

ОСНОВНІ ТЕОРІЇ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН: КОНЦЕПЦІЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЯК ПРИВАТНОПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ І ТЕОРІЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ ПРАВА У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ УКРАЇНИ



О. КОХАНОВСЬКА

Доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри цивільного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

Становлення та формування основних теорій у сфері інформаційних правовідносин відбувалося із середини ХХ ст. і продовжується нині. Спектр поглядів на інформацію як об'єкт правовідносин, особливості суб'єктного складу, дискусії щодо предмета і методу, принципів цих відносин зумовили різні, інколи протилежні підходи до розуміння місця і правової природи норм, присвячених правовому регулюванню відносин у цій сфері. Поряд із концепцією інформаційного права як галузі права в Україні, особливо після прийняття Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) 2003 р. [1], актуальності набула теорія інформаційних прав як цивільно-правового інституту. Закріплення інформації як окремого об'єкта цивільних прав у ст. 200 ЦК України і права на інформацію як одного із найважливіших особистих немайнових прав фізичної особи у низці статей Книги другої ЦК України дало поштовх для дедалі інтенсивнішого пошуку в цьому напрямі. Усвідомлення інформації насамперед як нематеріального, неекономічного, тісно пов'язаного з особою блага відкрило широкі можливості для ефективної охорони і захисту інформаційних прав усіма цивільно-правовими засобами. Саме завдяки застосуванню всього інструментарію цивільного права фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Так само завдяки глибоким теоретичним розробкам у сфері зобов'язального права

© О. Кохановська, 2013

отримує своє логічне пояснення інформація як товар. Окрім зазначених, у темі дослідження актуальних для сучасної України теорій у сфері інформаційних правовідносин існує також багато інших, не менш цікавих, які можуть бути предметом окремої публікації.

Обидві теорії мають нині значну кількість послідовників як в Україні, так і за кордоном. Особливо вражаючими можна визнати темпи розвитку теорії інформаційного права як окремої галузі права в Російській Федерації, і не менш активно розвивається останніми роками вітчизняна теорія інформаційних прав як інституту цивільного права. Посилання на роботи відповідних авторів у цій публікації підтверджують останню тезу.

Отже, метою статті є висвітлення найпереконливіших аргументів як однієї, так і іншої теорії, формулювання власних висновків і аргументація найперспективніших шляхів розвитку вітчизняної науки і практики у сфері інформаційних правовідносин.

I. Концепція інформаційних прав як приватноправового інституту займає у статті провідне місце, оскільки ми присвятили значну кількість праць обґрунтуванню саме цієї теорії і вважаємо її так само не лише теоретично правильною, а й практично витребуваною сучасним суспільством. До того, саме з цією теорією, яка ґрунтується на основних засадах приватного права, гармонійно пов'язується майбутнє усього людства за умови обрання ним цивілізованих і гуманних шляхів розвитку.

Інформаційні цивільні права розглядаються також у цій теорії як основа інституту комплексного інформаційного законодавства, що має визначальний вплив на їх регулювання загалом. Найповніше теорія відобразилася в доктринальному обґрунтуванні і пропозиціях з доповнення ЦК України новою главою «Загальні положення про інформаційні права» [2].

Якщо вести мову про інформаційне право із зазначених позицій, то це право фізичної особи створювати, виробляти, одержувати, знати, фіксувати, використовувати, поширювати та зберігати інформацію у порядку, передбаченому ЦК України та іншими законами. Юридичні особи також мають відповідні інформаційні права, які не пов'язані з особливостями людини як живої істоти. При цьому інформаційні права мають бути закріплені саме у законах.

Інформаційні права складають: особисті немайнові інформаційні права, зокрема право на інформацію, та (або) майнові інформаційні права, зокрема на інформаційні продукти, ресурси, документи, зміст яких щодо певних об'єктів інформаційних прав визначається передусім Конституцією України і ЦК України, а також іншими законами. Самі поняття «інформаційні права», «право на інформацію» слід розуміти як правову фікцію, оскільки подібні вислови стосовно інформації є вельми умовними, а також розрізняти їх за змістом як категорії. Крім того, інформаційні правовідносини — як особисті немайнові, так і майнові — мають приватноправову природу і не потребують штучного обмеження і безмежного контролю, а права на повагу до інформації як особистого немайнового блага фізичної особи слід дотримуватися ще до моменту народження людини, навіть до того, як вона набуде статусу суб'єкта права. Фактично право на повагу до інформації, що є сутністю людини разом із матерією, в якій вона уособлюється, яку несуть, зокрема, гени, слід визначити у законодавстві так само, як право на повагу до життя зачатої дитини, тобто з моменту зачаття.

Інформаційне право є непорушним. Ніхто не може бути позбавлений інформаційних прав чи обмежений у їх здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Слід особливо підкреслити, що інформаційне право та право власності на річ (документ, продукт, ресурс), у якій інформація втілена, не залежать одне від одного. При цьому перехід права на інформацію як на об'єкт інформаційного права не означає переходу права власності на форму, в якій вона уречевлена (на документ, продукт, ресурс тощо). У свою чергу, перехід права власності на документ (продукт, ресурс тощо) як на річ не означає переходу прав на інформацію. Інформація як відомості, зафіксовані на матеріальному носії (документована інформація) ототожнюється з цим носієм для зручності обігу в разі легального закріплення такого поєднання визначеними способами і відповідно до законодавства України.

