

Костюк Ирина Викторовна

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ
ТОРГОВЛИ**

Специальность: 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Работа выполнена на кафедре гражданского и предпринимательского права
Государственного образовательного учреждения высшего
профессионального образования «Казанский государственный
университет имени В.И. Ульянова-Ленина»

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Чельшев Михаил Юрьевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Фаткудинов Зефар Максимович
кандидат юридических наук, доцент
Иванишин Павел Зеновьевич

Ведущая организация: Ульяновский государственный университет

Защита состоится 18 мая 2007 года в 14.00 часов на заседании диссертационного совета Д.212.081.13 по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора юридических наук при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина» по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, 18, юридический факультет, ауд. 324.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина»

Автореферат разослан «18» апреля 2007 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент



А.Р. Каюмова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Информатизация различных областей деятельности определяет актуальность правовых исследований новых, подлежащих правовому регулированию общественных отношений, возникающих и изменяющихся под влиянием экономико-социальных процессов.

В условиях перепроизводства товаров потребительского спроса, коммерсанты вынуждены искать новые подходы к развитию торговой деятельности, увеличению доходов, повышению конкурентоспособности. Достигнуть этого можно, в частности, за счет уменьшения издержек в процессе реализации товаров, охвата большего объема территорий, в том числе за пределами своего государства, создания и развития новых форм продвижения товаров. Это стало возможным с появлением такого общественно-экономического явления как электронная торговля.

Все большее число сделок в торговле, как во внешней, так и во внутренней, заключается с помощью электронного обмена данными и других средств передачи данных, которые предусматривают использование альтернативных бумажным формам методов передачи и хранения юридически значимой информации.

В связи с этими явлениями возникает ряд правовых проблем (легитимность заключения и исполнения гражданско-правовых сделок в электронной форме, осуществление безналичных платежей посредством телекоммуникационных сетей, использование электронного документооборота и электронной цифровой подписи, необходимость защиты персональных данных), ставших предметом исследования специалистов в области права.

Наряду с этим остаются неурегулированными в полной мере вопросы безопасности государства, организаций и граждан в связи с незаконным доступом к коммерческой (компьютерной) информации, внесением несанкционированных изменений в документы созданных в электронной форме, распространением вредоносных программ, а так же вопросы коммерческого использования телекоммуникационной сети Интернет и проблемы подготовки доказательной базы для судопроизводства на основе электронного документа. Помимо этого, совершение сделок в электронной торговле требуют использования в обороте новых, непоименованных договоров, имеющих сложный состав элементов, включающих технико-правовые нормы. Сложность указанных отношений может заключаться и в том, что они часто имеют «иностранный элемент», участники коммерческой сделки нередко находятся под юрисдикцией различных государств.

Относительная новизна института электронной торговли, отсутствие специального законодательства, регулирующего отношения в сфере электронной торговли порождают ряд правовых пробелов и коллизий.

Российское законодательство в недостаточной мере успевает за развитием информационных технологий, стремительной динамикой торгового оборота и неурегулированность этих отношений зачастую создает препятствия для договорного регулирования. В сфере электронной торговли не определены правовые категории, имеющие основополагающее значение, а единственный специальный нормативно-правовой акт, регламентирующий использование электронной цифровой подписи, имеет ряд серьезных недостатков и противоречий как с нормами национального, так и нормами международного права, что в конечном итоге сказывается на его реализации.

Степень разработанности темы исследования. В российской правовой науке практически отсутствуют монографии по теме, являющейся предметом настоящего исследования. Правовой анализ регулирования электронной торговли в гражданских отношениях нашел отражение в главах и параграфах монографий российских цивилистов. В данном контексте следует отметить работы В.С. Белых, Ю.Е. Булатецкого.

Однако основная масса научных работ, посвященных гражданско-правовому регулированию общественных отношений в сфере электронной торговли, представлена в виде научных публикаций в периодических изданиях, которые, в большинстве случаев, раскрывают лишь отдельные аспекты правового режима электронной торговли.

По результатам исследования электронной торговли в международных правовых отношениях, в 2006 г. в г. Санкт-Петербурге, была защищена диссертационная работа на соискание ученой степени кандидата юридических наук А.В. Зажигалкина по теме: «Международно-правовое регулирование электронной коммерции». Однако данная работа основана на изучении международных нормативных актов и судебной практики, в ней не нашли отражения вопросы, которые раскрыты в настоящем исследовании. Это, в частности, анализ российских нормативных актов на предмет гражданско-правового регулирования отношений в электронной торговле; обоснование концепции правового регулирования отношений в электронной торговле; правовые основы структуры и инфраструктуры товарного рынка в сфере электронной торговли.

По результатам исследования правового регулирования электронной торговли в России, Германии и США, в 2006 г. в Москве, была защищена диссертационная работа на соискание ученой степени кандидата юридических наук Е.Л. Паперно по теме: «Правовое регулирование электронной торговли в России, Германии и США». В данном исследовании автор осуществил комплексное сравнительно-правовое исследование регламентации электронной торговли в

частном праве указанных стран. Е.Л. Паперно обосновывает необходимость развития законодательства в данной сфере путем создания целостной концепции, не подвергая научному анализу состав ее элементов. В данной работе также не нашли отражения вопросы механизма и методов правового регулирования общественных отношений в сфере электронной торговли, выявление признаков правового института электронной торговли, а также принципов этого института. Анализируя особенности заключения договоров в электронных сетях, автор не выявляет систему договоров в данной сфере.

Несмотря на наличие диссертационных исследований по данной правовой проблематике актуальность вопроса все возрастает. Наиболее полно эта проблема отражена в экономической, а не в юридической литературе. А именно системный подход, единство и взаимосвязь организационных, технических, экономических, социологических и правовых мероприятий должны осуществляться при решении проблем правового регулирования электронной торговли.

Исходя из объективной и реальной оценки отношений в данной сфере, автор исследования на основе теории гражданского, предпринимательского и коммерческого права пытается решить проблемы легитимации новых общественных отношений, используя сочетание фундаментального подхода и нетрадиционных способов, опираясь на практические результаты и опыт осуществления электронных продаж.

