

# ОСНОВНЫЕ ТЕОРИИ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ: КОНЦЕПЦИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРАВ КАК ЧАСТНОПРАВОВОГО ИНСТИТУТА И ТЕОРИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА КАК ОТРАСЛИ ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ УКРАИНЫ



## Е. КОХАНОВСКАЯ

доктор юридических наук, профессор,  
член-корреспондент НАПрН Украины,  
профессор кафедры гражданского права  
(Киевский национальный университет  
имени Тараса Шевченко)

Становление и формирование основных теорий в области информационных правоотношений происходило начиная с середины XX в. и продолжается в наше время. Спектр взглядов на информацию как объект правоотношений, особенности субъектного состава, дискуссии относительно предмета и метода, принципов этих отношений обусловили различные, иногда противоположные подходы к пониманию места и правовой природы массива норм, посвященных правовому регулированию отношений в этой сфере. Наряду с концепцией информационного права как отрасли права в Украине, особенно после принятия Гражданского кодекса (далее — ГК) Украины 2003 г. [1], актуальность приобрела теория информационных прав как гражданско-правового института. Закрепление информации в качестве отдельного объекта гражданских прав в ст. 200 ГК Украины и права на информацию как одного из важнейших личных неимущественных прав физического лица в ряде статей книги 2 ГК Украины привело к все более интенсивному поиску в этом направлении. Осознание информации, прежде всего, как нематериального, неэкономического, тесно связанного с лицом блага открыло широкие возможности для эффективной охраны и защиты информационных прав всеми гражданско-правовыми сред-

© Е. Кохановская, 2013

ствами. Именно благодаря применению всего инструментария гражданского права физическое лицо имеет право свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию. Так же благодаря глубоким теоретическим разработкам в сфере обязательственного права находит свое логическое объяснение информация как товар. Кроме указанных в теме исследования актуальных для современной Украины теорий в области информационных правоотношений, существует также ряд других — не менее интересных, которые могут быть предметом отдельной публикации.

Обе теории имеют сегодня значительное количество последователей, как в Украине, так и за рубежом. Особенно впечатляющими можно признать темпы развития теории информационного права как отдельной отрасли права в РФ, и не менее активно развивается в последние годы отечественная теория информационных прав как института гражданского права. Ссылки на работы соответствующих авторов в данной публикации подтверждают последний тезис.

Итак, целью данной публикации является освещение наиболее убедительных аргументов как одной, так и другой теории, формулировка собственных выводов и аргументация наиболее перспективных путей развития отечественной науки и практики в области информационных правоотношений.

**I. Концепция информационных прав как частноправового института** занимает в данной публикации ведущее место, поскольку мы уделили значительное количество своих работ обоснованию именно этой теории и считаем ее не только теоретически верной, но и практически востребованной современным обществом. Более того, именно с этой теорией, основанной на основных принципах частного права, гармонично связывается будущее всего человечества при условии избрания им цивилизованных и гуманных путей развития.

Информационные гражданские права рассматриваются также в данной теории как основа института комплексного информационного законодательства, имеют определяющее влияние на их регулирование в целом. Наиболее полно данная теория нашла свое воплощение в доктринальном обосновании и предложениях по дополнению ГК Украины новой главой «Общие положения об информационных правах» [2].

Если говорить об информационном праве исходя из указанных позиций, то это право физического лица создавать, производить, получать, знать, фиксировать, использовать, распространять и хранить информацию в порядке, предусмотренном ГК Украины и другими законами. Юридические лица также имеют соответствующие информационные права, которые не связаны с особенностями человека как живого существа. При этом информационные права должны быть закреплены именно в законах.