До об'єктів інформаційного права належать: інформація як немайнове благо; відкрита інформація та інформація з обмеженим доступом (зокрема усі види таємниць); інформаційні продукти (ресурси), документи тощо в різних сферах інформаційної діяльності; інформаційні системи (мережі, зокрема Інтернет); об'єкти права інтелектуальної власності, які не мають кваліфікуючих ознак і не визнані такими у встановленому законом порядку; відкриття; інформація, яка набуває юридичного значення в момент і за умови фіксації її впливу на людину. Для того, щоб пояснити запропонований перелік об'єктів інформаційних прав, необхідно врахувати одне з основних положень теорії інформаційних прав, а саме те, що інформація як об'єкт цивільного права розглядається нами у таких її проявах: 1) як особисте немайнове благо у комплексі благ, перерахованих у Книзі другій ЦК України; 2) як результат творчої інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав, врегульованих у ст. 199 і Книзі четвертій ЦК України; як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, договорів з урахуванням особливостей і специфіки як об'єкту особливого роду.

Інформація як результат інтелектуальної творчої діяльності й інформація як особисте немайнове, не пов'язане з майновими, благо є об'єктами інформаційного права і регулюються нормами відповідної глави ЦК України у тій частині, в якій вони не врегульовані Книгою другою і Книгою четвертою ЦК України.

Суб'єктами інформаційного права є: будь-які фізичні та (або) юридичні особи, зокрема: фізичні особи, які мають право на інформацію як особисте немайнове право з моменту народження і юридичні особи, які мають право на інформацію з моменту утворення; творець (творці) інформації; виробник (виробники) інформації; володілець інформаційного продукту (ресурсу, документа тощо); володілець інформаційної системи, мережі тощо; особа, яка використовує, споживає, знає інформацію та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові інформаційні права відповідно до ЦК України, іншого закону чи договору.

Згідно з теорією інформаційних прав інформаційні права виникають у результаті народження фізичної особи чи утворення юридичної особи, створення чи (або) вироблення інформації, а також набуваються з підстав, встановлених ЦК України, іншим законом чи договором.

Особистими немайновими інформаційними правами є: 1) право на інформацію (достовірну, актуальну, повну тощо), доступ особи до інформації про неї (персональні дані) та інші особисті немайнові, не пов'язані з майновими права, передбачені Книгою другою ЦК України; 2) право на визнання людини творцем об'єкта інформаційного права, зокрема передбачене Книгою четвертою ЦК України; 3) право перешкоджати будь-якому посягання на інформаційне право, зокрема здатному завдати шкоди честі чи репутації її творця (виробника) об'єкта інформаційного права; 4) право отримувати, знати, поширювати інформацію та інші особисті немайнові інформаційні права, встановлені законом.

Особисті немайнові інформаційні права належать фізичній, юридичній особі як право на інформацію, тобто особисте немайнове, не пов'язане з майновим, право; творцеві об'єкта інформаційного права; фізичній особі, яка знає інформацію. У випадках, передбачених законом, особисті немайнові інформаційні права можуть належати іншим особам.

Особисті немайнові інформаційні права не залежать від майнових інформаційних прав і не можуть відчужуватися (передаватися) за жодних умов, якщо вони є правом на інформацію, тобто особистим немайновим, не пов'язаним з майновими, правом, передбаченим Книгою другою ЦК України і не можуть відчужуватися (передаватися), якщо вони є особистими немайновими, пов'язаними з майновими, правами, передбаченими ЦК України, за винятками, встановленими законом.

Щодо майнових інформаційних прав, то серед них можна назвати право на вироблення інформації; право на доступ і використання інформації; право дозволяти використання об'єкта інформаційного права; право перешкоджати неправомірному використанню і поширенню об'єкта інформаційного права, зокрема забороняти таке використання; інші майнові інформаційні права, встановлені законом.

Право на інформацію та інші інформаційні права, передбачені Книгою другою ЦК України, не мають майнового еквівалента, неекономічні і не можуть визнаватися майновими за жодних умов.

Законом при цьому можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових інформаційних правах за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових інформаційних прав та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав. При цьому майнові інформаційні права можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах.

Інформаційними правами отримувати, знати, поширювати тощо інформацію, зокрема право на інформацію як особистими немайновими, не пов'язаними з майновими, правами, фізична особа володіє довічно, а юридична особа — безстроково відповідно до Книги другої ЦК України; особистими немайновими, пов'язаними з майновими, інформаційними правами особи володіють відповідно до Книги четвертої ЦК України, а майнові інформаційні права є чинними упродовж строків, встановлених ЦК України, іншим законом чи договором. Майнові інформаційні права можуть бути припинені достроково у спеціально встановлених законом чи договором випадках.

Специфікою відзначається використання об'єкта інформаційного права. Способи використання об'єкта інформаційного права визначаються ЦК України, главою, присвяченою інформаційним правам, Книгою четвертою та іншими законами. При цьому особа, яка має право (зокрема виключне) дозволяти використання об'єкта інформаційного права, може використовувати цей об'єкт на власний розсуд з додержанням прав інших осіб. Використання об'єктів, які становлять відкриту інформацію, здійснюється будь-якою особою вільно, крім випадків, які передбачені законом. Використання об'єктів, які становлять інформацію з обмеженим доступом іншою особою, здійснюється з дозволу особи, яка має право дозволяти використання об'єкта інформаційного права, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених ЦК України та іншим законом. Умови надання дозволу на використання об'єкта інформаційного права (як відкритої інформації, так і інформації з обмеженим доступом), можуть бути визначені інформаційним договором, який укладається з додержанням вимог ЦК України та іншого закону.

