения в киберпространстве начали регулироваться не с помощью законов, а с помощью главным образом технических регламентов, которые могут применяться *ex ante* через код. Однако в ходе этого процесса было установлено, что перенос правовых норм в технические правила не является легкой задачей. В отличие от юридических правил, написанных в виде общих моделей поведения на естественном языке, который по своей сути неоднозначен, технические правила могут быть реализованы только в коде и, таким образом, обязательно опираются на формальные алгоритмы и математические модели. Поэтому регулирование по коду всегда является более конкретным и менее гибким, чем те правовые модели, которые оно намеревается осуществить<sup>9</sup>.

Третье, **эkleктическое направление** находится между воззрениями «классики» и «модернизма». Оно воплощает традиционную промежуточную тенденцию, которая склонна к компромиссу, и пытается примирить крайние подходы, учитывая, что они могут быть чрезмерно радикальными<sup>10</sup>.

Представляется, что мнение о превосходстве компьютерных технологий над человеком, об

<sup>5</sup> Василевская Л. Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5 (102). С. 117.

<sup>6</sup> Kablan S. A. Pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents. Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval dans le cadre du programme de doctorat en droit pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) Faculté de droit. Université Laval Québec. 2008. P. 8. URL: <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en> (дата обращения: 10.10.2018).

<sup>7</sup> Сидоренко Э., Савельев А., Пушкин А., Янковский Р., Чубурков А., Дедова Е., Гуляева Н., Архипов В., Тюльканов А., Булгаков И., Костыра А. Указ. соч.

<sup>8</sup> См.: Godefroy L. Le code algorithmique au service du droit // Recueil Dalloz. 12 avril 2018. № 14/7771. P. 713—792.

<sup>9</sup> De Filippi P., Hassan S. Blockchain technology as a regulatory technology: from code is law to law is code // First Monday. Number 12-5. December 2016. Vol. 21. URL: <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/7113/5657#p1> (дата обращения: 13.01.2020).

<sup>10</sup> Kablan S. A. Op. cit.

их самодостаточности, о невозможности регулировать с помощью права является необоснованным и появилось вследствие ошибки восприятия. Компьютерная программа является «умной» не сама по себе, а потому, что она является результатом деятельности человеческого гения. Поэтому можно сказать, что «компьютерный мозг», программный код выполняет только те операции и функции, которые ему поручил исполнять мозг человеческий<sup>11</sup>.

Поскольку криптовалюты, смарт-контракты, иные виды электронных договоров являются компьютерными протоколами, которыми на платформе блокчейн одновременно пользуется множество лиц, то между этими лицами возникают общественные отношения, которые могут и должны быть урегулированы правом.

Хотя компьютерный код может более эффективно применять правила, чем юридический закон, он также имеет ряд ограничений, главным образом потому, что трудно перенести двусмысленность и гибкость правовых норм в формализованный язык, который может быть интерпретирован машиной. С появлением технологии блокчейн и связанных с ней смарт-контрактов код играет еще более важную роль в регулировании взаимодействия людей через Интернет, так как многие договорные транзакции переносятся на смарт-код контракта<sup>12</sup>.

Мы разделяем последнюю точку зрения и полагаем, что задача любого законодателя — найти место среди других способов регулирования общественных отношений в киберпространстве.

Однако для этого необходимо вначале понять, какие источники регулирования используются в киберпространстве.

Различные исследователи указывали в своих работах на несколько таких источников.

Например, Серж Каблан, который подготовил обзор всех взглядов, высказанных исследователями по рассматриваемой проблеме, обоснованно указал, что «закон, применяется

ли он напрямую или косвенно в киберпространстве, не отменяет другие источники регулирования: коды, рынок, использование — по модели Л. Лессига или *lex informatica*, или использует обычаи — по модели Дж. Рейденберга. Эти источники регулирования продолжают применяться одновременно с законом или без него»<sup>13</sup>.

Таким образом, согласно указанному мнению, в киберпространстве применяется несколько источников правового регулирования:

- 1) национальный закон;
- 2) компьютерный код в виде различных компьютерных программ или компьютерных протоколов, в совокупности называемые *lex informatica*;
- 3) специальные обычаи киберпространства, в совокупности называемые *lex electronica*;
- 4) иные источники регулирования.

**Закон** может регулировать отношения в киберпространстве, однако в литературе была высказана мысль, что его роль должна быть ограничена теми случаями, когда в этом имеется публичный интерес. Речь может идти о тех законах, которые содержат ограничения свободной воли лиц, действующих в киберпространстве. Соответственно, к числу указанных законов обычно относят законы об отмывании денег, административное и уголовное законодательство<sup>14</sup>, а также законодательство о защите прав потребителей. Сходного мнения придерживаются те исследователи, которые полагают, что «адаптация правового режима баз данных под нужды внедрения распределенных реестров может иметь сложности, связанные с нормами п. 1 ст. 1 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Так, норма данной статьи устанавливает легальный запрет на использование Закона об информации к отношениям, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности»<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Guerlin G. *Considérations sur les smart contracts* // Dalloz IP/IT. Droit de la propriété intellectuelle et du numérique. 2017 Octobre. № 10. P. 512 и сл.

