

УДК 34:681.3.06

В. ЦИМБАЛЮК, кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник

ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ НА ЗАСАДАХ ЮРИДИЧНОЇ ДЕЛІКТОЛОГІЇ

Анотація. Щодо правових аспектів у вирішенні питань охорони та захисту інформаційних ресурсів єдиного інформаційного простору України.

Одним із факторів формування інформаційного законодавства України як відгуку на практику розвитку інформаційного суспільства можна вважати необхідність підтримки публічно-правовими засобами безпеки суспільних відносин, предметом яких є інформація як суспільно значимий ресурс. В умовах формування інформаційного суспільства, як і у будь-які попередні часи існування людства, є особи, які намагаються досягти задоволення своїх інтересів через порушення прав інших. Можливо, саме це історично зумовлює необхідність державних гарантій охорони бажаних суспільних відносин, публічно-правове визначення діянь, які розглядаються у суспільстві як делікти (правопорушення), а також визначення методів, способів, засобів захисту від них (їх недопущення, запобігання, припинення, усунення негативних наслідків).

З цих міркувань можна вважати традиційним визначення Вищою атестаційною комісією України, як напряду наукових досліджень, правових аспектів охорони та захисту інформаційних ресурсів при формуванні і розвитку єдиного інформаційного простору України, у пункті 2 паспорту спеціальності 12.00.07 у складі інформаційного права.

Практична значимість дослідження впливає і з інформаційного законодавства, зокрема з Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки (які затверджені законом України від 9 січня 2007 року № 537-V (далі – Основні засади). У цих Основних засадах удосконалення нормативно-правової бази щодо захисту інформаційних ресурсів визначено як необхідність у складі протидії комп'ютерній злочинності, захисту персональних даних, а також правоохоронної діяльності в інформаційній сфері. Це також визначено як важливий елемент інформаційної безпеки (пункт 13), що є складовою національної політики розвитку інформаційного суспільства в країні (розділ III).

Аналіз останніх досліджень свідчить про певну увагу до проблематики з боку фахівців різних юридичних спеціальностей: адміністративістів, цивілістів, конституціоналістів, кримінологів, криміналістів, науковців у сфері господарського, трудового, інформаційного та інших галузей права, які досліджують різні аспекти суспільних відносини щодо інформації, інформаційних ресурсів, інформаційної діяльності.

Стосовно зазначеного, у різних контекстах охорони та захисту інформаційних правовідносин можна відмітити праці таких вітчизняних дослідників, як: Д. Азаров, О. Баранов, В. Барков, К. Бесяков, В. Брижко, Г. Виноградова, В. Гавловський, В. Голубєв, Р. Калюжний, О. Кохановська, В. Куц, А. Марущак, В. Мацюк, В. Некрасов, С. Ніколаюк, Д. Никифорчук, Р. Томма, І. Хараберюш, О. Хараберюш та багатьох інших.

Окремі аспекти комплексної юридичної охорони та захисту інформаційних ресурсів в умовах формування інформаційного суспільства й інформатизації розглядалися і автором цієї публікації у кримінологічному, адміністративно-правовому, цивільно-правовому, кримінально-правовому контекстах та в контексті безпекології [1 – 3, 9 – 12].

© В. Цимбалюк, 2007

В той же час не вирішеною раніше частиною загальної проблеми залишається формування методології застосування положень деліктології у комплексному вирішенні завдань охорони та захисту інформаційних ресурсів єдиного інформаційного простору України, зокрема, як інституту інформаційного права.

Мета цієї публікації – висвітлення результатів особистих багаторічних досліджень про формування системи знань у сфері охорони та захисту суспільних відносин щодо інформаційних ресурсів єдиного інформаційного простору України від протиправних посягань на методологічному рівні в цілому і у контексті такого обов’язкового для всіх галузей права інституту, як галузеве деліктне право, галузева деліктологія.

Основним завданням проведеного дослідження визначено адаптацію і застосування основ юридичної деліктології в деліктній складовій інформаційного права як його інституту у триєдності змісту: як розділу сфери суспільних відносин; як розділу наукового напрямку; як розділу у тематиці навчальної дисципліни.

Виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів почнемо з висвітлення ключових положень деліктології, які пропонується застосовувати для формування галузевої деліктології в інформаційному праві. Для деяких правників, які мають досвід правотворення, зокрема законотворчості, зазначені нижче положення можуть здатися прописними істинами, азбукою. Для них пропонується аргумент, що у формуванні публічного інформаційного права, проектів інформаційного законодавства беруть активну участь різні фахівці. Нерідко юристам доводиться довго доводити (і часто безрезультатно) помилки у складанні нормативно-правових актів, які ініціюються фахівцями з неюридичною освітою. У зв’язку з цим не зайвим буде звернутися до окремих засадничих положень методології правознавства.

1. Зasadничі положення деліктології у складі правознавства. Деліктологія (від лат. делікт – провина, проступок і грец. логос – слово, вчення) розглядається як наука про правопорушення. На відміну від галузевих юридичних наук із властивим для кожної з них кутом зору (галузевої деліктології), юридична деліктологія має своїм предметом сутність правопорушення в цілому. При цьому правопорушення розглядається у широкому змісті як форма масового соціального явища, а не просто як окремий факт. Стосовно цього академік Ю. Шемшученко справедливо зазначив, що правопорушення у цьому контексті є не тільки основою відповідних правовідносин, а й формою вияву взаємовідносин суспільства та особи. Також він зазначає про важливу складову цієї науки: у рамках деліктології, серед іншого, досліджуються умови і причини правопорушень та заходи щодо запобігання їм як негативним суспільним явищам і ліквідації їх наслідків [5].