У теорії інформаційних прав, крім того, досліджуються питання передання майнових інформаційних прав та здійснення інформаційного права, яке належить декільком особам, особливості права на інформаційний об'єкт, створений або вироблений у зв'язку з виконанням трудового договору, права на інформаційний об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору та інформаційні права на інформаційний об'єкт, створений або вироблений на замовлення; наслідки порушення інформаційних прав та захист інформаційних прав судом.

Нині таку теорію в Україні підтримують у своїх працях такі вчені, як Т. Бегова, Ю. Борисова, Б. Гоголь, О. Джуринський, А. Кодинець, А. Дідук, Ю. Носік та інші [3; 4; 5; 6; 7; 8; 9].

Неоціненний внесок у створенні передумов виникнення і подальший розвиток розглянутої теорії було зроблено видатним вітчизняним правознавцем В. Жуковим, законодавче закріплення інформація як об'єкт цивільних прав отримала завдяки розробникам чинного ЦК України, особливо цивілістам А. Довгерту, Н. Кузнецовій, О. Підпригорі, які заклали підвалини для розвитку інформаційних правовідносин саме в дусі приватного права на принципах цивільного права й основних засадах цивільного законодавства, гармонійно поєднавши предмет і основний метод регулювання цивільних та інформаційних відносин.

II. Теорія інформаційного права як галузі права сягає своїм корінням часів зародження інформатики — науки, яка поставила за мету дослідити природничо-наукову сутність інформації, а пізніше стала предметом дослідження так званих правової інформатики і правової кібернетики — наук, які почали вивчати інформацію у правовій сфері. Юридична наука заговорила про інформаційне право порівняно нещодавно, на межі 60–70 років ХХ ст., коли не була опрацьована термінологія, і в літературі траплялися різні визначення, які стосувалися практично одного і того самого явища, а самі правові категорії у цій сфері пропонували переважно спеціалісти напряму природничих наук.

Теорія інформаційного права як галузі права має значну кількість прибічників у сучасному праві України та зарубіжних країн. Пропозиції щодо назви цієї галузі, які висловлювалися упродовж останніх десятиліть, вражають своєю різноманітністю. Це, наприклад, «правова інформатика», «право інформати-

ки», «програмне право», «комп'ютерне право», «інформаційно-комп'ютерне право», «право знати», «право на інформацію», «право на доступ до інформації», «телекомунікаційне право» і, нарешті, «інформаційне право». Завдання правового регулювання переважно і традиційно залишалися класичним галузям права, насамперед адміністративному праву. Серед найвагоміших публікацій цього періоду можна назвати праці В. Кнаппа «Про можливість використання кібернетичних методів у праві» [10], працю радянського юриста А. Венгерова «Право й інформація в умовах автоматизації управління» [11] та інші.

Вважається, що одним із перших зміст цієї галузі права, зокрема в її термінах, запропонував дослідити Ю. Батурін і дійшов низки висновків:

- 1) інформаційне право і комп'ютерне право розглядаються як дві множини відносин, що виникають у цих сферах;
- 2) інформаційно-комп'ютерне право у широкому розумінні є сумою чи об'єднанням множин відносин, які складають «інформаційне право» і «комп'ютерне право» — тобто множину, яку утворюють всі відносини і першої, і другої множини;
- 3) у вузькому сенсі інформаційне право розуміється як множина цих двох множин, в яку включаються лише ті відносини, які присутні одночасно як у першій, так і в другій множині та інших [12].

З моменту висловлення цих думок пройшло понад двадцять років. Зростання кількості робіт з інформаційних відносин виявилось можливим завдяки дослідженням не тільки Ю. Батурина, а й І. Бачило, В. Жукова, В. Копилова, В. Лопатіна, Ю. Тихомирова, М. Федотова та інших.

В. Копилов свого часу висловив впевненість, що інформаційне право «найближчим часом стане повноцінною галуззю права» і підкреслив необхідність комплексного дослідження інформації методами правової науки і природничих наук, що дозволило б вивчити її повною мірою як об'єкт правовідносин [13, 81]. На його думку, так зване телекомунікаційне право — це складова частина того цілого, що зветься інформаційним правом, тобто в інформаційній сфері це зводиться до обігу інформації у системі телекомунікацій. Автор пропонує визначення інформаційного права як «системи соціальних норм і відносин, які охороняються силою держави, і які виникають в інформаційній сфері — сфері виробництва, перероблення і споживання інформації, і називає основні предмети правового регулювання — це інформаційні відносини. Тобто відносини, які виникають під час здійснення інформаційних процесів — процесів створення, збору, оброблення, накопичення, зберігання, пошуку, поширення і споживання інформації [13, 84].

До того, В. Копилов доходить низки важливих висновків:

- 1) оскільки інформаційне право перебуває на стадії становлення, зрозумілим є різноманіття термінів, за допомогою яких спеціалісти намагаються визначити його зміст;
- 2) «інформаційне право» так іменується, виходячи з основного об'єкта, з приводу якого або у зв'язку з яким виникають суспільні відносини, що підлягають правовому регулюванню за аналогією з такими галузями права, як, наприклад, лісове, водне, аграрне, підприємницьке, екологічне право тощо [14].

В. Копилов, обговорюючи термін «інформаційне право», звертає увагу на те, що більшість авторів не розглядають інформаційну сферу загалом у сукупності, а зупиняються на складових частинах, які забезпечують її, або таких, що асоціюються з нею, — інформатиці, програмних засобах, комп'ютерах, їх системах, засобах зв'язку і телекомунікацій тощо. Причому нерідко без зв'язку з інформаційною сферою, що не дозволяє повною мірою відповісти на питання про те, що таке інформаційне право [13, 85].