Цель и задачи настоящего исследования. Целью настоящей диссертационной работы является анализ и обоснование путей решения наиболее существенных проблем гражданско-правового регулирования отношений в сфере электронной торговли.

Исходя из указанной цели, автором были поставлены следующие задачи:

- определить понятие электронной торговли как предмета гражданско-правового регулирования, выявить структуру и инфраструктуру товарного рынка в сфере электронной торговли;
- исследовать гражданское законодательство, в том числе опыт зарубежных стран, регулирующие отношения в сфере электронной торговли;
- выявить механизм правового регулирования и методы правового регулирования общественных отношений в сфере электронной торговли;
- путем анализа группы норм, регулирующих эти отношения выявить их устойчивый характер, позволяющий сделать вывод о структурном элементе в системе гражданского права – правовом институте электронной торговле и его правовых принципах.
- обосновать необходимость разработки концепции правового регулирования общественных отношений в сфере электронной торговли;

- определить основные элементы концепции гражданско-правового регулирования, а именно, методы, принципы и способы гражданско-правового регулирования отношений в сфере электронной торговли;

- выявить систему договоров в сфере электронной торговли и определить особенности соответствующего договорного регулирования.

Предметом настоящего исследования являются теоретические и практические вопросы понятия электронной торговли, структуры и инфраструктуры товарного рынка в сфере электронной торговли, содержание норм российского и международного права, регламентирующих применение электронных средств коммуникаций в торговых отношениях, использование средств и инструментов электронной торговли, судебная практика по вопросам защиты прав лиц, осуществляющих электронную торговлю и содействующих ей.

Методологические и теоретические основы диссертационного исследования. При проведении диссертационного исследования был использован комплекс общенаучных и частных методов, включая системно-структурный, историко-правовой, сравнительно-правовой, логический, межотраслевой и другие методы познавательной деятельности.

Комплексный характер темы обусловил необходимость использования при написании работы не только трудов российских и зарубежных ученых – специалистов по международному и национальному праву, но и трудов представителей смежных отраслей знаний (информатики, связи, кибернетики, экономики), изучавших те или иные аспекты проблемы.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили работы специалистов в области международного публичного и частного права, гражданского права, теории права: М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, С.В. Бахина., И.Л. Бачило, В.В. Безбаха, М.М. Богуславского, М.И. Брагинского, С.Н. Братусь, Ю.Е. Булатецкого, Е.А. Васильева, А.Б. Венгерова, В.В. Витрянского, В.С. Ем, В.В. Залесского, О.С. Иоффе, А.Г. Калпина, О.А. Красавчикова, М.И. Кулагина, Л.А. Лунц, В.П. Мозолина, Б.И. Пугинского, В.К. Пучинского, В.А. Рясенцева, Я. Е. Парций, О. Н. Садикова, А.П. Сергеева, Е.А. Суханова, В.С. Толстого, Ю.К. Толстого, Р.О. Халфиной, Г.Ф. Шершеневича, В.А. Язева и других.

В настоящей диссертации проведен анализ отечественных работ по проблематике электронной торговли и смежных с ней областей правового регулирования исследователей: В.С. Белых, А.В. Зажигалкина, А.Ф. Казьмина, С.В. Малахова, В.Б. Наумова, В.С. Позднякова, Е.Л. Паперно, М.Г. Розенберг, М.М. Рассолова, И.М. Рассолова, А.Г. Серго, П.С. Симонович, Н.И. Соловяненко, В.П. Талимончик, Л.К. Терещенко, Р.О. Халикова, А.В. Шамраева, М.Ю. Чельшева, М.А. Якушева и других.

В ходе исследования темы автором была изучена экономическая литература, раскрывающая организационно-экономические аспекты электронной торговли. Наибольшее

значение при этом имели для автора труды российских ученых-экономистов, а также специалистов в области информационных технологий: С.В. Афоной, И.Т. Балабанова, Е.В. Балыбердина, В.Л. Бройдо, О. Кобелева и др., выводы, которых автор использовал в работе.

Эмпирическая основа диссертационного исследования. Теоретические основы работы и выводы, содержащиеся в диссертации, основаны на изучении российских и международных нормативно-правовых актов. Это, прежде всего, Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, федеральные законы «О связи» 2003 г., «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» 2006 г., «Об электронной цифровой подписи» 2002 г., «О размещении заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» 2005 г., «О рекламе» 2006 г., а также другие федеральные законы и подзаконные акты РФ. Проблематика исследования предопределила активное обращение диссертанта к международным нормативным актам. Были проанализированы: Уставы ООН и специализированных учреждений ООН, занимающихся вопросами телекоммуникаций (МСЭ, ВПС); международные договоры по вопросам связи и обмена информацией; международные соглашения в области международной экономической деятельности, права международной торговли и по иным проблемам, относящимся к теме исследования; резолюции и декларации Генеральной Ассамблеи ООН и другие документы ООН, а также ее органов (ЮНСИТРАЛ, ЕЭК ООН, ЮНКТАД) и специализированных учреждений ООН. При подготовке работы использовались документы других международных организаций, занимающихся регламентацией различных аспектов электронной коммерции (ОЭСР, ВТО, Международной организации по стандартизации (МОС), а также акты международных неправительственных организаций. Помимо этого, автор обращался к документам региональных и субрегиональных международных организаций (Совет Европы, ЕС, ОАГ, СНГ), а в некоторых случаях, к национальным нормативно-правовым актам, законопроектам и иным документам в области электронной торговли.

Научная новизна данного диссертационного исследования выражается в том, что в работе:

- выявлены специфические признаки имущественно-стоимостных отношений в сфере электронной торговли, которые должны быть учтены при осуществлении правового регулирования, определена система указанных отношений; на основе указанных признаков диссертантом сформулировано понятие электронной торговли как сферы правового регулирования;

- обосновано существование комплексного правового института электронной торговли, и в его структуре – гражданско-правового субинститута электронной торговли;

- выявлена структура указанного субинститута и его специальные правовые принципы;

- определена особенность метода гражданско-правового регулирования электронной торговли: специальным приемом здесь является саморегулирование, имеющее как прием правового регулирования свое собственное строение.