<sup>12</sup> Savelyev A. *Legal Aspects of Ownership in Modified Open Source Software and its Impact on Russian Software Import Substitution Policy* // Computer Law & Security Review. 2016.

<sup>13</sup> Kablan S. A. *Op. cit.* P. 53.

<sup>14</sup> Kablan S. A. *Op. cit.* P. 147, 307 и след.

<sup>15</sup> Инюшкин А. А. Сравнение правового регулирования баз данных, распределенных реестров и технологии блокчейн в российском законодательстве // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sravnenie-pravovogo-regulirovaniya-baz-dannyh-raspredelennyh-reestrov-i-tehnologii-blokcheyn-v-rossiyskom-zakonodatelstve/viewer> (дата обращения: 13.01.2020).

Представляется возможным не согласиться с мнением тех лиц, которые полагают, что законодательное регулирование общественных отношений, возникающих в связи с использованием технологии блокчейн, необходимо ограничить только нормами публичного права.

Закон об информации, разумеется, применим для регулирования порядка использования и защиты информации, к которой могут относиться практически любые сведения, объединенные в базу данных и размещенные на платформе блокчейн. Например, речь может идти также о защите сведений, касающихся заключения и исполнения электронных договоров пользователями платформы блокчейн. Разумеется, рассматриваемые отношения могут в соответствующих случаях регулироваться нормами административного или уголовного права, а также специальными законами, например Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Однако отношения между сторонами гражданско-правовых договоров, заключенных в киберпространстве, как и прежде, входят в предмет регулирования гражданского, т.е. частного, права, поскольку стороны таких договоров продолжают оставаться юридически равными субъектами (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Возникает единственный вопрос: каким образом нормы национального законодательства могут быть использованы для регулирования общественных отношений, которые изначально носят наднациональный характер ввиду особенностей взаимодействия пользователей сети Интернет?

Следует признать, что до сегодняшнего дня еще не найден полностью адекватный механизм правового регулирования общественных отношений в киберпространстве с помощью норм национального права. С учетом опыта правового регулирования отношений в киберпространстве, появившегося в ряде европейских стран в связи с внедрением технологии блокчейн, можно предложить несколько сценариев внедрения норм традиционного частного права в механизм регулирования отношений в сети Интернет.

Во-первых, речь может идти о применении общих норм гражданского права для регулирования экономической деятельности в киберпространстве тех субъектов, которые подчинены юрисдикции соответствующего государства, т.е. находятся на его территории или являются его гражданами или юридическими лицами.

Во-вторых, государства могут разрабатывать специальные законы, предназначенные для регулирования общественных отношений в киберпространстве. Так, в некоторых странах приняты специальные законы об электронных транзакциях, например в Австралии (Electronic Transactions Act 1999) и Новой Зеландии (Electronic Transactions Act 2002)<sup>16</sup>.

В-третьих, возможны различные технические решения, которые, будучи встроенными в соответствующее приложение, размещенное на платформе блокчейн, будут способствовать выполнению предписаний соответствующего закона и препятствовать его нарушению. Подготовку протоколов следует законодательно возложить на разработчиков программного обеспечения. Контроль выполнения таких предписаний возможен посредством государственной сертификации подготовленного ими программного обеспечения.

**Регулирование с помощью компьютерного кода**, в том числе с помощью исходного кода, осуществляется путем подготовки на его основе программного обеспечения — компьютерной программы и компьютерного протокола, выполняющего задачи, поставленные разработчиком. Алгоритмический код, который получил в литературе название *lex informatica*, является новым источником права, позволяющим регулировать общественные отношения в киберпространстве.

В ряде работ по киберправу указано на еще один специальный источник правового регулирования, который может применяться для регулирования отношений в киберпространстве. Речь идет о *lex electronica*, то есть о правилах, которые могут принимать форму **обычаев**, воспроизводимых в условиях конкретного договора, заключенного в киберпространстве. С точки зрения правовой природы *lex electronica* является особой разновидностью *lex mercatoria*<sup>17</sup>. Такая договорная практика может быть кодифицирована различными международными ор-

<sup>16</sup> Крысенкова Н. Б. Смарт-контракты в иностранном правовом пространстве // Международное публичное и частное право. 2019. № 5.

<sup>17</sup> Kablan S. A. Op. cit. P. 54.

ганизациями. В качестве примера рассматриваемых обычаев можно назвать Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле».

Lex electronica и lex informatica представляют собой альтернативные традиционному праву неформальные нормы, которые могут применяться без посредничества государства.