Ю. Тихомиров називає інформаційне право новою комплексною галуззю права і вважає, що:

- 1) вона є галуззю публічного права;
- 2) можна вести мову про комплекс специфічних правових питань у межах цієї галузі, тобто про інформаційні відносини як предмет правового регулювання; суб'єкти інформаційних відносин; правовий режим отримання, передавання, зберігання і використання інформації; юридичні режими інформації різного змісту; користування банками і базами даних, інформаційні правовідносини, відповідальність. Отже, у такому вигляді інформаційне законодавство і право, які формуються, повною мірою охоплюють нормативний масив, який багато спеціалістів відносять до комп'ютерного права або до кодексу інформатики [15, 339].

М. Рассолов вважає інформаційне право галуззевою юридичною наукою, яка «вивчає сукупність норм права, що регулюють інформаційні відносини у суспільстві, яка регулює інформаційні відносини у суспільстві та містить приписи, які належать до інформаційної діяльності загалом». Автор у подальших пошуках не згадує такі поняття, як «інформаційні відносини» й «інформаційна діяльність», тому поняття інформаційного права ним залишається нез'ясованим. Згодом автор уточнює поняття і дає визначення як сукупності юридичних норм і інститутів, що регулюють інформаційні відносини в інформаційній сфері [16, 5–8].

Термін «інформаційне право» застосовує А. Агапов і О. Городов, які не пропонують власних визначень, але перший до інформаційних відносин пропонує зарахувати також відносини з приводу виробництва масової інформації, а другий відразу звертається до питань предмета, методу і місця інформаційного права у системі права [17; 18]. До того, О. Городов, проаналізувавши систему російського права і звернувшись до поділу на профілюючі, спеціальні і комплексні галузі права, відносить інформаційне право до комплексних галузей, що об'єднує у предметній сфері регулювання однорідну групу суспільних відносин, тісно взаємодіє з профілюючими галузями права (такими, як конституційне, цивільне та адміністративне). Це дозволяє йому зробити висновок про те, що інформаційне право займає самостійне місце у системі російського права як комплексна галузь, а його норми регулюють специфічні групи інформаційних відносин, які становлять відокремлений, але тісно пов'язаний з іншими галузями права предмет регулювання.

І. Бачило надає визначення інформаційного права як сукупності доктринальних положень юридичної науки, правових норм, які утворюють самостійний масив національного права, норм міжнародного законодавства, а також стан правової свідомості суб'єктів права у сфері інформаційної діяльності і відносин, пов'язаних з інформаційними ресурсами, функціонуванням інформаційних систем і мереж в умовах застосування сучасних інформаційних тех-

нологій, спрямованих на забезпечення безпечного задоволення інформаційних потреб громадян, їх організацій, держави і суспільства загалом, забезпечення адекватної реакції юридичної системи на порушення встановлених законодавством правил у сфері інформації та інформатизації [19, 14]. Разом з В. Лопатіним вона доходить висновку, що «інформаційне право — це сукупність правових норм, які регулюють відносини в інформаційній сфері, пов'язані з обігом інформації, формуванням і використанням інформаційних ресурсів, створенням і функціонуванням інформаційних систем з метою забезпечення безпечного задоволення інформаційних потреб громадян, їх організацій, держави і суспільства» [20, 103–108].

У підручнику «Інформаційне право» названо причини виокремлення інформаційного права у самостійну галузь права [20, 86].

У ряді зарубіжних країн визнають нову комплексну галузь права і називають її *Information Law*, або *Law, Relating to Information*.

Однак, погодивши загалом саму назву, спеціалісти у галузі права не узгодили єдиного теоретичного обґрунтування щодо самої суті інформаційного права — його змісту і структури. На початку досліджень науковців можна було розділити на дві групи.

Так, перша група розглядала інформаційне право у широкому розумінні як науку, що вивчає інформаційну сутність права загалом. До представників такого підходу належить А. Венгеров [11]. Саме він ввів в обіг поняття «інформаційна концепція права», тобто вчення про інформаційну сутність права. З цим погоджуються практично всі дослідники, оскільки право, без сумніву, за своєю сутністю має інформаційний характер і є одночасно інформаційною системою, тобто системою, яка формує, обробляє і надає для використання правову інформацію (нормативну правову інформацію і ненормативну правову інформацію), отже без правових норм, які є за своєю суттю інформаційними об'єктами, право взагалі не існує.

У зв'язку з цим виникає бажання розділити точку зору В. Копилова, який приєднався до цієї теорії і зазначив, що «інформаційний підхід при дослідженні правової системи як системи інформаційної досить привабливий і може внести суттєвий внесок у розвиток загальної теорії права, ... він дозволяє «оживити» правову інформатику і правову кібернетику та застосувати методи цих наук для дослідження і вдосконалення системи права» [13, 87]. Отже, автор розглядає інформаційне право і як галузь права, і як науку, яка вивчає інформаційну сутність права, і як навчальну дисципліну.