Все указанные элементы в совокупности составили основу разработанной концепции правового регулирования общественных отношений в сфере электронной торговли.

Научная новизна диссертации либо ее отдельные элементы проявляется и конкретизируется также в **следующих положениях, выносимых на защиту:**

1. Имущественно-стоимостные отношения в сфере электронной торговли, помимо общих признаков – равенства, имущественной самостоятельности, автономии воли участников, обладают *специфическими признаками*, которые необходимо учитывать при осуществлении правового регулирования. В частности, к ним относится следующий признак:

- *участники электронной торговли могут осуществлять торговые сделки лишь при совокупности факторов*: наличия средств коммуникации и инструментов электронной торговли, возможности доступа в информационно-коммуникационную сеть, обеспечиваемого операторами связи, наличия зарегистрированных средств индивидуализации и средств адресации, позволяющих не только идентифицировать участника торговли, но и обеспечить доступ к нему по каналам связи при помощи специальных технологических комплексов.

2. *Электронная торговля* – это сфера общественных отношений, в рамках которой реализуется способ предпринимательской деятельности, представляющий собой продажу товаров, оформляемую посредством системы договоров: регулярно совершаемые сделки купли-продажи (**основные сделки**), а также сделки, направленные на организацию электронного коммерческого оборота и обеспечивающие основные сделки (**организационные сделки**). К организационным относятся сделки по: оказанию услуг доступа в информационно-коммуникационную сеть; организации различных форм товарного рынка электронной торговли; оказанию услуг по формированию средств электронной торговли (электронной цифровой подписи, иных аналогов собственноручной подписи); осуществлению электронных расчетов; разработке и использованию программного обеспечения электронной торговли; применению различных видов связи при осуществлении сделок.

Все обозначенные сделки представляют собой обычные гражданско-правовые (в данном случае - коммерческие) сделки, основная специфика которых состоит в том, что процесс заключения и (или) исполнения гражданско-правовых сделок, и совершение иных юридически значимых действий осуществляется в условиях удаленного доступа контрагентов и при помощи специального механизма (электронного обмена данными, электронного обмена сообщениями и т.п.).

3. На основе специфики, прежде всего, предметного признака (известной однородности отношений в сфере электронной торговли) обосновывается, что совокупность гражданско-правовых норм, регламентирующих сферу электронной торговли, образует самостоятельный **правовой субинститут электронной торговли**, являющийся компонентом системы правового института купли-продажи. Соответственно, предлагается в главе 30 Гражданского кодекса РФ, выделить электронную торговлю в качестве самостоятельного параграфа.

4. **Структура правового субинститута электронной торговли** включает в себя две части:

- общую часть – нормы, определяющие правовое положение участников электронной торговли, формы их деятельности, виды объектов правоотношения, основания возникновения права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной собственности, формы юридической ответственности и т.д.

Основная часть этих норм, расположена в первой части Гражданского кодекса РФ. Нормы, определяющие формы товарного рынка, специфику участников электронной торговли, особенности их деятельности и ответственности, и т.д., могут быть расположены в специальных нормативных актах.

- особенную часть – нормы о различных видах обязательств, существующих в рамках электронной торговли, оформляемых гражданско-правовыми сделками.

5. Общественные отношения, способ и механизм совершения сделок в сфере электронной торговли, имеют свои определенные особенности, позволяющие выявить **специальные принципы данного правового субинститута**. К ним относятся: принцип юридического признания электронных сделок, электронного документа и электронного договора; свобода формы договора; свобода средств и инструментов электронной торговли; юридическая значимость платежных систем и платежных инструментов электронной торговли; принцип добросовестности участников электронного коммерческого оборота, который в силу специфики способа совершения сделки, элементных особенностей сделок, а также особенностей правовой защиты участников электронной торговли приобретает особое значение.

6. Электронная торговля как вид экономической деятельности частноправового характера подвержена публично-правовому воздействию, что обусловлено такими факторами как значимостью торговли в рамках воспроизводства и продвижения товаров от производителей к потребителям, кругом ее участников, целью совершения сделок, необходимостью охраны интересов потребителей и т.д. В связи с этим диссертант обосновывает, что гражданско-правовой субинститут электронной торговли является частью **комплексного правового института электронной торговли**, основу которого составляет частноправовое

регулирование соответствующих общественных отношений. Нормы публичного права, воздействуя на общественные отношения в сфере электронной торговли, образуют другую часть данного комплексного правового института, который, таким образом, формируется в области межотраслевых связей гражданского права.

7. Диссертант обосновывает **необходимость создания концепции правового регулирования** общественных отношений в сфере электронной торговли. **Концепция правового регулирования** отношений в сфере электронной торговли представляет собой законодательную стратегию по формированию и развитию организованного предпринимательского рынка товаров и услуг на новом, интерактивном уровне.

В состав концепции правового регулирования общественных отношений в сфере электронной торговли должны быть включены следующие элементы: представления о предмете правового регулирования, принципах и цели правового регулирования, структура правового регулирования, включающая методы и способы правового регулирования.

8. В такой динамичной и комплексной сфере как электронная торговля внедрение в рамках действующего законодательства **механизмов правового саморегулирования** является приоритетным, поскольку таковые отвечают интересам субъектов соответствующих отношений, позволяют ликвидировать часть существующих правовых пробелов в сфере регулирования отношений электронной торговли и способствуют оперативному разрешению конфликтов между организациями, гражданами и государственными органами в связи с использованием информационных коммуникационных технологий.

Механизм правового саморегулирования в области электронной торговли может быть представлен тремя элементами: **сделочное регулирование**, саморегулирование **посредством унификации обычаев делового оборота** на международном и национальном уровнях, **создание саморегулирующих организаций**, и с их же помощью решения спорных вопросов, возникающих в сфере электронной торговли.