Для подальшого розкриття питання за аксіому (як матриця деліктних правовідносин) пропонується, що в основі будь-якого делікту (правопорушення) є колізія (лат.) – зіткнення протилежних прагнень, інтересів суб’єктів суспільних відносин. Це породжує казус (лат.) – деліктний випадок, незвичайну (чи надзвичайну) пригоду, подію. Для з’ясування змісту делікту обов’язково визначається кауза (лат.) – причинність, причина що зумовила казус. Для гарантії охорони та захисту і вирішення делікту також обов’язково повинна бути визначена санкція (лат.) – можливі заходи впливу (або погроза примушення до виконання і/або покарання за порушення).

Для того щоб делікт не виник чи був припинений або відшкодований (компенсований) у разі його виникнення, повинен бути визначений склад і засоби реалізації публічної охорони та захисту права (так званий юридичний механізм): суб’єкт

– потерпілий; суб’єкт – правопорушник; суб’єкт – гарант (арбітр, захисник, який здійснює вирішення делікту); санкції, які можуть бути застосовані до правопорушника; правомірність та значимість порушеного інтересу; способи, методи захисту, процедури їх реалізації (процес) та ряд інших чинників.

На зазначених теоретичних умовах як методологічних положеннях пропонується перейти до з’ясування галузевих ознак інституту деліктології у складі інформаційного права.

2. *Поняття юридичного делікту в інформаційному праві.* Його визначення пропонується зробити на засадах теорії права щодо загального змісту делікту. Делікт – це усвідомлене певним суб’єктом суспільних відносин діяння (дія чи бездіяльність, ухилення від виконання дії) іншого суб’єкта, яке порушує визначені між ними правила поведінки стосовно конкретного предмета. У деліктології інформаційного права предметом правовідносин пропонується вважати інформацію у різних її видах, формах, у тому числі у статусі інформаційного ресурсу. Тобто у змісті деліктології між сутністю інформації та інформаційного ресурсу пропонується поставити знак рівності (подібності).

За природою походження делікти в інформаційному праві умовно пропонується поділити на приватноправові та публічноправові. Останні визначаються також як юридичні делікти.

За певних умов приватноправові делікти (через таку провідну галузь публічного права) як цивільне право, можуть розглядатися у статусі публічноправових правопорушень. Якщо на приватноправовому рівні шкода компенсується (відшкодовується) порушником добровільно, відповідно до норм суспільної моралі, ділової етики, угод без участі держави, то на публічноправовому рівні така участь держави (як гаранта правовідносин через уповноважених її представників, органи влади) у вирішенні делікту обов’язкова.

Під юридичним деліктом в інформаційних правовідносинах пропонується розуміти визначене на публічноправовому рівні (у законодавчих чи підзаконних нормативно-правових актах відповідних органів державної влади) діяння (дію чи бездіяльність), яке порушує стосовно конкретного предмета встановлені юридично правила поведінки в суспільно значимих інформаційних відносинах, які гарантуються, охороняються та захищаються чітко визначеними і санкціонованими державою силами (державними органами), методами, засобами, способами.

Традиційно до теорії права юридичні делікти в інформаційній сфері поділяють за певними критеріями (ознаками). Так, за суб’єктною ознакою інформаційних прав (як благ) будь-які делікти поділяються на такі різновиди: порушення інтересів фізичної особи, людини, громадянина; порушення громадського порядку, інтересів суспільства чи його частин – соціальних утворень, у тому числі юридичних осіб; порушення інтересів держави; порушення інтересів міжнародного співтовариства (міжнародного порядку). В окремих випадках порушення прав може відбуватися в комплексі (багатооб’єктні делікти). Наприклад, порушення прав людини і порушення прав суспільства тощо. З цього впливає і класифікація правопорушень за критерієм безпеки: безпеки людини, суспільства, держави, міжнародного співтовариства.

У контексті сутності безпеки (небезпечності), орієнтованої на суспільний інтерес, порушення кваліфікуються як: особливо суспільно небезпечні, суспільно небезпечні, мало суспільно небезпечні, незначні. Системно порушення прав кваліфікується (чи класифікується) за об’єктною ознакою вчинення, а також за певними предметами правовідносин та за методами, засобами і способами суспільно небезпечної діяльності та

її наслідками. Як приклад можна навести ситуацію, коли формулювання порушення, хоча і досить коротке (навіть в одному слові, скажімо у міжнародній практиці під умовною назвою хакерство), у єдності з іншими елементами становить велику складну систему (гіперсистему) правовідносин.

За провідними галузями публічного права, їх методами, засобами гарантій, охорони, захисту та процедурами вирішення юридичні делікти поділяються на дисциплінарні (трудові, службові), адміністративні, цивільні, кримінальні (злочини).