«Сьогодні інформаційне право як наука динамічно розвивається, його основні положення перебувають у стадії формування, — стверджує А. Марущак і додає, — його основні положення перебувають у стадії формування» [21, 88]. Якщо узагальнити, то сучасний підхід до цього питання полягає у таких аспектах:

1) стверджується, що значний вплив на інформаційне право як науку мають галузеві науки: конституційне, адміністративне, цивільне, трудове, кримінальне право;

2) окремі положення інформаційного права базуються на теоретичних засадах міжгалузевих інституцій законодавства та юридичної науки: господарського, підприємницького і комерційного права, права інтелектуальної власності тощо;

3) на межі інформатики і права сьогодні формуються такі науки, як права інформатика, криміналістична інформатика, тектологія (теорія організації) інформаційної безпеки тощо;

4) спостерігається взаємозв'язок інформатики та права в інформаційному суспільстві, який виявляється у кількох аспектах: перш за все, як наука (інформатика відпрацьовує методи дослідження, які після відповідної адаптації дають можливість вирішувати проблеми правової науки, серед яких — методи формування гіперсистем, агрегації, комп'ютерного моделювання, алгоритмізації тощо); крім того, як галузей суспільної діяльності (право визначає межі дозволеної поведінки, правопорушення і відповідальності у сфері інформаційних відносин; право може забороняти, стримувати або стимулювати інформаційні відносини, їхній розвиток, тенденції тощо).

А. Марущак найповніше перелічує наукові проблеми формування і розвитку системи інформаційних правовідносин, які ставлять перед собою для вирішення представники сучасної концепції інформаційного права як галузі права [21, 89].

Другий підхід заснований на розумінні інформаційного права як галузі права, яка регулює суспільні відносини в інформаційній сфері так, як її визначили багато науковців і законодавців ряду країн (які наведені вище).

Виокремився з часом і третій підхід, який являє собою ще вужче розуміння інформаційного права, який стверджує, що його можна застосовувати тільки для регулювання відносин, що виникають під час оброблення документованої інформації чи під час оброблення інформації у системі телекомунікацій тощо.

Сучасні представники російської теорії інформаційного права (Л. Попов, Ю. Мігачов, С. Тихомиров) вважають, що інформаційне право являє собою одну з найскладніших галузей російського права, що, на їхню думку, обумовлено предметом цієї галузі права — суспільними відносинами в інформаційній сфері, тобто відносинами, пов'язаними з інформацією, використанням інформаційних технологій і захистом інформації, і які виникають під час здійснення інформаційних процесів — виробництва, збору, оброблення, накопичення, зберігання, пошуку, передання, поширення і споживання інформації. Називаючи інформаційне право частиною системи російського права, вони підкреслюють їх співвідношення як частини й цілого і зазначають тісний зв'язок з такими галузями права, як конституційне, адміністративне, трудове, фінансове тощо, а також на необхідність правильно визначати методологічні основи його формування [22, 9]. Серед основоположних причин виникнення інформаційного права ці автори, як і їхні попередники, називають:

1) технічний прогрес в інформаційній сфері, який пов'язаний переважно з тим, що низка операцій з інформацією виконується за допомогою комп'ютерної техніки;

2) розвиток цивілізації ХХІ ст. і перехід до інформаційного суспільства, яке має нову структуру, в якій вирішальну роль відіграють галузі, пов'язані з отриманням, поширенням і обробленням інформації;

3) ключовою тенденцією у ХХІ ст. стало послідовне підвищення ролі інформації і знань у суспільстві;

4) інформація і знання стають дедалі важливішими факторами виробництва, рушійною силою економічного розвитку і процвітання суспільства.

Так само, як і В. Копилов, сучасні прихильники теорії інформаційного права розглядають інформаційне право у трьох значеннях: як галузь права, що регулює певну групу суспільних відносин; як науку, що вивчає правові проблеми в інформаційній сфері; як навчальну дисципліну і вважають, що воно регулює інформаційну діяльність у всіх сферах життя суспільства [13, 13].

Таким чином, ключовим поняттям у визначенні інформаційного права для теоретиків інформаційного права є відносини в інформаційній сфері: інформаційне право — сукупність юридичних норм, які регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері, пов'язані з виробництвом, переданням, поширенням, пошуком і отриманням інформації, застосуванням інформаційних технологій, а також захистом інформації [22, 31].

Провідні вітчизняні дослідники теорії інформаційного права обґрунтовують концепцію формування галузі інформаційного права так само, як групи правових норм, котрі регулюють суспільні відносини, що виникають з приводу встановлення режимів та параметрів суспільного обігу інформації, правового статусу, поведінки та зв'язків суб'єктів інформаційних процесів. На їхнє переконання, основу інформаційного права становлять інформаційні права і свободи. Звідси базисом методу цієї галузі є система загальних дозволів, яка збалансовується за допомогою системи заборон загального і приватного характеру, і обмежено використовує позитивні зобов'язання, а комплексний характер цієї галузі обумовлюється, насамперед, практикою законотворення, за якої інформаційні норми залучаються до традиційних галузей права, в першу чергу, конституційного, адміністративного, цивільного [21, 88].

А. Марущак вважає, що «за природою правового походження, як комплексна галузь національного права України, інформаційне право має приватно-правову і публічно-правову природу. Тобто норми інформаційного права формуються як на публічному (державному), так і на приватному рівнях суспільних відносин» [21, 89].

З цього приводу варто зауважити, що вказівка на подвійну правову природу правового походження галузі завжди призводить до плутанини, яка не сприяє виявленню важливих закономірностей і особливостей галузі, фактично не виявляє її дійсної правової природи, її основоположного методу і принципів, а протиставляння державного і приватного інтересу з погляду цивілістики ускладнюється тим, що держава щодо інформаційних відносин має так само «приватні», власні інтереси, як і будь-який інший суб'єкт цих відносин. Держава в ідеалі повинна керуватися у такому випадку «власними інтересами» членів суспільства на їхню суспільну користь. Проте у незаангажованості інтересу держави останніми десятиліттями доводиться дедалі більше сумніватися, оскільки часто інтереси держави збігаються не із суспільним інтересом її громадян, а з невеликою групою осіб, які «приватизують» ці інтереси і трактують їх на свою, знову таки, «приватну» користь. Тому незайвим буде ще раз підкреслити, що інформаційні відносини мають приватноправову природу їх походження, а комплексність цих відносин пояснюється наявністю низки виключень, зокрема і суттєвих, щодо реалізації і захисту інформаційних прав, які здійснюються за допомогою інструментарію інших галузей права. Немає потреби доводити наявність нової галузі, якщо вже наявні ефективно справляються з формуванням необхідної і достатньої системи регулювання інформаційних відносин, охороною і захистом прав усіх учасників таких відносин.