Научно-теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что оно вносит определенный вклад в развитие и углубление научных знаний о правовом институте электронной торговли, частноправовом режиме ее функционирования.

Выводы и предложения, содержащиеся в настоящей работе, можно использовать в науке гражданского, предпринимательского и коммерческого права, а также в иных отраслевых юридических науках, в учебно-преподавательской деятельности при проведении лекций, семинарских занятий, подготовке учебных и методических материалов по курсам «Гражданское право», «Коммерческое право», «Предпринимательское право», а также специальным курсам цивилистического цикла, к примеру, «Правовое регулирование электронной торговли». Содержащиеся в диссертации рекомендации по совершенствованию законодательства о

коммерческой деятельности могут найти применение в законотворческой деятельности и в правоприменительной практике.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского и предпринимательского права ГОУ ВПО «Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина», где проведено ее обсуждение и рецензирование. Основные положения и выводы настоящего диссертационного исследования докладывались диссертантом на научно-методических семинарах кафедры гражданского и предпринимательского права КГУ и на кафедре частного права Набережночелнинского филиала КГУ, в выступлениях автора на научных и научно-практических конференциях. Кроме того, выводы и положения настоящей диссертации опубликованы в авторских публикациях по тематике диссертационного исследования и постоянно используются в учебном процессе при проведении лекционных и семинарских занятий со студентами юридического факультета по специальному курсу «Правовое регулирование электронной торговли».

Структура диссертации определяется выше указанной целью и задачами диссертационной работы. Диссертация включает в себя введение, три главы, объединяющие восемь параграфов, заключения и списка использованных источников. В заключении диссертации подводятся итоги исследования в форме сформулированных автором выводов, включая и предложения по совершенствованию действующего законодательства.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, характеризуется степень научной разработанности проблем исследования; определяются цель, задачи, объект, предмет исследования, эмпирическая база диссертации, а также методологические основы; формулируются основные положения, выносимые на защиту, излагается практическая значимость и апробация результатов исследования.

Первая глава – «Электронная торговля как сфера правового регулирования» - состоит из трех параграфов, посвященных исследованию системы общественных отношений в сфере электронной торговли; структуре и инфраструктуре товарного рынка в сфере электронной торговли; межнациональному опыту гражданско-правового регулирования электронной торговли, а также состоянию российского законодательства и правоприменительной практики в области гражданско-правового регулирования электронной торговли.

В первом параграфе первой главы – «Система общественных отношений в сфере электронной торговли как предмет правового регулирования. Структура и

инфраструктура товарного рынка в сфере электронной торговли» - исследуются общественные отношения, складывающиеся в электронной торговле, изучается категория «электронная торговля», выявляются квалифицирующие признаки этой деятельности, производится соотношение понятий «торговли» и «электронной торговли», вырабатывается авторское определение понятию и предмету правового регулирования общественных отношений в сфере электронной торговли.

Отмечается, что в российском законодательстве отсутствует легальное правовое понятие категории «электронная торговля». Нет единого понимания этого термина также и в зарубежной цивилистике. В среде специалистов в области гражданского, коммерческого права, а также специалистов в области экономических наук сформировалось несколько различных подходов к данному явлению.

Так, нередко электронная торговля рассматривается как особая форма совершения сделок, при которой их заключение и исполнение осуществляется с помощью электронных средств коммуникации. Правовая природа сделок остается при этом неизменной, и они должны регулироваться нормами права, упорядочивающими отношения соответствующего вида (куплю-продажу, перевозку, подряд, аренду и проч.). Электронный обмен данными, согласно такой позиции, не меняет сущности взаимоотношений сторон и влияет только на форму, в которой эти отношения строятся. В рамках этого подхода сформировалось несколько точек зрения. Ряд специалистов понимают под электронной торговлей производство, рекламу, продажу и распространение товаров с использованием телекоммуникационных сетей. Другие трактуют как электронное ведение бизнеса.

На основе анализа различных точек зрения российских специалистов на предмет правового регулирования, а также исследования международных актов, были выявлены квалифицирующие признаки электронной торговли.

Как и традиционная, электронная торговля есть форма товарного обращения, обеспечивающая движение товаров от производителя, через посредника к конечному потребителю. Общественные отношения в области электронной торговли, представляют собой имущественные отношения товарно-денежного характера.

Электронная торговля, в отличие от традиционной торговли, связана со способом проведения коммерческих операций в условиях удаленного доступа и механизмом, посредством которого и происходит их совершение. В электронной торговле все коммерческие операции либо их часть осуществляется в электронной форме; продвижение товаров и услуг от производителя к потребителю; предоставления «удаленных услуг», связанных с продажей и покупкой товаров и услуг электронным способом, посредством коммуникационных сетей.

Электронная торговля является одним из видов профессиональной, предпринимательской деятельности для коммерсантов, осуществляющих торговую деятельность и сопутствующую торговую в соответствии с уставом и т.п.

Действия по продаже/поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг в рамках электронной торговли сопряжены с проведением дополнительных действий и иных операций при оформлении и совершении сделок на основе исполнения электронных процедур.

Дополнительные действия участников электронной торговли связаны, прежде всего, с организационными моментами, а именно, с необходимостью наличия оборудования и программного обеспечения, доступа в телекоммуникационную сеть, дополнительных средств адресации (доменное имя, адрес электронной почты) и т.д. Но именно эти организационные действия обеспечивают возможность участия в электронной торговле.

Проанализировав квалифицирующие признаки электронной торговли, автор делает вывод о том, что за исключением некоторых аспектов, электронная торговля практически обладает таким же набором основных характеристик, что и традиционная. Особенности электронной торговли, в отличие от традиционной, связаны со способом проведения коммерческих операций в условиях удаленного доступа, дополнительными организационными действиями и механизмом, посредством которого и происходит их совершение. Но именно эти факторы определяют специфичность общественных отношений в данной сфере.