На основании изложенного обоснованы следующие выводы:

- 1) общественные отношения в web-пространстве, включая те, которые возникают на платформе блокчейн, могут регулироваться не только национальными законами, но также двумя специальными новыми источниками права — компьютерным кодом (lex informatica) и особыми обычаями киберпространства (lex electronica). Регули-

рование по кодам и специальные обычаи, которые сосредоточены в сети Интернет, постепенно образуют наднациональное право киберпространства;

- 2) поскольку закон, алгоритмический код и специальные обычаи киберпространства являются разными источниками права, точка зрения тех исследователей, которые пишут о закате правового регулирования и о замене его регулированием по кодам, является необоснованной.

Вывод об отмирании права при переходе договорных отношений в киберпространство является преждевременным. Выражение Л. Лессига «Code is law» является верным в том смысле, что код — это только один из возможных источников права.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Василевская Л. Ю. Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 5.
2. Инюшкин А. А. Сравнение правового регулирования баз данных, распределенных реестров и технологии блокчейн в российском законодательстве // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sravnenie-pravovogo-regulirovaniya-baz-dannyh-raspredelennyh-reestrov-i-tehnologii-blokcheyn-v-rossiyskom-zakonodatelstve/viewer> (дата обращения: 10.10.2018).
3. Крысенкова Н. Б. Смарт-контракты в иностранном правовом пространстве // Международное публичное и частное право. — 2019. — № 5.
4. Сидоренко Э., Савельев А., Пушков А., Янковский Р., Чубурков А., Дедова Е., Гуляева Н., Архипов В., Тюльканов А., Булгаков И., Костыра А. Нужно ли регулировать биткоин? // Закон. — 2017. — № 9.
5. De Filippi P., Hassan S. Blockchain technology as a regulatory technology: from code is law to law is code // First Monday. — Number 12-5. — December 2016. — Vol. 21. — URL: <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/7113/5657#p1> (дата обращения: 10.10.2018).
6. Godefroy L. Le code algorithmique au service du droit // Recueil Dalloz. — 12 avril 2018. — № 14/7771.
7. Guerlin G. Considérations sur les smart contracts // Dalloz IP/IT. Droit de la propriété intellectuelle et du numérique. — 2017 Octobre. — № 10.
8. Kablan S. A. Pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents. Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval dans le cadre du programme de doctorat en droit pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) Faculté de droit. Université Laval Québec. — 2008. — URL: <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en> (дата обращения: 13.01.2020).
9. Katsh M. E. Law in a Digital World. — New York ; Oxford : Oxford University press, 1995. — URL: <http://bookfi.net/book/624640> (дата обращения: 13.01.2020).
10. Savelyev A. Legal Aspects of Ownership in Modified Open Source Software and its Impact on Russian Software Import Substitution Policy // Computer Law & Security Abstract. — 2016.

Материал поступил в редакцию 13 января 2020 г.

## REFERENCES

1. Vasilevskaya LYu. Token kak novyy obekt grazhdanskikh prav: problemy yuridicheskoy kvalifikatsii tsifrovogo prava [Token as a new civil rights object: issues of legal classification of digital law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2019;5:111—19.
2. Inyushkin AA. Sravnenie pravovogo regulirovaniya baz dannykh, raspredelennykh reestrov i tekhnologii blokcheyn v rossiyskom zakonodatelstve [Comparison of legal regulation of databases, distributed registries and blockchain technology in Russian legislation]. Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/sravnenie-pravovogo-regulirovaniya-baz-dannyh-raspredelennyh-reestrov-i-tehnologii-blokcheyn-v-rossiyskom-zakonodatelstve/viewer> [cited 2018 October 10].
3. Krysenkova NB. Smart-kontrakty v inostrannom pravovom prostranstve [Smart contracts in a foreign legal space]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. 2019;5.
4. Sidorenko E, Savelev A, Pushkov A, Yankovskiy R, Chuburkov A, Dedova E, Gulyaeva N, Arkhipov V, Tyulkanov A, Bulgakov I, Kostyra A. Nuzhno li regulirovat bitcoin? [Is it necessary to regulate bitcoin?]. *Zakon*. 2017;9.
5. De Filippi P, Hassan S. Blockchain technology as a regulatory technology: from ‘code is law to law is code. First Monday. December 2016;21(12-5). Available from: <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/7113/5657#p1> [cited 2018 October 10].
6. Godefroy L. Le code algorithmique au service du droit. *Recueil Dalloz*. 2018 Avril 12; 14/7771.
7. Guerlin G. Considérations sur les smart contracts. *Dalloz IP/IT. Droit de la propriété intellectuelle et du numérique*. October 2017;10.
8. Kablan SA. Pour une évolution du droit des contrats: le contrat électronique et les agents intelligents. Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l’université Laval dans le cadre du programme de doctorat en droit pour l’obtention du grade de docteur en droit (LL.D.) Faculté de droit. Université Laval Québec. 2008. Available from: <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/19829?locale=en> [cited 2020 January 13].
9. Katsh M. E. Law in a Digital World. New York: Oxford: Oxford University press; 1995. Available from: <http://bookfi.net/book/624640> [cited 2020 January 13].
10. Savelyev A. Legal Aspects of Ownership in Modified Open Source Software and its Impact on Russian Import Substitution Policy Software. *Computer Law & Security Review*; 2016.