Оскільки усі сподівання розвитку інформаційного права як галузі права його теоретики пов'язують із появою і розвитком інформаційного суспільства, доречно звернути увагу на основні ознаки і розуміння цього терміна і його змісту, які суттєво різняться в різних джерелах. Найчастіше називають такі ознаки:

- 1) інформація і знання стають важливим ресурсом і рушійною силою соціально-економічного, технічного та культурного розвитку;
- 2) формується ринок інформації і знань як факторів виробництва нарівні з ринками природних ресурсів, праці і капіталу;
- 3) стрімко зростає значення галузей, які забезпечують створення, передавання і використання інформації;
- 4) розвинута інформаційна інфраструктура перетворюється в умову, яка визначає національну та регіональну конкурентоздатність не в меншому ступені, ніж, наприклад, транспортні комунікації;
- 5) розвиток і активне втілення у всі сфери діяльності нових інформаційно-комунікаційних технологій суттєво змінюють моделі освіти, праці, суспільного життя і відпочинку [22, 10].

Надзвичайно важливо, проте, пам'ятати, що переваги інформаційного суспільства завжди залишаються поряд із його проблемами і ризиками, інформаційне суспільство також є недосконалим, тому і наслідки застосування його механізмів цілком залежить від ціннісних орієнтирів і політичних рішень того чи іншого суспільства, держави.

Сучасні автори називають предметом інформаційного права суспільні відносини, пов'язані з виробництвом, переданням, поширенням, пошуком і отриманням інформації, застосуванням інформаційних технологій, а також захистом інформації; методом інформаційного права вважають усі прийоми, способи і засоби впливу права на суспільні відносини, які дозволяють визначити сферу правового регулювання. На основі останньої тези прихильники теорії інформаційного права відносять до методів інформаційного права методи припису, заборони і дозволу в усій їх сукупності. До того, методи правового регулювання інформаційних відносин поділяються на адміністративно-правовий і цивільно-правовий, які мають, на їхню думку, однаково особливе значення для регулювання інформаційних відносин.

Підкреслюючи тісний зв'язок інформаційного права з іншими галузями права, теоретики, перш за все, традиційно звертають увагу на конституційне право, яким регулюються поряд з іншими суспільні відносини, що утворюються у процесі діяльності органів виконавчої влади, зокрема в інформаційній сфері. Так, Конституція України містить низку норм, які безпосередньо пов'язані з інформацією — масова інформація, права громадян в інформаційній сфері (при цьому закріплюються загальні, єдині для всіх державних органів демократичні принципи їх організації і діяльності) та, відповідно, регулюють відносини у цій сфері, а норми інформаційного права, як зазначають автори, «деталізують вказані принципи щодо інформаційної сфери, регулюють на їх основі інформаційні відносини» [22, 31–32]. О. Городов правильно зазначає, що від конституційного інформаційне право відрізняється тим, що предметом останнього є відносини, пов'язані зі створенням умов реалізації права на інформацію, а не відносини зі встановлення меж і характеру державного регулювання в основних сферах суспільного розвитку і взаємовідносин

держави з людиною і громадянином з точки зору прав і свобод останнього: «У Конституції Російської Федерації проголошені і закріплені лише основні положення інформаційних відносин, які визначаються через права і свободи людини» [23, 42].

Найтісніший зв'язок інформаційного права вбачають прихильники теорії інформаційного права з адміністративним правом, відмежовуючи інформаційне право лише за специфікою об'єкта правового регулювання, а саме процесом збору, оброблення і передання інформації. При цьому стверджують, що методи регулювання інформаційних відносин переважно мають адміністративно-правовий характер, з чим ми не можемо погодитися в принципі.

Спеціалісти, які дотримуються концепції, що аналізується, не заперечують зв'язок інформаційного права з цивільним правом, хоча пояснюють це переважно тим, що обидві галузі регулюють різні сторони майнових відносин, або зв'язком цивільного права з інформаційним через посередництво норм ЦК України, згідно з якими інформація свого часу була віднесена до об'єктів цивільних прав не лише в Україні, а й у Російській Федерації, і охоплювали відносини, пов'язані зі службовою і комерційною таємницею. Якщо для представників російської школи права це ще зрозуміло, то для українських правознавців помилка у першому твердженні має бути очевидною, оскільки цивільне право України регулює не лише майнові відносини, а й широке коло особистих немайнових відносин. Автори зазначають: «Майнові відносини, які регулюються цивільним правом, пов'язані з майновими правами громадян і юридичних осіб на інформацію, а інформаційне право має своїм предметом безпосередньо інформаційні відносини (отримання, зберігання, використання інформації)» [22, 32]. Проте майнові відносини, які регулюються цивільним правом, пов'язані, перш за все, з майновими інформаційними правами громадян і юридичних осіб, а з правом на інформацію пов'язані особисті немайнові права як фізичних, так і юридичних осіб. Різниця у термінах суттєва: право на інформацію — це природне особисте немайнове право особи, а інформаційні права — це весь комплекс цивільних прав, який охоплює як право на інформацію, так і низку інших майнових і особистих немайнових інформаційних прав, зокрема право на інформацію, і всі інші перелічені так звані суто «інформаційні права» — отримання, зберігання, використання тощо інформації. Не можна орієнтуватися також на пропозицію багатьох авторів відмежовувати цивільне право від інформаційного за об'єктом інформаційного права, яким є «інформація як благо особливого роду, яке існує в єдності зі своїм матеріальним носієм». Інформація може належати, як і багато інших об'єктів цивільного права (фактично всі), до «особливого роду» як такі, що мають свою специфіку і може бути об'єктом цивільних прав (як пов'язана, так і непов'язана зі своїм матеріальним носієм). У першому випадку вона буде належати до особистих немайнових благ, а в другому — буде об'єктом права власності, як архіви, листи тощо, але власність буде поширюватися лише на сам матеріальний носій (при цьому саму інформацію за жодних умов не можна мати у власності — лише знати, ознайомлюватися, поширювати, утримувати в режимі таємниці тощо).