Информационные права составляют: личные неимущественные информационные права, включая право на информацию, и (или) имущественные информационные права, в том числе на информационные продукты, ресурсы, документы, содержание которых относительно определенных объектов информационных прав определяется, прежде всего, Конституцией Украины и ГК Украины, а также другими законами. Сами понятия «информационные права», «право на информацию» следует понимать как правовую фикцию, поскольку подобные выражения касательно информации являются весьма условными, а также различать их по содержанию как категории. Кроме того,

информационные правоотношения — как личные неимущественные, так и имущественные, имеют частноправовую природу и не требуют искусственного ограничения и безграничного контроля, а права на уважение к информации как личному неимущественному благу физического лица следует придерживаться еще до момента рождения человека, даже до того, как он приобретет статус субъекта права. Фактически право на уважение к информации, которая является сущностью человека вместе с материей, в которой она олицетворяется, которую несут, в частности, гены, следует определить в законодательстве так же, как и право на уважение к жизни зачатого ребенка — то есть с момента зачатия.

Информационное право незыблемо. Никто не может быть лишен информационных прав или ограничен в их осуществлении, кроме случаев, предусмотренных законом. Следует особо подчеркнуть, что информационное право и право собственности на вещь (документ, продукт, ресурс), в которой информация воплощена, не зависят друг от друга. При этом переход права на информацию как на объект информационного права не означает переход права собственности на форму, в которой она овеществлена (на документ, продукт, ресурс и т. д.). В свою очередь, переход права собственности на документ (продукт, ресурс и т. д.), как на вещь не означает перехода прав на информацию. Информация как сведения, зафиксированные на материальном носителе (документированная информация), отождествляется с этим носителем для удобства обращения в случае легального закрепления такого сочетания определенными способами и в соответствии с законодательством Украины.

К объектам информационного права принадлежат: информация как неимущественное благо; открытая информация и информация с ограниченным доступом (в том числе все виды тайн); информационные (ресурсы), документы и т. п. в различных сферах информационной деятельности, информационные системы (сети, в частности Интернет); объекты права интеллектуальной собственности, которые не имеют квалифицирующих признаков и не признаны в установленном законом порядке; открытие; информация, которая приобретает юридическое значение в момент и при фиксации ее воздействия на человека. Для того чтобы объяснить предложенный перечень объектов информационных прав, необходимо учесть одно из основных положений теории информационных прав, а именно то, что информация как объект гражданского права рассматривается нами в таких ее проявлениях:

- 1) как личное неимущественное благо в комплексе благ, перечисленных в книге 2 ГК Украины;
- 2) как результат творческой интеллектуальной деятельности, то есть как объект исключительных прав, урегулированных в ст. 199 и книге 4 ГК Украины;
- 3) как информационный продукт, ресурс, документ, то есть объект, который может быть информационным товаром и предметом каких-либо сделок, договоров с учетом особенностей и специфики как объекта особого рода.

Информация как результат интеллектуальной творческой деятельности и информация, как личное неимущественное, не связанное с имущественными, благо являются объектами информационного права и регулируются нормами соответствующей главы ГК Украины в той части, в какой они не урегулированы книгой 2 и книгой 4 ГК Украины.

Субъектами информационного права являются: физические и (или) юридические лица, в том числе: физические лица, имеющие право на информацию как личное неимущественное право с момента рождения, и юридические лица, которые имеют право на информацию с момента создания; создатель (создатели) информации; производитель (производители) информации; владелец информационного продукта (ресурса, документа и т. д.); владелец информационной системы, сети и т. п.; лицо, которое использует, потребляет, знает информацию, и другие лица, которым принадлежат личные неимущественные и (или) имущественные информационные права согласно ГК Украины, другим законам или договорам.

Согласно теории информационных прав информационные права возникают в результате рождения физического лица или создания юридического лица, создания и (или) производства информации, а также приобретаются по основаниям, установленным ГК Украины, другим законом или договором. Личными неимущественными информационными правами являются: 1) право на информацию (достоверную, актуальную, полную и т. д.), доступ лица к информации о нем (персональные данные) и другие личные неимущественные, не связанные с имущественными права, предусмотренные книгой 2 ГК Украины; 2) право на признание человека творцом объекта информационного права, в том числе, предусмотренное книгой 4 ГК Украины; 3) право препятствовать какому-либо посягательству на информационное право, в том числе, способному нанести ущерб чести или репутации создателя (производителя) объекта информационного права; 4) право получать, знать, распространять информацию и другие личные неимущественные информационные права, установленные законом.