Бажані для суспільства діяння (блага) публічно визначаються (регламентуються) методами, засобами, способами адміністративного чи цивільного права. Особливість цих галузей права полягає в тому, що вони мають свої галузеві методи, способи, засоби визначення менш суспільно небезпечних, порівняно з кримінальним правом деліктів. Перевага їх методів, способів, засобів перед іншими (комплексними) галузями права визначається рівнем “прихильності” останніх. В окремих комплексних галузях права окремими науковцями робляться спроби в рамках їх галузевого деліктного права визначення специфіки галузевих правопорушень. Але такі правопорушення у більшості випадків мають переважні ознаки або адміністративного права, або цивільного права.

Поділ деліктів в інформаційному праві пропонується здійснювати відповідно до доктрини провідних галузей права (адміністративного, цивільного, кримінального), тобто за ознаками виключно провідних галузей права: дисциплінарні, адміністративні, цивільно-правові та кримінально-правові.

Окремо пропонується звернути увагу на специфіку кримінальних правопорушень (криміналу, злочинів). Кримінальне право за своєю сутністю є універсальним головним правом, яке є виключно деліктним. Гарантійна, охоронна та захисна його функції полягають у визначенні (формулюванні) кримінальних диспозицій діянь, які є особливо суспільно небезпечними. З цього визначається і регулятивна функція кримінального права: воно визначає тільки діяння, які не є бажані для суспільства і які не можна вчиняти. Тобто кримінальне право визначає тільки те, чого не можна робити, під загрозою застосування певних видів кари (покарання за діяння яке має правовий статус злочину), відповідальності із застосування кримінально-правових санкцій.

Для з'ясування структури деліктів в інформаційному праві коротко пропонується відзначити загальні структурні ознаки будь-яких деліктів (як їх матрицю). Деліктологія визначає наступні структурні елементи правопорушень, які систематизовані у двох групах ознак: суб'єктних та об'єктивних. Вони в свою чергу поділяються на: суб'єкти і суб'єктивний бік та об'єкти і об'єктивний бік правопорушень.

Зазначена структура правопорушень чітко визначається у кримінальному праві та деліктній частині адміністративного права. Ці галузі права мають законодавчу систематизацію на рівні кодексів (Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення). Деліктне цивільне право має в окремих випадках іншу структуру правопорушення: необов'язковість (чи факультативність) врахування наявності суб'єктивних ознак (зокрема навмисності, необережності, мотиву і т.д.).

Другим рівнем в ієрархії системних ознак правопорушень пропонується вважати кваліфікацію їх в особливій частині галузевого деліктного права за об'єктними ознаками суспільних відносин щодо інформаційних ресурсів. Типовими щодо цього вважаються порушення суспільних відносин щодо права власності, його різновидів, інші порушення матеріального чи процесуального права тощо. Образно стосовно цього можна зазначити, що площина (сфера) інформаційного права переплітається у правовому полі з площинами (сферами) інших галузей права. Тим самим створюється велика, складна

система права (гіперсистема) навколо певного предмета правовідносин, наприклад – інформації, інформаційних ресурсів.

На зазначених теоретичних положеннях деліктології пропонується визначення поняття юридичного делікту в інформаційному праві.

Делікт у суспільних відносинах щодо інформації (інформаційних ресурсів) – це усвідомлене певним суб’єктом суспільних відносин діяння (дія чи бездіяльність, ухилення від виконання дії) іншого суб’єкта, яке порушує визначені між ними правила поведінки стосовно різновидів інформації як виду суспільного ресурсу (інформаційного ресурсу): її створення, розповсюдження, застосування, обробки, зберігання тощо.

Юридичний делікт у сфері інформації (інформаційних ресурсів) – це визначене на публічно-правовому рівні (у законодавчих чи підзаконних нормативно-правових актах відповідних органів державної влади) діяння (дія чи бездіяльність), яке порушує або може порушити встановлені правила поведінки стосовно суспільно значимих відносин до інформації, що гарантуються, охороняються та захищаються чітко визначеними (санкціонованими) державою, її структурами (органами), методами, засобами, способами.

2. Охорона інформації. Відповідальність за порушення законодавства про інформацію. Охорона як функція публічного права знаходить прояв у визначенні гіпотез і диспозицій правовідносин, які за сутністю містять ознаки потенційного, можливого правопорушення. За сутністю охорона є абстрагованою від конкретних суб’єктів і проявів суспільного життя на відміну від конкретності сутності захисту.

Тобто функція охорони у праві розглядається як система юридичних норм, що визначають межі дозволеної поведінки суб’єктів правовідносин, за якими діяння отримує ознаки правопорушення з настанням відповідної санкціонованої і гарантованої державою відповідальності. Слід зазначити, що охорона правовідносин у контексті теорії інформації на рівні публічного права має чітко виражену (і переважаючу) інформативну сутність: перед тим щоб щось комусь робити (чи не робити), слід знати умови і підстави, за яких діяння будуть розглядатися як делікти (правопорушення).

З точки зору юридико-догматичного підходу можна вважати, що сукупно основні положення стосовно охорони суспільних відносин до інформації були визначені в нашій державі у системоутворювальному для інформаційного законодавства спеціальному юридичному акті – Законі України “Про інформацію”. У цьому Законі питанням охорони інформації присвячено окремий розділ (розділ V).