З погляду цивілістів режим правового регулюванні інформаційних відносин не завжди засновано на рівності їхніх учасників, але останнє має бути пріоритетним, враховуючи правову природу інформаційних відносин і те, що все інше — це завжди винятки із цього найважливішого правила.

Має свої недоліки і твердження про те, що «в інформаційному і цивільному праві існує низка міжгалузевих інститутів, наприклад, інститут інтелектуальної власності, оскільки його коріння — у системі цивільного права, але забезпечується він нормами як цивільного, так і інформаційного права» [22, 32]. Ми дотримуємося позиції, що право інтелектуальної власності є складовою міжгалузевого інституту інформаційних відносин (або інформаційних прав), коріння якого лежить у системі цивільного права. Права інтелектуальної власності, таким чином, є за своєю суттю інформаційними правами, які характеризуються творчим або іншим спеціально обумовленим елементом, і у зв'язку з цим їх суб'єкти отримують додаткові специфічні засоби і способи охорони та захисту своїх прав.

На основі теоретичних розробок А. Венгерова, про які згадувалося вище, можна погодитися з тим, що інформаційні відносини є і предметом міжнародного права (захист права на інформацію, інформаційний обмін, захист персональних даних тощо), а також усіх відомих нині галузей права [11]. Інформація «пронизує» собою усю сучасну правову дійсність, не обминаючи понять системи права і системи законодавства, якими б різними не були погляди на їхній зміст у минулому і сьогодні.

Автори звертають також увагу на необхідність розрізняти інформаційне право від правової кібернетики і правової інформатики, перша з яких визначає умови і закономірності використання математичних методів, ідей і технічних засобів кібернетики у праві, а друга — вивчає право як правову інформацію. Так, правовою інформацією у літературі називають різну інформацію, яка є об'єктом правовідносин, наприклад, інформація, яка становить професійну, комерційну, державну та інші види таємниць, інформація, яка поширюється засобами масової інформації, інформація, доступ до якої за законодавством не може бути обмеженим тощо [24]. На жаль, автори не називають критеріїв і особливостей, які роблять необхідним і доцільним назване виокремлення, тому перелік справляє враження випадкового добору.

О. Городов вважає, що «взаємодія інформаційного права з профілюючими і спеціальними галузями права не стирає меж, які об'єктивно пролягають між сферою суспільного життя і діяльністю, пов'язаною з інформацією і з іншими сферами суспільних відносин, які врегульовані нормами іншої галузевої приналежності» [23, 42], але не надає переконливих доказів такої своєї позиції. Тут наявна помилка, яка виникає в результаті намагання представити предметну сферу інформаційного права як окрему специфічну галузь через її досить специфічний об'єкт. Проте практично всі галузі права мають справу з інформацією як об'єктом, і лише цивільне право може «утримувати» і правильно класифікувати його у сфері, перш за все, немайнових, а також майнових благ. Так само, як предмет цивільного права, із самого початку надає у своїх межах можливість віднести основні інформаційні відносини до особистих немайнових (як пов'язаних, так і не пов'язаних з майновими) і майнових відносин. Усі інші відносини, які виходять за межі цього предмета галузі цивільного права, є скоріше винятком із правил — коли йдеться про певну специфіку методу їх регулювання або специфічні способи захисту інформаційних прав.

Завершуючи, слід звернути увагу на те, що для пояснення теорії інформаційного права як галузі права автори досліджують питання предмета, методу, принципів інформаційного права, що, на нашу думку, яскраво виявляє як осо-

бливості цієї теорії, так і низку помилок, які впливають не лише на доктринальний рівень проблеми, а спричиняють недоліки у правовому регулюванні інформаційних відносин і пошуці ефективних шляхів реалізації, заходів, засобів і способів захисту інформаційних прав.

