

В. Брижко, кандидат юридичних наук,
Науково-дослідний центр правової ін-
форматики НАПрН України

До питання методології кодифікації інформаційного законодавства

Виникнення електронно-інформаційного середовища (е-середовища) як інформаційного простору поза межами реального світу, який не може бути оцінено за допомогою фізико-хімічних процесів та характеристик, конвергенція «традиційних» явищ та процесів щодо зв'язку, пошти, бібліотек, архівів, засоби масової інформації тощо у рамках однієї системи — Інтернету, визначило появу якісно нового правового напрямку у сфері суспільних відносин — електронно-інформаційних відносин. Завдяки кредитним карткам, паролем та техніко-технологічним можливостям обмін відомостями перетворився із засобу виникнення правовідносин у спосіб їх інформаційно-технологічного існування. Інакше кажучи, обмін відомостями перейшов від процесу інформаційного забезпечення суспільних відносин до предмета їх правової регуляції. Яскравим свідченням цього є поява таких нових галузей діяльності, як електронна комерція¹ та електронний банкінг².

Сьогодні державне (публічне) право України має значний масив нормативних актів (законів і підзаконних), що визначають порядок у інформаційних відносинах. За даними дослідження³, інформаційне законодавство України складає понад 4000 документів. Можна вважати, що в країні вже є інформаційно-правова база. Проте її дослідження виявило ряд серйозних недоліків, зокрема:

різні закони і підзаконні акти, що регулюють суспільні відносини, об'єктом яких є інформація, приймалися в різний час без узгодження понятійного апарату і недостатньо гармонізовані з європейськими стандартами. Вони мають ряд термінів, які не досить коректні, не викликають відповідну інформаційну рефлексію, або взагалі не мають

¹ Див.: Електронна комерція: правові засади та заходи удосконалення : монографія / В. Брижко, А. Новицький, В. Цимбалюк, М. Швець ; за ред. А. Москаленко, канд. фіз.-матем. наук О. Гладківської. – К., 2008. – 149 с.

² Див.: Електронний банкінг у контексті захисту персональних даних / В. Брижко, Ю. Базанов, М. Швець ; за ред. М. Швеця. – К., 2008. – 141 с.

³ Див.: Е-майбутнє та інформаційне право / В. Брижко, В. Цимбалюк, М. Швець, М. Коваль, Ю. Базанов ; за ред. М. Швеця. – 2-ге вид., доп. – К., 2006. – С. 155–157.

чіткого гносеологічного наповнення. Наприклад, щодо інформаційних відносин це такі, як «інформація» і «дані», «документ» і «документована інформація», «використання», «таємна інформація», «майно», «власність», «володіння», «автоматизована система» і багато іншого. Існує різне тлумачення нових термінів, наприклад, «сайт», «веб-сайт», «веб-сторінка», «портал», «веб-сервер» і т. д. Термінологічні помилки, різне трактування однакових за назвою і формою категорій, відсутність нових понять приводить до їх неоднозначного розуміння і застосування на практиці;

практично відсутнє спеціальне законодавче регулювання питань, пов'язаних із використанням мережі Інтернет, наданням відповідних послуг, застосуванням електронної комерції та електронного банкінгу. Зазначені обставини істотно підвищують інвестиційний ризик і провокують відставання від темпів розвитку мережної економіки в інших країнах;

нові правові акти нерідко не узгоджені концептуально з раніше прийнятими, що приводить до правового хаосу;

з погляду урахування проблеми інтелектуальної свободи, тобто свободи створювати і поширювати нову інформацію, відсутнє поняття «нова інформація» і відповідна регуляція відносин;

потребують законодавчого врегулювання і удосконалювання норми права власності на інформаційні продукти, інформаційні ресурси, інформаційні технології та інформаційні послуги;

потребують подальшого осмислення і удосконалювання норми авторського і патентного права для електронно-інформаційного середовища;

норми права, які визначають захист персональних даних, потребують гармонізації з положеннями відповідних європейських стандартів, а також розробки і введення правових механізмів реалізації людиною її права власності на персональні дані;

має місце розбіжність щодо розуміння структури інституцій і складу системи правових норм у сфері інформаційних відносин. Окремі закони містять норми, що мають підзаконний нормативно-правовий характер. Відсутність легальної чіткості ієрархічної єдності законів викликає суперечливе трактування і застосування норм на практиці правозастосування, створює колізію та ігнорування норм закону на користь норм підзаконного акта;

значна кількість та подальше накопичення нормативно-правових документів у інформаційній сфері за відсутності єдиної їх системати-

зації все більш ускладнює пошук, аналіз, правову експертизу, узгодження та практичне застосування актів.