Цей розділ починається зі статті 45, у якій визначаються положення стосовно охорони права на інформацію. У частині першій цієї статті подано диспозицію у формі принципу: *право на інформацію охороняється законом*. Виходячи з того, що законодавець слово “закон” подає абстрактно, можна зробити висновок, що це слово розуміється широко, загально. Це дозволяє шукати способи, методи, засоби, процедури їх реалізації у різних провідних галузях законодавства (конституційному, адміністративному, цивільному, кримінальному), які мають розвинуту, умовно автономну і відособлену систему галузевого деліктного права (як матеріального, так і процесуального).

У другому реченні частини цієї статті законодавцем було визначено (як гарантійний принцип), що *держава гарантує всім учасникам інформаційних відносин рівні права і можливості доступу до інформації*.

Абстраговано у частині другій цієї статті законодавцем було визначено (також у формі принципу), що *ніхто не може обмежувати права особи у виборі форм і джерел одержання інформації, за винятком випадків, передбачених законом*. З цієї норми

впливає думка, що виключно законами і тільки Верховна Рада України може регулювати виняткові суспільні відносини щодо уповноважених осіб, методів, способів і засобів обмеження права учасників суспільних відносин у виборі ними форм і джерел одержання інформації. Наприклад, якщо інші суб'єкти органів державної влади чи приватні особи (на рівні угод) започаткують якісь обмеження законодавчо визначеного права у виборі форм і джерел одержання інформації, то такі обмеження можна вважати деліктними (протизаконними, протиправними), а отже, і такими, що не передбачають за собою виконання зобов'язань у сторін і тягнуть настання відповідальності (санкцій) за такі діяння.

У цьому аспекті частину другу зазначеної статті можна вважати юридично підсиленою положеннями частини третьої цієї ж статті: що *суб'єкт права на інформацію може вимагати усунення будь-яких порушень його права*. Як коментар до зазначеної норми і як позиція стосовно розуміння пропонується звернути увагу на особливість її формулювання. Зміст норми свідчить, що під гарантованою державою охороною і захистом знаходяться всі права на інформацію, які визначені не тільки у цьому Законі, і не тільки в його розділі V, а й в іншому законодавстві України (враховуючи статус цього Закону як спеціальних основ інформаційного законодавства). З такого тлумачення виникає питання: чи варто виділяти у спеціальному законодавстві окремий розділ з визначення спеціальних норм (як деліктів) стосовно охорони? Питання в теорії і практиці юридичної деліктології в інформаційному праві залишається відкритим. У Мін'юсті автори проекту нової редакції Закону “Про інформацію” у його розділі VII відтворюють зазначену проблему. Тим самим можна прогнозувати і можливу колізію стосовно застосування подібних норм цього розділу у майбутньому.

У змісті зазначеного може розглядатися і частина четверта статті 45 Закону “Про інформацію” у двох аспектах: як конкретизацію забезпечення реалізації охоронної функції інформаційного законодавства в цілому, і зокрема, стосовно реалізації норм правовідносин, сутність яких визначена у вищезазначених статтях попередніх розділів та у самій статті 45 цього Закону; і як умовно автономну норму – спеціальний принцип. Законодавець визначив, що *забороняється вилучення друкованих видань, експонатів, інформаційних банків, документів із архівних, бібліотечних, музейних фондів та знищення їх з ідеологічних чи політичних міркувань*.

Зазначена норма є дуже важливою і в контексті формування інформаційної культури особи, суспільства, держави, світового співтовариства. Вона забезпечує спадковість у формуванні та розвитку інформаційних ресурсів на різних носіях інформації і зафіксованих різними інформаційними технологіями. Це може розглядатися як важлива складова єдиного інформаційного простору України і як сегмент у розвитку глобального інформаційного простору.

В той же час, якщо буквально розуміти зазначену норму, то спостерігається можлива колізія, коли вилучення будуть здійснюватися з інших міркувань, ніж тих, що подані у нормі. У зв'язку із цим пропонується замінити формулювання статті: слова “*з ідеологічних чи політичних міркувань*” на слова “*з будь-яких міркувань, у тому числі з ідеологічних чи політичних*”.

Законом України від 03.04.2003 р. № 676-IV було доповнено Закон України “Про інформацію” статтею 45¹ стосовно заборони цензури та втручання в професійну діяльність журналістів і засобів масової інформації з боку органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. У цій статті диспозицію цензури (як делікту) визначена так: “*вимога, спрямована до засобу масової інформації, журналіста, головного*

редактора, організації, що здійснює випуск засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, розповсюджувача, попередньо узгоджувати інформацію, що поширюється (крім випадків, коли така вимога йде від автора цієї інформації чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав на неї), та/або як накладення заборони (крім випадків, коли така заборона накладається судом) чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб заборонена”.

У частині другій статті 45¹ визначено диспозицію делікту у формі заборони: *“Забораються втручання у формах, не передбачених законодавством України або договором, укладеним між засновником (співзасновниками) і редакцією засобу масової інформації, у професійну діяльність журналістів, контроль за змістом інформації, що поширюється, з боку засновників (співзасновників) засобів масової інформації, органів державної влади або органів місцевого самоврядування, посадових осіб цих органів, зокрема з метою поширення чи непоширення певної інформації, замовчування суспільно значимої інформації, накладення заборони на показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або їх посадових осіб”.*

Важливим чинником у адміністративно-правовому аспекті (щодо державного управління та державної інформаційної політики) можна розглядати і частину третю статті 45¹, у якій визначається обмежувальні для держави положення, за якими забороняються створення будь-яких органів державної влади, установ, введення посад, на які покладаються повноваження щодо здійснення контролю за змістом інформації, що поширюється засобами масової інформації.