Додамо також, що у спектрі теорій, які висувуються представниками правової науки, обґрунтовуються також підходи до інформаційних відносин як галузевих і як інституту комплексного галузевого законодавства, але значних заперечень з точки зору аргументів, які ними висувуються, зі сторони представників двох основних теорій вони не викликають, а слугують лише доповненням. Осторононь залишається пропрієтарна теорія, яка у сфері інформаційних відносин розглядає інформацію та інші об'єкти інформаційних прав з погляду права власності на них, однак у теорії права вона за останнє десятиліття дедалі більше втрачає свої переваги, тому в цій публікації ми не приділяємо уваги усім названим теоріям, сконцентрувавшись на основних і найвагоміших.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.*
2. *Кохановська О. В.* Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. — К., 2006. — 463 с.
3. *Бегова Т. І.* Поняття «ноу-хау» та договір про його передачу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — Х., 2008. — 19 с.
4. *Борисова Ю. О.* Цивільно-правове регулювання відносин у сфері електронної комерції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — К., 2012. — 19 с.
5. *Дідук А. Г.* Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — Х., 2008. — 21 с.
6. *Джурицький О. А.* Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — К., 2010. — 18 с.
7. *Гоголь Б. М.* Право на інформацію в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — К., 2010. — 16 с.
8. *Кодинець А. О.* Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — К., 2006. — 19 с.
9. *Носік Ю. В.* Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — К., 2006. — 18 с.
10. *Кнапп В., Лебедев М.* О возможности использования кибернетических методов в праве. — М., 1965. — 287 с.
11. *Венгеров А. Б.* Право и информация в условиях автоматизации управления (теоретические проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1975. — 25 с.
12. *Батурич Ю. М.* Проблемы компьютерного права. — М., 1991. — 271 с.
13. *Копылов В. А.* Информационное право : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2003. — 512 с.
14. *Копылов В. А.* О структуре и составе информационного законодательства // Государство и право. — 1996. — № 6. — С. 28–33.
15. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. — М., 1995. — 339 с.
16. *Рассолов М. М.* Информационное право. — М., 1999. — 400 с.
17. *Агапов А. Б.* Учебник административного права. — М., 1999. — 558 с.
18. *Городов О. А.* Информационное право : учебник. — М., 2009. — 242 с.
19. *Бачило И. Л.* Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации // Государство и право. — 2001. — № 2.
20. *Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А.* Информационное право : учебник / под ред. Б. Н. Топорнина. — СПб.; М., 2001. — 789 с.
21. *Марущак А. І.* Інформаційне право: доступ до інформації : навч. посіб. — К., 2007. — 532 с.
22. *Попов Л. Л., Мигачев Ю. И., Тихомиров С. В.* Информационное право : учебник. — М., 2010. — 496 с.
23. *Городов О. А.* Основы информационного права России : учеб. пособ. — СПб., 2003. — 305 с.

24. Чубукова С. Г., Элькин В. Д. Основы правовой информатики (юридические и математические вопросы информатики) : учеб. пособ. — 2-е изд., исправл. и доп. / под ред. М. М. Рассолова, В. Д. Элькина. — М., 2004. — 287 с.

Кохановська О. В. Основні теорії у сфері інформаційних правовідносин: концепція інформаційних прав як приватноправового інституту і теорія інформаційного права як галузі права у сучасній правовій доктрині України

Анотація. Автор статті називає існуючі й аналізує дві основні концепції, які розвиваються в Україні у сфері інформаційних правовідносин. Вона викладає і аргументовано доводить актуальність і цінність для розвитку вітчизняної науки теорії інформаційних прав як інституту цивільного права, досліджує основні положення і концептуальні засади теорії, яка розвивається в Україні паралельно упродовж тривалого періоду — теорію інформаційного права як галузі права. Послідовно досліджуючи докази, які наводять її представники, автор доходить висновку про цілісність і перспективність для цілей законотворення і практики застосування саме теорії інформаційних прав як інституту цивільного права, посилаючись на власні ґрунтовні дослідження у цій сфері і дисертаційні дослідження багатьох цивілістів.

Ключові слова: теорія інформаційних прав як інституту цивільного права; теорія інформаційного права як галузі права; інформація; інформаційні правовідносини; об'єкт цивільних прав; нематеріальні блага; предмет, метод, система права; галузь права; галузь законодавства; інформація як благо.

Кохановская Е. В. Основные теории в сфере информационных правоотношений: концепция информационных прав как частноправового института и теория информационного права как отрасли права в современной правовой доктрине Украины

Аннотация. Автор статьи называет существующие и анализирует две основные концепции, которые развиваются в Украине в сфере информационных правоотношений. Она излагает и аргументированно доказывает актуальность и ценность для развития отечественной науки теории информационных прав как института гражданского права, изучает основные положения и концептуальные основы теории, которая развивается в Украине параллельно на протяжении длительного периода времени — теорию информационного права как отрасли права. Последовательно исследуя доказательства, которые предоставляют ее представители, автор приходит к выводу о целостности и перспективности для целей законотворчества и практики применения именно теории информационных прав как института гражданского права, ссылаясь на собственные основательные исследования в этой сфере и диссертационные исследования ряда цивилистов.

Ключевые слова: теория информационных прав как института гражданского права; теория информационного права как отрасли права; информация; информационные правоотношения; объект гражданских прав; нематериальные блага; предмет, метод, система права; отрасль права; отрасль законодательства; информация как благо.

Kokhanovska O. The Fundamental Theories in the Field of Information Relations: The Concept of Information Rights as a Private Legal Institution and the Theory of Information Law as a Branch of Law in Modern Legal Doctrine of Ukraine

Annotation. The author describes the existing concepts which are being developed in Ukraine in the sphere of information relations and analyzes the two primary ones in the Article. She sets out the arguments and proves the relevance and value of the development of the theory of information rights as an institution of civil law to the development of the national science. She also examines the main provisions and the conceptual framework of the theory of information law as a branch of law, which is being concurrently developed in Ukraine for a prolonged period of time. By exploring the arguments set forth in the dissertation papers of the civil law scientists and own researches coherently the author arrives at a conclusion that the application of the theory of the information rights as an institution of civil law is the most promising for the purposes of legislation and practical application of the law.

Key words: theory of information rights as an institution of civil rights; the theory of information law as a branch of law; information; legal information relations; object of civil rights; intangible benefits; object, method, and the system of law; branch of law; legislation branch; information as a benefit.