Сьогодні серед фахівців тривають дискусії щодо необхідності та підходів до формування єдиної структури і складу системи інформаційного права та інформаційного законодавства. Більшість із них підтримують думку, що сукупність правових норм у сфері інформаційних відносин, визначених у законах і підзаконних актах, дозріла за кількістю до критичної маси, що обумовлює потребу у виділенні їх в окрему, умовно автономну галузь права — інформаційне право та необхідність здійснення систематизації актів щодо інформаційної сфери на рівні кодифікації усього інформаційного законодавства. Про це йдеться в організаційно-правових заходах, що визначені Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 р. № 537-V, п. 2 «Законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства» розд. III «Національна політика розвитку інформаційного суспільства в Україні» якого встановлено: «З метою підвищення ефективності розвитку інформаційного суспільства необхідно створити цілісну систему законодавства, гармонізовану з нормами міжнародного права з питань розвитку інформаційного суспільства, зокрема здійснити кодифікацію інформаційного законодавства»¹.

Зазначене безпосередньо пов'язано із становленням нової юридичної науки та наукової дисципліни — «Інформаційне право», що передбачає наявність у державі спільних принципів наукового формування інформаційного законодавства, яке схильне до перманентних змін, та потребує створення базового, цілісного нормативно-правового акта для всієї інформаційної сфери держави, адаптованого до європейських стандартів.

Аналіз упорядкування інформаційних відносин в Україні і в міжнародній практиці дозволяє визначити ряд основних положень на рівні інформаційного законодавства, що виступає публічно-правовою основою інформаційного права:

предмет правового регулювання — інформаційні відносини;
об'єкти інформаційних відносин — інформація (знання, відомості) та дані (електричні сигнали й електронні структури в е-просторі, до яких інформація пристосована);

¹ Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки [Електронний ресурс] : Закон України від 09.01.2007 р. № 537-V. – Режим доступу: www.rada.gov.ua

метод правового регулювання — системне, комплексне застосування методів цивільного, адміністративного і кримінального права (що визначає міжгалузеву сутність публічно-правового регулювання) з урахуванням методів приватноправового регулювання (на рівні угод, добрих звичаїв, традицій, норм суспільної моралі, ділової етики).

Через предмет правового регулювання та міжгалузеві комплексні інститути права інформаційне право має зв'язок з іншими галузями права (зокрема, господарським, трудовим та ін.) і створює з ними складну, велику, агреговану гіперсистему права інформаційного суспільства.

Серед основних напрямів упорядкування та регулювання інформаційних відносин, які складають правове поле інформаційної діяльності, можна виділити такі:

визначення і правове закріплення головних напрямів державної інформаційної політики, виходячи із загальнолюдських принципів поваги і гуманного ставлення до людини, її честі, гідності, репутації та інших особистих прав;

забезпечення правового режиму формування і використання національних інформаційних ресурсів щодо збирання, обробки, зберігання та поширення інформації;

створення системи юридичних процедур реалізації конституційних прав громадян України стосовно гарантій, охорони, захисту їх персональних даних за умов розвитку процесів інформатизації державних органів управління;

забезпечення умов для розвитку гарантій, охорони і захисту всіх форм власності на інформацію, інформаційні продукти, інформаційні ресурси, інформаційні технології та інформаційні послуги;

державно-правове сприяння формуванню ринку інформаційних продуктів, інформаційних ресурсів, інформаційно-комунікаційних технологій, телекомунікаційних мереж та інформаційних послуг з пріоритетами для вітчизняних виробників;

організація створення державних та регіональних інформаційно-комп'ютерних систем і мереж, забезпечення їх сумісності і взаємодії в єдиному інформаційному просторі України;

створення реальних умов для якісного і ефективного забезпечення необхідною інформацією громадян, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, державних і приватних організацій;

забезпечення балансу прав і обов'язків людини, суспільства і держави з урахуванням інтересів національної безпеки, невід'ємною складовою якої є інформаційна безпека;

державне стимулювання та удосконалення механізму залучення інвестицій, розробки і узгодження проектів Національної програми інформатизації і відомчих програм інформатизації (міністерств, комітетів, установ, підприємств, організацій всіх форм власності).