Частина четверта статті 45¹ визначає наступні деліктні положення стосовно того, що *умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів та/або переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику, здійснювані посадовою особою або групою осіб за попередньою змовою, тягне за собою кримінальну відповідальність відповідно до Кримінального кодексу України.*

У контексті юридичної деліктології і як коментар до частини четвертої статті 45¹ Закону України “Про інформацію” можна зазначити, для прикладу, юридичний гіперзв'язок деліктології інформаційного права з кримінальним правом. В той же час, у зворотному зв'язку, з точки зору кримінального права, норма, що розглядається, є нікчемною у юридичному змісті її реалізації при захисті права. Адже у частині першої статті 3 Кримінального кодексу України, чітко визначено, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України (далі – КК). У частині другій цієї ж статті КК зазначено, що закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набуття чинності цього КК, включаються до нього після набрання ним чинності. Частина третя статті 3 КК визначає, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК. Важливим аспектом загальних положень кримінального права є і норма, визначена у частині четвертій статті 3 КК, відповідно до якої застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією забороняється.

У зв'язку із зазначеним частину четверту статті 45¹ Закону України “Про інформацію” можна розглядати тільки як інформативну норму, можливість реалізації якої потрібно шукати у КК. Так, у розділі V Особливої частини КК є стаття 171, у якій зазначено як ознаки злочину – перешкоджання законній професійній діяльності журналістів.

Будь-які наукові (чи науково-практичні) коментарі до КК мають інформативну функцію, зокрема і ті, що мають посилання на спеціальне законодавство. Окремо як джерело кримінального права можуть розглядатися постанови Пленуму Верховного Суду України, але КК та Кримінально-процесуальний кодекс України про це нічого прямо не говорять. Хоча спеціальне законодавство і має зворотний гіперзв'язок з кримінальним правом, проте теорія його офіційно цього не визнає.

В той же час пропонується думка, що розміщення подібних за змістом норм кримінального права та деліктної частини адміністративного права у спеціальному галузевому законодавстві можна вважати некоректним і таким, що переобтяжує спеціальне законодавство (у контексті інформатики створює інформаційний шум). Як виняток з цього можна розглядати можливість захисту інформаційних прав у конституційному, цивільному, господарському та адміністративному судочинстві, щодо гарантованих на законодавчому рівні таких прав у цілому у площині їх сфер правовідносин. Стосовно цього важливим аргументом є положення частини п'ятої статті 45¹, у якій записано, що *повноваження органів державної влади з питань діяльності засобів масової інформації визначаються виключно Конституцією та законами України*.

Як важливий юридичний інструментарій комплексного застосування інформаційного законодавства в аспекті принципу співвідношення прав та інтересів різних суб'єктів суспільних відносин можна розглядати положення статті 46 Закону України “Про інформацію” щодо **неприпустимості зловживання правом на інформацію**. Законом України від 18.11.2003 р. № 1268-IV частина перша статті 46 була змінена в наступній редакції: *“Інформація не може бути використана для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини”*.

У формі юридичних принципів диспозицій деліктів сформульовані й частини друга та третя цієї ж статті: *“Не підлягають розголошенню відомості, що становлять державну або іншу передбачену законодавством таємницю.*

Не підлягають розголошенню відомості, що стосуються лікарської таємниці, грошових вкладів, прибутків від підприємницької діяльності, усиновлення (удочеріння), листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, крім випадків, передбачених законом”.

Окремою статтею 47 у Законі України “Про інформацію” визначено загальні засади **відповідальності за порушення законодавства про інформацію**. Так частина перша цієї статті визначає: *“Порушення законодавства України про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з законодавством України”*.

У контексті положень стосовно формування деліктології інформаційного права (його деліктного права щодо санкцій) зазначене формулювання норми може розглядатися як найбільш вдале. Але все ж ця норма є застарілою у контексті формування нових напрямів (сфер) судочинства в Україні. Зокрема, вона не враховує існування господарського судочинства. Тобто в юридико-догматичному контексті таким чином створюється прогалина (лакуна) права стосовно можливості комплексного захисту інформаційних прав у правовому полі інших комплексних галузей права. Виходячи з положень теорії критичної маси інформації (зокрема, стосовно юридичних норм) не виключається у перспективі можливість виникнення нових, умовно автономних

сфер судочинства. У зв'язку з цим пропонується наступна універсальна редакція норми, що розглядається – *Порушення законодавства України про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну, кримінальну та іншу відповідальність згідно із законодавством України.*

Введення слів “*та іншу*” у цій нормі дозволить зробити деліктне інформаційне право більш дієвим, а отже, і реальним при захисті через різноманітні, у тому числі, можливо, і нові процедури судочинства. Зазначене повинно знайти відображення і у відповідній статті проекту Кодексу України про інформацію (чи то – Інформаційного кодексу).