Исследуя категорию «товара», в том числе «цифрового товара» и «цифровой услуги», выявлено, что в настоящий момент определение последних двух понятий не выработано. В большинстве исследований под цифровым товаром понимают литературные, графические, музыкальные, аудиовизуальные произведения, программное обеспечение, которые могут быть загружены непосредственно с Интернет-сайта продавца. Под цифровой услугой понимают услугу, оказываемую посредством сети Интернет.

В связи с тем, что сделки в сфере электронной торговли не коим образом не ограничивают категорию товара и, руководствуясь последними нормативными положениями по вопросу определения товара как правовой категории, можно сделать вывод о том, что предметом электронной торговли может стать любой объект материального и нематериального мира, который способен участвовать в товарообороте.

Исследуя систему общественных отношений в сфере электронной торговли, автор выявил структуру и инфраструктуру товарного рынка в данной сфере и проанализировал их элементы.

Предложено под структурой товарного рынка в сфере электронной торговли понимать совокупность субъектов-участников электронной торговли, формирующих устойчивые коммерческие связи в сфере электронной торговли посредством технологических устройств. К субъектам-участникам электронной торговли относить участников коммерческих отношений:

производителей товаров, оптовых посредников, организации-потребители и розничных продавцов, а так же операторов связи, лиц, обеспечивающих участников электронной торговли программными продуктами, средствами криптографии, веб-дизайном, и т.д.

Под коммерческими связями следует понимать систему деловых отношений, основанную на балансе экономических категорий спроса и предложения, этических качеств партнеров, и ряда иных критериев, формализованную в соответствии с нормативными актами и обычаями делового оборота. Эти связи имеют вид устных и письменных договоренностей, обязательных для исполнения всеми участниками. К нарушителям данных договоренностей могут быть применены различные меры гражданско-правовой ответственности.

Построение структурных, коммерческих связей товарного рынка в сфере электронной торговли, в отличие от традиционной, имеет ряд особенностей, связанных со способом заключения, совершения и прекращения, гражданских прав и обязанностей.

Под инфраструктурой товарного рынка в сфере электронной торговли следует понимать систему мер и инструментов как правовых, так и технологических, которые обеспечивают функционирование участников электронной торговли. По отношению к электронной торговле, эта система носит подчиненный, вспомогательный характер, направленный на обеспечение условий нормального функционирования электронной торговли. К инфраструктуре товарного рынка в сфере электронной торговли относятся: информационно-коммуникационные электрические сети, в основе которых лежат Интернет-протоколы; мобильные системы; платежные системы; системы доставки; нормативно-правовое обеспечение; программное обеспечение; системы и средства защиты информации, интеллектуальной собственности и т.д.

Обобщая выше сказанное можно сделать вывод, что в науке имеется достаточно материала, чтобы сформулировать существенные черты электронной торговли. На наш взгляд электронная торговля представляет собой сферу общественных отношений, в рамках которой реализуется способ предпринимательской деятельности, представляющий собой продажу товаров, оформляемую посредством систематического совершения гражданско-правовых сделок купли-продажи, а также ряда сделок организационного характера, путем электронного обмена данными с использованием телекоммуникационных средств.

Имущественно-стоимостные отношения в сфере электронной торговли, помимо общих признаков – равенства, имущественной самостоятельности, автономии воли участников, обладают специфическими признаками, которые необходимо учитывать при осуществлении правового регулирования.

Система отношений в сфере электронной торговли является частью единого гражданского оборота, и оформляется коммерческими сделками, которые следует подразделять на два вида:

а) основные сделки – направлены на совершение действий по купле-продаже товаров (любые торговые сделки на поставку товаров; обмен товарами).

б) организационные сделки – обеспечивающие основные сделки и содействующие электронной торговле.

Сделки в системе отношений электронной торговли представляют собой обычные гражданско-правовые сделки, основное отличие которых, состоит в том, что процесс заключения и (или) исполнения гражданско-правовых сделок и совершение иных юридически значимых действий осуществляется в условиях удаленного доступа контрагентов и при помощи специального механизма (электронного обмена данными, электронного обмена сообщениями и т.п.).

Во втором параграфе первой главы – «Международный опыт гражданско-правового регулирования электронной торговли» - проанализированы действия по правовому регулированию электронной торговли за рубежом в странах Евросоюза, США; работа по подготовке рамочных актов комиссией ЮНСИТРАЛ и Европарламентом.

Учитывая нормотворческий опыт зарубежных стран, автор пришел к выводу, что развитие иностранного законодательства и международного частного права в данной области идет по пути его гармонизации, выработки единой методологии. Необходимо отметить, что в иностранной юридической доктрине по данному вопросу преобладает точка зрения, согласно которой в связи с глобальным характером «online ecomomy» национальное законодательство должно быть сведено к нескольким унифицированным законам, стать последовательным и прозрачным. Данная позиция совпадает с основными принципами и подходами, зафиксированными в Окинавской хартии, которая ставит перед правительствами государств задачу создания «предсказуемой, транспарантной, не дискриминационной политики и нормативной базы, необходимой для информационного общества». Названные принципы нашли наиболее полное отражение в Директиве Европарламента по электронным подписям 1999 года. Директива исходит, прежде всего, из целей и задач Римского договора: обеспечения нормального функционирования внутреннего рынка Европейского Союза, свободного перемещения товаров и капитала, а также свободного передвижения физических лиц на всей территории Евросоюза.

В третьем параграфе первой главы – «Состояние российского законодательства и правоприменительной практики в области гражданско-правового регулирования электронной торговли» - исследуется нормативный материал и правоприменительная практика в России на предмет достаточности, полноты и качества правового регулирования электронной торговли.

В российском законодательстве существует законодательный базис по частичному регулированию электронной торговли. Но отсутствие в России специальных законодательных актов, регулирующих общественные отношения в сфере электронной торговли, уже сейчас отрицательно сказывается на развитии экономических отношений. Значительная часть отношений между участниками электронной торговли вообще не регулируется нормативными правовыми актами. В правоприменительной практике создаются произвольные договорные конструкции, которые основываются на традиционных нормах гражданского законодательства.