Виходячи із зазначеного, нормативно-правовим документом, що структурує, визначає і упорядковує інформаційні відносини, має бути кодифікований акт щодо всієї сфери інформації, інформатики, інформатизації та інформаційної безпеки. Сфера застосування цього кодифікованого акта як складової загального права України стосовно інформаційної діяльності має назву — Інформаційне право, а сам кодифікований акт пропонується назвати Кодексом України про інформацію.

Кодекс України про інформацію (далі — Кодекс) як базовий правовий акт має набути офіційного статусу пріоритетності в системі інформаційного законодавства України, порівняно з усіма іншими нормативно-правовими актами щодо інформаційної сфери, про що необхідно обов'язково зазначити у прикінцевих його положеннях.

Методологічною основою проекту вказаного Кодексу має стати юридична доктрина умовного визначення інформаційного права України як галузі права, яка екстраполюється на всю загальну систему законодавства України на основі такої принципової моделі:

основа — конституційне право (Конституція України), з урахуванням положень європейських стандартів щодо інформаційної сфери;

конституційні положення набувають розвитку (відповідно до методів правового регулювання, охорони і захисту прав) у адміністративному, цивільному, кримінальному праві та інших підсистемах національного права України, в яких інформація виступає як додатковий (факультативний) предмет регулювання;

Кодекс — нормативний акт, що відображає нормативно-правову сутність інформаційних відносин, більша частина їх правових норм має загальносистемні ознаки стосовно інформації та інформаційної діяльності в умовах розвитку інформаційного суспільства.

Мета Кодексу визначається відповідно до теорії системи цілей. Вона передбачає правове регулювання відносин між суб'єктами стосовно інформації в різних формах її об'єктивного виразу (різноманітних творах, результатах інтелектуальної діяльності тощо) незалежно від сфери (або галузі) відносин, матеріальних носіїв інформації (паперових, електронних і т. д.) і технології фіксації (букви, знаки, образи, цифри, сигнали, структури).

Напрями, підцілі, завдання Кодексу повинні формуватися відповідно до теорії системи підцілей («дерева цілей»).

Основними функціями Кодексу є:

регулятивна — формулювання прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин в інформаційній сфері;

нормативна — формування правил поведінки суб'єктів суспільних відносин в інформаційній сфері;

охоронна — формулювання гарантій і меж правомірної поведінки, за якими діяння створюють правопорушення (делікти) і визначають відповідальність за них згідно з нормами цивільного, адміністративного або кримінального права;

захисна — визначати процедури захисту права на інформацію;

інтегративна — системне поєднання комплексу певних юридичних норм, які регулюють інформаційні відносини в Україні, тобто Кодекс має стати об'єднувальною ланкою провідних традиційних галузей права щодо застосування їх методів у інформаційній сфері;

комунікативна (інформативна) — посилення в окремих статтях на норми інших галузей законодавства, які є системоутворювальними в різних інститутах права у певному правовому полі суспільних відносин.

Серед головних завдань Кодексу можна вказати такі:

визначення консенсусу в суспільних відносинах у сфері інформаційної діяльності, узгодженості, порозуміння у застосуванні юридичних норм, правомірної поведінки учасників інформаційних відносин в інформаційній сфері;

захист інформації, даних від несанкціонованого доступу, правопорушень (знищення, модифікації, перекручення і т. д.);

підтримка інформаційної безпеки України у її провідних складових: захисту людини, громадян, їх об'єднань, суспільства і держави (як складових національної безпеки України та міжнародного порядку, безпеки відповідно до угод держави з іншими державами).