У частині другій статті, що розглядається, визначено диспозиції (матеріальні норми) про *відповідальність за порушення законодавства про інформацію*. Зокрема, абстраговано подано, що таку відповідальність несуть особи (можна розуміти як фізичні, юридичні, так і службові, посадові та інші), винні у вчиненні таких **порушень**, як: *необгрунтована відмова від надання відповідної інформації; надання інформації, що не відповідає дійсності; несвоєчасне надання інформації; навмисне приховування інформації; примушення до поширення або перешкодження поширенню певної інформації, а також цензура; поширення відомостей, що не відповідають дійсності, ганьблять честь і гідність особи; безпідставна відмова від поширення певної інформації; використання і поширення інформації стосовно особистого життя громадянина без його згоди особою, яка є власником відповідної інформації внаслідок виконання своїх службових обов'язків; розголошення державної або іншої таємниці, що охороняється законом, особою, яка повинна охороняти цю таємницю;*

порушення порядку зберігання інформації; навмисне знищення інформації; необгрунтоване віднесення окремих видів інформації до категорії відомостей з обмеженим доступом; порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави.

Серед переліку зазначених правопорушень не визначено головного стосовно їх захисту: галузевих матеріальних та процесуальних ознак. Виходячи із зазначених вище норм кримінального законодавства як принципів та норм-принципів деліктного адміністративного права перелік правопорушень, поданих у статті 47 Закону України “Про інформацію”, можна розглядати тільки в індикативному контексті стосовно зазначених галузей права, тобто таких, які у перспективі можуть знайти відображення у відповідних особливих частинах їх кодифікованого законодавства. Безпосередньо ставити питання про захист від реалізації цих правопорушень можливо тільки у порядку цивільно-процесуального судочинства і частково конституційного судочинства.

Зазначене як проблема знайшло повторення і в проекті нової редакції Закону України “Про інформацію”, підготовленому Мін'юстом. Проблема полягає в тому, що таким чином нівелюється юридична можливість захисту інформаційних прав, особливо громадян. Це як проблема також може розглядатися і як загроза інформаційній безпеці держави: бути збудником кризи правовідносин між різними гілками державної влади в Україні. Основна сутність цієї проблеми у тому, що порушується гарантійна функція всього законодавства. Зокрема, виникає знову питання: чи можна розглядати як порушення невиконання нормативних положень, визначених в інших розділах Закону України “Про інформацію”?

Наукова думка схиляється до того, що у спеціальному законодавстві зовсім не доцільно групувати диспозиції правопорушень в окремому розділі. Такі діяння через

заборони коректніше визначати у близьких за змістом юридичних нормах, які мають ознаки дозволів та регламентів правовідносин, поряд з ними, хоча і окремими абзацами. Якщо такого зробити неможливо, то заборонні норми можна виділяти окремими статтями у законах, у всіх їх розділах.

Законом України від 03.04.2003 р. № 676-IV Закон “Про інформацію” також було доповнено статтею 47¹ про **звільнення від відповідальності**. Зазначена норма може розглядатися як така, що екстраполюється на всі можливі делікти галузі права.

Частина перша цієї статті визначає, що *ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень*. У частині другій розкривається зміст оціночних суджень. *Оціночними судженнями, за винятком образи чи наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, зокрема критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, з огляду на характер використання мовних засобів, зокрема вживання гіпербол, алегорій, сатири*. У другому реченні цієї частини визначено важливе правове положення, що *оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості*.

В аспекті правовідносин щодо інформації з обмеженим доступом особливо значимою для суспільства можна розглядати норму, визначену у частині третій цієї статті, про те, що *особа звільняється від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно значимою*.

У частині четвертій цієї статті визначено правовий гіперзв'язок Закону України “Про інформацію” з іншими інститутами особливої частини інформаційного права, які відображені у законодавстві. Так, зокрема, зазначено, що *додаткові підстави звільнення від відповідальності засобів масової інформації та журналістів визначаються законами “Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні”, “Про телебачення і радіомовлення”, “Про інформаційні агентства” та “Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів”*.

У контексті формування нових підінститутів у такому інституті особливої частини інформаційного права, як правовідносини у сфері засобів масової інформації можна зазначити, що наведена вище норма є застарілою. Вона не враховує нових технологічних можливостей засобів масової інформації, зокрема електронно-цифрових, у тому числі таких, як Інтернет. Для того, щоб розширити можливості застосування цієї норми, зокрема при розробці проекту Кодексу про інформацію, пропонується наступна її редакція: *Додаткові підстави звільнення від відповідальності засобів масової інформації та осіб, які здійснюють у них публікації, визначаються відповідно до Конституції України, цивільного, кримінального, адміністративного та іншого законодавства, у тому числі спеціального законодавства про засоби масової інформації, а також у судовому порядку*.

Як інформативні норми можна розглядати положення статті 48 Закону України “Про інформацію” про порядок оскарження протиправних діянь. Зокрема, частина перша цієї статті визначає, що *“в разі вчинення державними органами, органами місцевого і регіонального самоврядування та їх посадовими особами, а також політичними партіями, іншими об'єднаннями громадян, засобами масової інформації, державними організаціями, які є юридичними особами, та окремими громадянами протиправних діянь, передбачених цим Законом, ці дії підлягають оскарженню до органів вищого рівня або до суду”*.