Несомненно, кратчайший путь правового регулирования общественных отношений в сфере электронной торговли является внесение соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство. Именно по этому пути идет нормотворчество в России. Но это, к сожалению, не решит ряд правовых проблем, присущих регулированию отношений в сфере электронной торговли. Несмотря на наличие определенной последовательности законодателя по регулированию отдельных аспектов в сфере электронной торговли, следует признать, что законодательство не в полной мере успевает за развитием экономических отношений и складывающихся деловых отношений.

В процессе изучения правовых проблем, среди правовых препятствий развития электронной торговли в России следует, в первую очередь, называть общую неразвитость и фрагментарность отечественного законодательства, регулирующего электронную торговлю. Кроме того, очевидным препятствием развитию электронной торговли служит отсутствие надежных гарантий правового признания электронных сделок, норм права, охраняющих права потребителей, положений, достаточных для защиты прав и законных интересов потребителей совершающих гражданско-правовые сделки посредством телекоммуникационных средств связи.

Автором сделан вывод, что для устранения юридических препятствий развитию электронной торговли, следует выработать законодательную стратегию (концепцию), которая способствовала бы интеграции России в глобальный и открытый рынок и восприятию характерных для такого рынка универсальных или единообразных правил электронной торговли.

В целом данная стратегия может быть сведена к решению следующих задач.

Повышению уровня правовой определенности электронной торговли посредством принятия базового специального закона «Об электронной торговле», разработки соответствующих правовых институтов и процедур, а также унификации и упрощению норм и правил, регламентирующих электронную торговлю. Сосредоточению регулирования электронной торговли и электронных подписей преимущественно в рамках федеральных законов; минимизации применения к данным отношениям подзаконных нормативных правовых

актов. Интеграции российской системы правового регулирования электронной торговли и электронной подписи в глобальную правовую инфраструктуру электронной торговли посредством гармонизации российского и иностранного законодательства, выработки единой методологии. Обеспечению применения оптимальных юридических критериев, предъявляемых к электронному обмену данными, исключению возможности установления подзаконными актами для участников электронной торговли более жестких стандартов надежности (и связанных с ними расходов), чем те, которые действуют в сфере обращения бумажных документов.

Предоставлению законодательных возможностей для применения различных технологий в электронной торговле путем закрепления принципа технологической нейтральности законодательства.

Обеспечению законодательных гарантий защиты частной жизни при осуществлении электронной торговли (невмешательство в частную жизнь, нераспространение информации персонального характера, полученной в результате электронной торговли). Обеспечению защиты прав и интересов потребителей в электронной торговле посредством установленных в законе требований к публичному раскрытию специальной информации, которые являются обязанностью профессиональных участников электронной торговли (требования к способу предоставления договорных условий — четкость, недвусмысленность, прозрачность, форма, позволяющая клиенту хранить и воспроизводить договор), к обязательной предварительной информации (технология (процедура) заключения договора, технология отзыва или исправления ошибочного заказа). Обеспечению баланса интересов потребителя и бизнеса. При установлении требований о защите потребителей необходимо соблюдать баланс между защитой прав потребителей и интересами потребителей как лиц, использующих электронные средства связи.

Разработки правового института юридической ответственности в электронной торговле профессиональных участников (лиц, осуществляющих электронную торговлю, удостоверяющих центров, операторов связи).

Вторая глава – «Основы правового регулирования электронной торговли. Концепция правового регулирования» - состоит из трех параграфов, в которых автор анализирует теоретические аспекты правового регулирования электронной торговли.

В первом параграфе данной главы – «Механизм правового регулирования и методы правового регулирования общественных отношений в сфере электронной торговли» - исследуются особенности правового регулирования электронной торговли.

Автор считает, что механизм правового регулирования в сфере электронной торговле может быть определен как взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой

обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения в сфере электронной торговли.

Специфика правового метода (метода юридического равенства сторон), с помощью которого происходит воздействие на общественные отношения в данной области, отражается в уникальном сочетании способов правового регулирования обеспечивающих баланс частно-правовых и публично-правовых начал.

Правовое воздействие на общественные отношения в сфере электронной торговли осуществляется частноправовым методом дозволительного регулирования. В рамках этого правового метода, с учетом специфики и характера регулируемых отношений, реализуется гражданско-правовой метод – юридическое равенство субъектов общественных отношений.

Делается вывод, что на основе предметного признака, отношения в сфере электронной торговли, создают однородную группу общественных отношений, подлежащих правовому регулированию. Совокупность норм, регламентирующих деятельность в сфере электронной торговли, является компонентом системы гражданского права и в рамках подотрасли обязательственного права, правового института купли-продажи образует самостоятельный правовой субинститут электронной торговли.

Подчеркивается, что специфика коммерческих отношений вызывает необходимость применение способов правового регулирования, присущих императивному методу, а именно: обязательных предписаний и правовых запрещений. Тем не менее, наличие императивных норм в гражданском праве не влияет на природу и оценку регулируемых связей.

Исходя из этого, делается вывод о том, что гражданско-правовой субинститут электронной торговли является частью комплексного правового института электронной торговли, основу которого составляет частноправовое регулирование общественных отношений. Нормы публичного права, воздействуя на общественные отношения в сфере электронной торговли, образуют другую часть комплексного правового института электронной торговли.

В сфере электронной торговли внедрение в рамках действующего законодательства механизмов саморегулирования является приоритетным, поскольку таковые отвечают интересам субъектов соответствующих отношений, ликвидируют часть существующих пробелов в сфере регулирования отношений электронной торговли и способствуют оперативному разрешению конфликтов между организациями, гражданами и государственными органами в связи с использованием информационных коммуникационных технологий. При поддержке внедрения механизмов саморегулирования следует учитывать обширный иностранный опыт саморегулирования отношений в сети Интернет, определенные

наработки российских организаций и социальных групп, а также отечественный опыт организации систем саморегулирования в других отраслях экономики.