До основних категорій в інформаційній сфері можна віднести:

— об'єкти правового упорядкування та регулювання — це суспільні відносини, які виникають, змінюються та припиняються при реалізації і забезпеченні процесів інформаційної діяльності особи, суспільства і держави. Для інформаційної сфери поняття «суспільні відносини» визначає дві групи відносин: «інформаційні відносини» та «інформаційно-інфраструктурні відносини». До першої групи належать ті відносини, які пов'язані із збиранням, зберіганням, обробкою, ви-

користанням, поширенням та знищенням інформації (щодо традиційних видів інформаційної діяльності), а до другої — які пов'язані із процесами функціонування інформаційної інфраструктури та відповідною діяльністю суб'єктів у зв'язку із застосуванням новітніх, зокрема, інформаційно-комп'ютерних технологій;

– об'єкти (предмети) суспільних відносин в інформаційній сфері — це інформація (вторинна, похідна), дані, нова інформація, інформаційний продукт, інформаційний ресурс, інформаційна технологія, інформаційна послуга, документ, електронний документ, електронний документообіг та інші прояви (результати) інформаційної діяльності. Термін «інформація» стосується явищ, подій та їх властивостей, за якими виникають суспільні відносини, що визначаються поняттям «інформаційні відносини». Термін «дані» стосується явищ, подій та їх властивостей, за якими виникають суспільні відносини, що визначаються поняттям «інформаційно-інфраструктурні відносини». Також пропонуються такі ключові дефініції для інформаційної сфери:

інформація — повідомлення про будь-які відомості чи сукупність відомостей щодо фактів або особистих уявлень. *Факти* — це дійсні, реальні події та явища;

інформація нова (знання) — документовані або публічно оголошені відомості про події та явища щодо особи, суспільства, держави та навколишнього природного середовища, зміст яких має інтелектуальне самовираження і не може бути наперед відомий чи передбачений їх одержувачем;

інформація масова (щодо засобів масової інформації) — документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі;

дані — це електронні сигнали, коди або структури щодо повідомлень на матеріальному об'єкті (носії), до яких інформація пристосована (прикріплена);

інформаційний продукт — це закріплена на носії інформація, підготовлена для економічного обігу у відповідній технологічній формі обробки, поширення за допомогою певної технічної мережі передачі даних (телекомунікації);

інформаційний ресурс — це організовані в базах даних інформаційні продукти, які мають ретроспективний зміст стосовно господарського та негосподарського їх обігу, необхідні для задоволення інформаційних потреб особи, суспільства і держави;

інформаційна технологія — комплекс методів, способів і засобів обробки інформації (даних) щодо її пошуку, збирання (придбання), реєстрації, накопичення, зберігання (знищення), використання та поширення (реалізації), охорони, захисту і відображення, у тому числі за допомогою автоматизованих систем і мереж передачі даних;

інформаційна послуга — вид інформаційної діяльності з метою задоволення інформаційних потреб певних суб'єктів відносин в інформаційній сфері;

– суб'єкти відносин в інформаційній сфері — це фізичні і юридичні особи, об'єднання громадян, органи державної влади, інші держави і міжнародні організації з визначеним їх правовим статусом стосовно інформаційних відносин.

Щодо інформатизації виділяють три групи суб'єктів відносин:

перша група: особи, що створюють електронно-цифрову, програмно-технічну частину інформаційної інфраструктури (включаючи засоби зв'язку, телекомунікацій), забезпечують її експлуатацію, розвиток. Це: розробники і створювачі електронних мереж, у тому числі їх технічних засобів, засобів зв'язку, телекомунікацій, комп'ютерних програмних засобів різного рівня і призначення, іншого устаткування, що складає інформаційну інфраструктуру;

друга група: особи, що надають інформаційні послуги. До числа суб'єктів групи входять фахівці, що створюють вихідну інформацію, формують інформаційні ресурси, наповнюють бази даних і надають споживачам можливість підключитися до електронних мереж;

третья група: споживачі інформаційних ресурсів, тобто невизначене велике коло суб'єктів (користувачів, споживачів), що підключаються до мереж телекомунікації для одержання необхідної їм інформації і використання її у своїй діяльності.