Деяким чином стосовно частини першої може розглядатися проблематично частина друга цієї статті стосовно того, що *“скарги на протиправні дії посадових осіб подаються в органи вищого рівня, яким підпорядковані ці посадові особи”*. Нема сумніву, що

адміністративно-правовий порядок оскарження протиправних дій може бути більш швидкий, ніж судовий. Але при цьому порушується конституційний принцип стосовно права вибору потерпілим засобу захисту свої прав. У контексті розробки у майбутньому проекту Кодексу України про інформацію більш юридично коректним може вважатися наступне формулювання: *Скарги на протиправні дії посадових осіб можуть подаватися потерпілими від правопорушень чи їх законними представниками в органи вищого рівня, яким підпорядковані ці посадові особи.*

Зазначене формулювання у разі паралельного звернення особи до суду чи до інших державних правоохоронних органів дозволить цим органам здійснювати і контрольну чи наглядову їх функції за порядком і строками поновлення порушених прав, які можуть бути здійснені в адміністративно-правовому порядку органам вищого рівня, яким підпорядковані посадові особи-порушники.

Цілком логічно у правовому сенсі зазначеного вище буде розглядатися і положення останньої частини статті 48 Закону про те, що *у разі незадоволення скарги, поданої до органу вищого рівня, заінтересований громадянин або юридична особа мають право оскаржити протиправні дії посадових осіб до суду.*

Стосовно формування деліктології в інформаційному праві важливу охоронну функцію на рівні інформаційного законодавства відіграє стаття 49 Закону України “Про інформацію”, у якій мова йде про *відшкодування матеріальної та моральної шкоди*. Частина перша цієї статті визначає, що *“у випадках, коли правопорушенням, вчиненим суб’єктом інформаційної діяльності, завдано матеріальної чи моральної шкоди фізичним або юридичним особам, винні особи відшкодовують її добровільно або на підставі рішення суду”*.

У частині другій визначено ряд обмежень застосування частини першої цієї статті стосовно окремих суб’єктів-правопорушників. Законодавець визначає, що *“органи державної влади, органи місцевого самоврядування як позивачі у справах про захист честі, гідності та ділової репутації вправі вимагати по суду лише спростування недостовірної інформації та не мають права вимагати відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Це не позбавляє посадову особу органу державної влади чи органу місцевого самоврядування права на захист честі, гідності та ділової репутації у суді”*.

По суті і в основному стаття 49 Закону України “Про інформацію” дублює положення цивільного законодавства України. Але в даному випадку це можна вважати цілком виправданим і вірним, враховуючи можливість застосування цієї норми і в адміністративному та господарському судочинстві.

3. Правові способи захисту інформаційних правовідносин. Правовідносини щодо захисту інформаційних прав пропонується розглядати як активну діяльність, спрямовану на запобігання, припинення та усунення наслідків неправомірних діянь правопорушника. Визначення правових способів захисту суспільних відносин стосовно інформації при формуванні та розвитку інформаційного суспільства набувають великого, важливого соціального значення.

Як свідчить практика, через правову ентропію (невизначеність, відсутність знань) переважно у приватних осіб, як суб’єктів інформаційної діяльності вони нерідко безпорадні перед недобросовісними громадянами, партнерами та представниками окремих органів держави. Невміння або небажання громадян та інших суб’єктів захищати свої порушені права зумовлюють їх пасивність, а це негативно впливає не тільки на їх приватні інтереси, особисту безпеку, але й на стан правопорядку в Україні та на правову культуру суспільства. Це створює умови для виникнення аморальних

(можливо – незаконних, протиправних) засобів захисту, формування неформальних структур захисту, нерідко криміногенної спрямованості.

Для того щоб кваліфіковано захищати свої права дозволеними законодавством способами, засобами, методами, в першу чергу, їх потрібно знати, а також потрібно знати правові механізми їх здійснення, реалізації. У цьому аспекті провідну роль відіграє розвиток інформаційної функції всього законодавства.

Слід зазначити проблему в когнітивному аспекті: в публічному праві України існує багато правових шляхів захисту, але інформація про них розпорошена у великій кількості нормативних актах. Причина цього – галузевий підхід в юриспруденції щодо захисту прав. Як і будь-яке соціальне явище галузевий підхід, поряд з позитивними здобутками, сьогодні має і негативні прояви: відсутність комплексності захисту через різне тлумачення одних і тих же понять в різних галузях права.

Висновки.

1. Нагальність публічноправового вирішення питань гарантій охорони і захисту прав суб'єктів інформаційної діяльності не забороненими законодавством засобами змушує інформаційне право як науку до розробки комплексних та системних наукових розвідок, формування комплексної наукової дисципліни на рівні галузевого інституту: юридичної деліктології в інформаційному праві – науки про правопорушення щодо інформації та її методології. Для розкриття основних положень деліктології в інформаційному праві пропонується застосовувати аксіоми, адаптовані з теорії права, його інституції – юридичної деліктології.

2. Правові способи, методи та засоби захисту прав суб'єктів суспільних відносин умовно можна поділити на два види за регулятивними ознаками: приватноправові та публічно-правові.

Приватноправові способи захисту формуються на рівні правочинів, звичаїв, двосторонніх та багатосторонніх приватних угод, норм суспільної моралі та ділової етики за принципом “дозволено все, що не заборонено законом”.