В сфере электронной торговли внедрение в рамках действующего законодательства механизмов саморегулирования является приоритетным, поскольку таковые отвечают интересам субъектов соответствующих отношений, ликвидируют часть существующих пробелов в сфере регулирования отношений электронной торговли и способствуют оперативному разрешению конфликтов между организациями, гражданами и государственными органами в связи с использованием информационных коммуникационных технологий. При поддержке внедрения механизмов саморегулирования следует учитывать обширный иностранный опыт саморегулирования отношений в сети Интернет, определенные наработки российских организаций и социальных групп, а также отечественный опыт организации систем саморегулирования в других отраслях экономики.

Деятельность, направленная на внедрение механизмов саморегулирования, как специального приема гражданско-правового регулирования, должна базироваться на трех основных принципах - принципе законности, принципе соблюдения интересов хозяйствующих субъектов и принципе диспозитивности. Первый принцип обязывает осуществлять соответствующие саморегулирующие инициативы только в случаях, когда они не противоречат действующему законодательству, а для определенных видов отношений - исключительно, когда таковые прямо указаны в законе. Второй - определяет необходимость саморегулирования в случаях, когда в этом существует потребность у лиц, развивающих и использующих электронную торговлю. Третий принцип диспозитивности проявляется в свободе определения субъектами отношений, складывающихся в сфере электронной торговли, содержания и характера саморегулирования таковых, а также способов и средств защиты прав и интересов участников соответствующих отношений.

Помимо этого, учитывая экстерриториальность электронной торговли, возникает необходимость сочетания и взаимодействия двух методов правового регулирования общественных отношений – коллизионного и материально-правового, в зависимости от национальной (государственной) принадлежности субъектов правоотношений и национальной правовой системы участников правоотношения.

Во втором параграфе второй главы – «Принципы правового института электронной торговли» - отмечается, что специфичность общественных отношений, условий и механизма совершения сделок в сфере электронной торговли, имеет свои определенные особенности, позволяющие выявить специальные принципы данного правового субинститута.

К таким можно отнести следующие принципы: принцип юридической значимости электронных сделок, электронного документа и электронного договора; свобода формы

договора; свобода средств и инструментов электронной торговли; юридическая значимость платежных систем и платежных инструментов электронной торговли; в силу специфики места совершения сделки, элементных особенностей сделок, а также особенностей правовой защиты сторон – участников электронной торговли.

Автор проводит анализ каждого из принципов с целью выявления основополагающих начал в правовом регулировании электронной торговли. В частности были сделаны выводы о том, что нет необходимости установления компьютеризированного эквивалента какого-либо вида бумажного документа. Достаточно выделить в нем основополагающие функции требований об оформлении документов на бумажной основе в целях установления критериев, которые – в случае, если сообщения данных им удовлетворяют – позволят обеспечить для таких сообщений данных такой же уровень юридического признания, как и для соответствующих бумажных документов, выполняющих аналогичную функцию.

Третий параграф второй главы «Концепция правового регулирования общественных отношений в сфере электронной торговли» - посвящен обоснованию необходимости создания концепции правового регулирования общественных отношений, цели и задачам правового регулирования электронной торговли, а также выявлению основных элементов концепции правового регулирования.

В процессе исследования автором был сделан вывод о том, что в основе любой научной концепции лежит определенная базовая идея, раскрывающая суть того предмета или явления, в отношении которого разработана концепция. На основе этой базовой идеи формулируются принципы и если это необходимо – цели и задачи, с достижением которых связана реализация того или иного замысла, реформы, проекта и т.д.

Базовая идея концепции правового регулирования общественных отношений формулируется с учетом социальных потребностей в их правовом регулировании. Применительно к правовому регулированию отношений в сфере электронной торговли можно сказать, что социальные потребности в их правовом регулировании заключаются в необходимости упорядочения отношений, возникающих в этой сфере, и являющихся новым сектором на товарном рынке. Сами же социальные потребности в правовом регулировании отношений в сфере электронной торговли выявляются путем изучения спроса и предложения на те или иные товары, степени рациональности движения транспортных потоков, выявление возможностей с помощью сетевых технологий увеличения рынка товаров, услуг, товаропроизводителей, продавцов и покупателей, равномерности и достаточности обеспечения товарами и услугами и т.п.

С учетом сказанного базовую идею концепции правового регулирования отношений в сфере электронной торговли можно сформулировать как идею формирования и развития

организованного предпринимательского рынка товаров и услуг путем создания систем электронной торговли.

Целью правового регулирования общественных отношений в сфере электронной торговли является обеспечение предпринимательской самостоятельности и инициативы участников электронной торговли в сочетании с интересами конечного потребителя.

Гражданско-правовое регулирование общественных отношений в сфере электронной торговли должно быть направлено, во-первых, на определение основных правовых категорий, их функций и назначения в рамках электронной торговли. Во-вторых, на определение механизма правового регулирования общественных отношений в сфере электронной торговли. В-третьих, на установление участникам электронной торговли, в том числе и потенциальным, надежных юридических гарантий и мер защиты. В-четвертых, на обеспечение надлежащих правовых условий, чтобы облегчить использование электронной торговли ее участникам.

Третья глава – «Договоры в сфере электронной торговли» - состоит из двух параграфов, в которых исследованы система и особенности договорного регулирования электронной торговли.

Параграф первый главы третьей – «Система договоров в сфере электронной торговли» начинается с рассмотрения понятий, «система», «система договоров», здесь же проведена классификация договоров в сфере электронной торговли.

В процессе исследования автором сделан вывод о том, что поступательное развитие экономического оборота и разнообразие общественных отношений, способствуют созданию новых видов договоров. Система гражданских договоров постоянно развивается. Поскольку в большинстве своем они не противоречат законодательству, возникает вопрос о том, какие правовые нормы могут быть использованы для их регламентации. Ответ на этот вопрос следует искать в системности договорного права. Любой новый вид договора характеризуется не только новым, не отраженным ГК РФ, признаком, но и признаками, уже обусловившими правовое регулирование. Поэтому на основе системного анализа таких договоров необходимо выделять эти признаки и рассматривать вопрос о применении обусловленных ими правовых норм.