Суб'єктний зміст суспільних відносин в інформаційній сфері щодо майнових прав пропонується такий: суб'єкти права власності на інформацію (дані), інформаційний продукт, інформаційний ресурс, інформаційну технологію, інформаційну послугу — це власники, володільці, розпорядники та користувачі інформації (даними), як різновиду майна, незалежно від носіїв інформації, інформаційних технологій, доменних імен тощо та інші учасники інформаційних відносин.

Об'єкту складову суспільних відносин в інформаційній сфері пропонується розглядати так:

види інформаційної діяльності — створення, пошук, збирання, обробка, накопичення, зберігання, поширення, реалізація, охорона і захист

прав на інформацію, дані, інформаційний продукт, інформаційний ресурс, інформаційна технологія, інформаційна послуга тощо. Терміном, що узагальнює види інформаційної діяльності, є «обробка»¹;

сфери, що пов'язані з інформаційними правовідносинами — духовна (культурна); фінансова; господарська (економічна); політична; наукова; науково-технічна; науково-технологічна; екологічна; статистична; міжнародна; охорони та захисту інформаційних інтересів особи, суспільства, держави та ін.

Технологічно розробка проекту Кодексу має здійснюватися методом агрегації: удосконалення окремих правових норм або створення нових міжгалузевих правових інститутів, які не порушують цілісності і призначення інших інститутів. Напрями, підцілі, завдання Кодексу повинні формуватися відповідно до теорії системи підцілей («дерева цілей»).

Структурно проект Кодексу може складатися з чотирьох частин: Преамбули, Загальної, Особливої і Спеціальної (Прикінцевих положень).

Преамбула акцентує увагу на сутності і змісті інформаційного суспільства, його розвитку в Україні, розвитку національного інформаційного простору на основі сучасних технологій, його суспільних переваг і нових загроз національній інформаційній безпеці України.

Частина I (загальна) включає загальні положення та положення, які притаманні основним сферам упорядкування інформаційної діяльності, де визначаються:

мета інформаційного законодавства (законодавства про інформацію, інформаційну діяльність) — упорядкування, регулювання, охорона та захист інформаційних відносин, їх виникнення, здійснення, змін та припинення в інформаційній діяльності, а також законних прав

¹ Див., зокрема, такі європейські стандарти, як: Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [Електронний ресурс]. – Переклад : Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data; Amendment to Convention ETS No.108 allowing the European Communities to accede) : Конвенція Ради Європи від 28.01.1981 р № 108, Страсбург. – Режим доступу : www.convention.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/108.htm. – (Офіційний переклад за свідчення МЗС України від 01.07.2002 р.)

Про захист осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та вільним обігом цих даних [Електронний ресурс] : Директива Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 24.10.1995 р. № 95/46/ЄС. – Режим доступу : www.evropa.eu.int/ISPO/legal/en/dataprot/directiv/directiv.html

Про обробку персональних даних і захист прав осіб у телекомунікаційному секторі [Електронний ресурс] : Директива Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 15.12.1997 р. № 97/66/ЄС. – Режим доступу : www.evropa.eu.int/ISPO/legal/en/dataprot/protECTION.html

учасників цієї діяльності та обов'язків суб'єктів суспільних відносин;

завдання інформаційного законодавства — забезпечення правовими засобами державних гарантій, охорони і захисту прав людини на інформацію, у тому числі охорону і захист корисної інформації та захист від аморальної, суспільно небезпечної інформації, а також дотримання балансу прав людини, суспільства і держави в умовах розвитку в Україні інформаційного суспільства;

сфера дії Кодексу;

основні поняття;

система правового регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері;

основні принципи суспільних відносин в інформаційній сфері;

суб'єкти відносин (їх основні права і обов'язки);

об'єкти відносин (інформація (вторинна, похідна), дані, нова інформація, інформаційний продукт, інформаційний ресурс, інформаційна технологія, інформаційна послуга тощо);

галузі, види, джерела інформації, інформаційних продуктів, інформаційних ресурсів;

інформаційна діяльність, її види та основи правового режиму інформації, інформаційних продуктів та інформаційних ресурсів, доступу до них;