Другою особливістю приватно-правового захисту права засобами, методами, способами цивільного права є процедура (процес) позову щодо з'ясування сутності правопорушення через відповідний орган, який визначається уповноваженим для вирішення делікту по суті.

Третьою ознакою приватноправового захисту є добровільне визнання провини порушником і добровільне виконання деліктного зобов'язання на користь потерпілого. Якщо правопорушник не проявляє бажання і дій стосовно виконання деліктного зобов'язання, то процедура захисту може перейти у правове поле публічного права: цивільного, адміністративного чи кримінального процесу, а отже, і відповідного матеріального права: цивільного, адміністративного, дисциплінарного або кримінального.

3. Отримавши статус загальносуспільної сприйнятливості і усвідомлення законотворцями (законодавчою, державною владою) приватноправові способи, методи, засоби охорони чи захисту правовідносин легалізуються в нормах публічного права за принципом свідомої уступки, самообмеження окремого одного приватного права на користь реалізації публічноправової охорони і захисту. Тобто, отримавши статус публічного права (публічного інтересу), правовідносини охороняються і захищаються поза волею особи – незалежно від волі того чи іншого індивіда (фізичної особи, людини). Це частково притаманно для юрисдикції адміністративного та кримінального права.

Проте деякі їх особливості зберігають і свою приватноправову природу: виникають і застосовуються тільки при волевиявленні потерпілого чи його законного представника. На публічно-правовому рівні це є загальною особливістю для цивільного права. Але і в конституційному, адміністративному та кримінальному праві захист правовідносин реалізується переважно тоді, коли хоче цього саме потерпілий. Тобто в деліктних правовідносинах завжди домінує принцип – ніхто не може примусити потерпілого захищатися, якщо він цього не бажає, не проявляє волі, дій щодо захисту свої прав від правопорушення.

Способи, засоби і методи захисту, зазначені в законодавстві визначаються основним гарантійним принципом їх реалізації – невідворотністю притягнення до відповідальності порушника. В публічноправовому аспекті охорони суспільство, державу, окремих органів суспільства не цікавить чи усвідомлює правопорушення щодо себе потерпілий, чи ні. Як кажуть в народі – це вже проблеми потерпілого. У цьому контексті правопорушення набуває статусу суспільної значимості.

4. Щодо державного (публічного) права. Відповідно до доктрини поділу його на провідні комплексні галузі виділяють наступні правові механізми процедур (процесу) захисту: конституційно-правовий, цивільно-правовий, адміністративно-правовий, захист засобами трудового (дисциплінарного) права та кримінально-правовий. Створення будь-яких інших галузевих процедур (процесу, судочинства) є звичайною еkleктикою із зазначених вище галузей права. Виходячи із цього можна вважати виокремлення процесу в комплексних галузях права недоцільним і таким, що “забруднює” право в цілому, роблячи його при цьому і “заплутаним”. Стосовно цього китайська народна мудрість свідчить: “чим більше законів, тим менше порядку”. А від цього в першу чергу страждає широкий загаль простих людей.

5. У контексті праксеології розвитку судочинства доцільнішим вважається не збільшення спеціалізованих судів, а поглиблення спеціалізації суддів, прокурорів, співробітників правоохоронних державних структур, зокрема і стосовно інформаційного права, для вирішення деліктів у сфері суспільних відносин щодо інформації, інформаційних ресурсів.

Використана література

1. Голубєв В.О., Гавловський В.Д., Цимбалюк В.С. Інформаційна безпека: проблеми боротьби зі злочинами у сфері використання комп’ютерних технологій; за заг. ред. д.ю.н., професора Р.А. Калюжного. – Запоріжжя: “Просвіта”, 2001. – 252 с.
2. Виявлення та розслідування злочинів, що вчиняються з використанням комп’ютерних технологій / [Камлик М.І., Романюк Б.В., Гавловський В.Д. Хахановський В.Г.]. – К., НАВСУ, 2000. – 64 с.
3. Гавловський В.Д., Корочанський О.Е., Цимбалюк В.С. Проблеми юридичної деліктології в інформаційних відносинах / Бизнес и безопасность. – 1998. – № 6. – С. 19-21.
4. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.]; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. – 416 с.
5. Шемшученко Ю.С. Деліктологія. – (Великий енциклопедичний юридичний словник). – К.: “Юридична думка”, 2007. – С.148.
6. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен. – К.: Юрінком. 2004. – 528 с.
7. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві. – К.: ВПЦ “Київський університет”, 2006. – 463 с.

8. Бесяков К.І. Інформація в праві: теорія і практика. – К.: КВЦ, 2006. – 118 с.
9. Вступ до інформаційної культури та інформаційного права. – Ужгород, 2003.
10. Комп’ютерна злочинність. – К.: Атика, 2002.
11. В. Брижко, М. Швець, Ю.Базанов та ін. е-майбутнє та інформаційне право. – К.: НДЦП АПрНУ, 2006. – 234 с.
12. В. Брижко, М. Швець. е-боротьба в інформаційних війнах та інформаційне право – К.: НДЦП АПрН України, 2007. – 234 с.
13. Козинцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. – К.: Юрінком, 2005. – 192 с.
14. Куц В. Новий кримінальний кодекс України: яким йому бути. – Х., 1999. – 204 с.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~