Система договоров в сфере электронной торговли обладает признаками, с одной стороны, отличающими ее от остальных подсистем гражданского права, а с другой стороны, свойственными любым договорным отношениям. Эти признаки служат основой для формулирования унифицированных норм, применимых ко всем гражданским договорам. Помимо этого, система договоров в сфере электронной торговли состоит из множества элементов (типов, видов, разновидностей договоров), каждый из которых, обладая общими

признаками гражданского договора, характеризуется спецификой, обуславливающей необходимость особого правового регулирования.

Делается вывод, что электронная торговля, обладая спецификой общественных отношений, образует самостоятельную систему договоров, направленных на организацию электронного торгового оборота. Данная система является подсистемой системы торговых договоров, которая, в свою очередь, образует элемент системы гражданско-правовых договоров.

Во втором параграфе третьей главы – «Отдельные виды договоров в сфере электронной торговли» автор исследует некоторые виды договоров, которые активно используются в электронной торговле, а именно: соглашение об электронном обмене данными; договор оказания услуг связи по доступу в сеть Интернет; договор розничной купли-продажи, заключаемый посредством сети Интернет.

В результате исследования автором сделан, в частности, следующий вывод: соглашение об электронном обмене данными представляет собой генеральное соглашение, в котором очерчивается круг общих прав и обязанностей участников соглашения. В то же время конкретные обязанности сторон, вопросы ответственности за неисполнение условий коммерческого договора, составленного в электронной форме, устанавливаются контрагентами в электронном (торговом) договоре. Важной особенностью такого соглашения является наличие технического приложения к нему. Оно представляет собой неотъемлемую часть договорной документации, в которой фиксируются согласованные деловые решения, влияющие на существо юридических отношений сторон (установка необходимого оборудования, программного и информационного обеспечения, технические стандарты отправления и получения электронных данных, применение средств защиты информации и др.). Соглашение «Об электронном обмене данными» реализует три фундаментальные юридические цели, а именно: а) упростить, разъяснить и модернизировать правовой механизм, регламентирующий торговые сделки; б) придать юридическую силу сделкам, совершаемым электронным способом, обеспечить их правовое признание и, соответственно, судебную защиту, и с) способствовать дальнейшему расширению торговой практики на основе договоренности сторон.

Диссертантом обосновывается необходимость разработки типового соглашения об электронном обмене данными на национальном уровне, а в коммерческом договоре, составленном в электронной форме, делать ссылку на применение данного соглашения.

Подверглись тщательному анализу в работе и другие выше обозначенные договоры, а в частности их правовая природа, особенности содержания правоотношений и т.д.

В заключение диссертационной работы на основе обобщения результатов исследования формулируются теоретические выводы, излагаются предложения по совершенствованию законодательства.

Основные положения диссертационного исследования нашли свое отражение в следующих публикациях автора:

Публикации в ведущих рецензионных журналах и научных изданиях, перечень которых утвержден президиумом ВАК:

1. Костюк И.В. Концепция правового регулирования электронной торговли / И.В. Костюк // «Черные дыры» в российском законодательстве. Юридический журнал («Black Holes» in Russian Legislation). М. – 2007. № 5. С. 24-26.
2. Костюк И.В. Общественные отношения в сфере электронной торговли / И.В. Костюк // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Выпуск сорок шестой. – Тольятти: ВуиТ, 2004. – С. 196 –205.
3. Костюк И.В. Проблемы становления и перспективы развития электронной торговли в Российской Федерации. / И.В. Костюк // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Выпуск сорок шестой. – Тольятти: ВуиТ, 2004. – С. 206 – 210.
4. Костюк И.В. Структура товарного рынка в сфере электронной торговли: правовой аспект / И.В. Костюк // Материалы итоговой научной конференции. 17 февраля 2005 г. Филиал Казанского государственного университета в г. Набережные Челны / Автор-составитель: Э.Ф. Назмеев. – Казань: Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина, 2005. – 111-113.
5. Костюк И.В. Инфраструктура товарного рынка в сфере электронной торговли: правовой аспект / И.В. Костюк // Материалы итоговой научной конференции. 17 февраля 2005 г. Филиал Казанского государственного университета в г. Набережные Челны / Автор-составитель: Э.Ф. Назмеев. – Казань: Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина, 2005. – 121-123.
6. Костюк И.В. Платежные системы электронной торговли: правовой аспект / И.В. Костюк // Материалы итоговой научной конференции. 18 февраля 2005 г. Филиал Казанского государственного университета в г. Набережные Челны / Автор-составитель: Ишкинеева Ф.Ф. – Набережные Челны: Лаборатория оперативной полиграфии филиала Казанского государственного университета в г. Набережные Челны, 2005. – 146-148.

7. Костюк И.В. Системы и средства защиты информации в сфере электронной торговли / И.В. Костюк // Материалы итоговой научной конференции. 18 февраля 2005 г. Филиал Казанского государственного университета в г. Набережные Челны / Автор-составитель: Ишкинеева Ф.Ф. – Набережные Челны: Лаборатория оперативной полиграфии филиала Казанского государственного университета в г. Набережные Челны, 2005. – 169- 173.
8. Костюк И.В. Принципы правового регулирования общественных отношений в сфере электронной торговли / И.В. Костюк // Материалы итоговой научной конференции. 16 февраля 2006 г. Филиал Казанского государственного университета в г. Набережные Челны / Автор-составитель: Э.Ф. Назмеев. – Казань: Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина, 2006. С. 69-71.
9. Костюк И. В. Свобода выбора формы договора в торговых сделках / И.В. Костюк // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов международной научно-практической конференции Казанского государственного университета (посвященной памяти и 170-летию со дня рождения профессора Я.Ф. Фартхетдинова) Выпуск 2 / Отв. Ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. – Казань: Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина, 2006. – 616, с. 158-160.
10. Костюк И.В. Система договоров в сфере электронной торговли / И.В. Костюк // Материалы итоговой научной конференции. 14 февраля 2007 г. Филиал Казанского государственного университета в г. Набережные Челны / Автор-составитель: Э.Ф. Назмеев. – Казань: Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина, 2007. С. 69-71.