права власності на інформацію (інформаційні продукти, інформаційні ресурси, надані інформаційні послуги) як різновид майна;

забезпечення інтелектуальної свободи;

інформаційні технології і електронні засоби телекомунікаційного забезпечення;

правове регулювання стосовно інформаційної безпеки;

охорона прав суспільних відносин в інформаційній сфері;

гарантії держави для забезпечення прав суб'єктів відносин і принципи стратегії державної політики в інформаційній сфері;

захист прав суспільних відносин в інформаційній сфері (адміністративним, цивільним, трудовим, кримінальним законодавством через відповідні органи влади, судовий захист; можливості звернення до спеціалізованих міжнародних органів із захисту прав людини);

міжнародне співробітництво (транскордонне переміщення інформації і даних, підтримка інформаційних потреб громадян, які перебувають за кордоном тощо).

У цій частині мають бути відображені основні засади комплексних інформаційних відносин, які врегульовані на рівні спеціального законодавства (із вказівкою їх системоутворювальних законодавчих актів), зокрема: державна, комерційна і професійна таємниці; роль державних технічних стандартів як нормативно-правових актів та доступ до їх змісту тощо.

Частина II (особлива) повинна включати підсистеми (інститути) суспільних відносин, які мають специфічні ознаки і вже визнані як спеціальні сфери інформаційної діяльності на рівні спеціального законодавства. У названій частині визначаються положення, які є складовими державної інформаційної політики і мають істотні між собою відмінності з погляду цільового призначення і застосування інформаційних ресурсів. Структуризація цієї частини пропонується методом гіперсистем. Ієрархія ключових чинників систематизації повинна здійснюватися в такій послідовності: суб'єктні, потім об'єктні ознаки.

Суб'єктні ознаки становлять: права, свободи та інтереси людини, громадянина у сфері інформаційної діяльності; права суспільства, громадських організацій, громадського порядку; права та обов'язки держави в інформаційній сфері.

За об'єктними ознаками пропонується така систематизація інформаційної діяльності:

правовідносини у сфері засобів масової інформації (видавнича справа, друковані засоби масової інформації, телебачення, радіомовлення, кінематограф, Інтернет тощо);

правовідносини у сфері науки, науково-технічної діяльності та освіти;

правовідносини у сфері інформатизації та національної програми інформатизації;

інші сфери інформаційної діяльності, зокрема, щодо інтелектуальної власності, захисту персональних даних, електронної комерції, електронного банкінгу, електронного уряду, інформаційної безпеки.

У разі виникнення потреб у визначенні нових сфер упорядкування відносин вони можуть бути висвітлені у частині Кодексу щодо іншої сфери інформаційної діяльності.

Структурно Кодекс може бути створено на базі методу побудови предметно-систематичного каталогу (гіперсистеми) відповідно до ієрархії: галузь, підгалузь, інститут права, предметний напрям, предметні компоненти, виходячи з родових властивостей інститутів правовідносин, і поділятися на частини, розділи, підрозділи, глави, статті.

Структура статті має складатися з чіткого визначення диспозиції (прав та обов'язків учасників правовідносин). Окремі статті можуть містити прив'язки (посилання) до норм іншого законодавства України, відносно якого удосконалюється або створюється нова підсистема, інститут права.

В окремій статті повинен визначатися гіперзв'язок стосовно правопорушень у інформаційній сфері — посилання на деліктні складові провідних галузей публічного права: до Цивільного кодексу, Кодексу законів про працю, Кодексу про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу. Ці кодекси доповнюються нормами щодо відповідальності за правопорушення суспільних відносин в інформаційній сфері, можливо, із посиланням на їх норми, особливо стосовно визначення змісту понять, категорій, термінів, дефініцій.

Прикінцеві положення мають включати положення, які визначають строк введення Кодексу в дію, законодавчі акти, які втрачають чинність у зв'язку з прийняттям і набуттям чинності цим Кодексом та ін. Дуже важливим є визначення у Прикінцевих положеннях статусу Кодексу як базового правового акта в системі законодавства України стосовно всіх інших нормативно-правових актів щодо інформаційної сфери.