Личные неимущественные информационные права принадлежат физическому, юридическому лицу как право на информацию, т. е. личное неимущественное, не связанное с имущественным, право; создателю объекта информационного права; физическому лицу, которое знает информацию. В случаях, предусмотренных законом, личные неимущественные информационные права могут принадлежать другим лицам.

Личные неимущественные информационные права не зависят от имущественных информационных прав и не могут отчуждаться (передаваться) ни при каких условиях, если они являются правом на информацию, т. е. личным неимущественным, не связанным с имущественными, правом, предусмотренным книгой 2 ГК Украины, и не могут отчуждаться (передаваться), если они являются личными неимущественными, связанными с имущественными, правами, предусмотренными книгой 4 ГК Украины, за исключениями, предусмотренными законом.

Относительно имущественных информационных прав, то среди них можно назвать право на производство информации, право на доступ и использование информации, право разрешать использование объекта информационного права, право препятствовать неправомерному использованию и распространению объекта информационного права, в том числе запрещать такое использование; другие имущественные информационные права, установленные законом.

Право на информацию и другие информационные права, предусмотренные книгой 2 ГК Украины не имеют имущественного эквивалента, неэкономические и не могут признаваться имущественными ни при каких условиях.

Законом при этом могут быть установлены исключения и ограничения в имущественных информационных правах при условии, что такие ограничения и исключения не создают существенных препятствий для нормальной реализации имущественных информационных прав и осуществления законных интересов субъектов этих прав. При этом имущественные информационные права могут в соответствии с законом быть вкладом в уставный капитал юридического лица, предметом договора залога и других обязательств, а также использоваться в других гражданских правоотношениях.

Информационными правами получать, знать, распространять и т. д. информацию, включая право на информацию, как личными неимущественными, не связанными с имущественными, правами физическое лицо владеет пожизненно, а юридическое лицо — бессрочно согласно книге 2 ГК Украины; личными неимущественными, связанными с имущественными, информационными правами физические лица обладают согласно книге 4 ГК Украины, а имущественные информационные права действуют в течение сроков, установленных ГК Украины, другим законом или договором. Имущественные информационные права могут быть прекращены досрочно в специально установленных законом или договором случаях.

Спецификой отмечается использование объекта информационного права. Способы использования объекта информационного права определяются ГК Украины, главой, посвященной информационным правам, книгой 4 и другими законами. При этом лицо, которое имеет право (в том числе исключительное) разрешать использование объекта информационного права, может использовать этот объект по собственному усмотрению, с соблюдением прав других лиц. Использование объектов, которые составляют открытую информацию, осуществляется любым физическим лицом свободно, кроме случаев, предусмотренных законом. Использование объектов, которые составляют информацию с ограниченным доступом другим лицом осуществляется с разрешения лица, имеющего право разрешать использование объекта информационного права, кроме случаев правомерного использования без такого разрешения, предусмотренных ГК Украины и другими законами. Условия предоставления разрешения на использование объекта информационного права (как открытой информации, так и информации с ограниченным доступом), могут быть определены информационным договором, который заключается с соблюдением требований ГК Украины и другими законами.

В теории информационных прав, кроме того, исследуются вопросы передачи имущественных информационных прав и осуществления информационного права, которое принадлежит нескольким лицам, особенности права на информационный объект, созданный или произведенный в связи с выполнением трудового договора, права на информационный объект, созданный в связи с выполнением трудового договора и информационные права на информационный объект, созданный или произведенный на заказ; последствия нарушения информационных прав и защите информационных прав судом.

На сегодняшний день эту теорию в Украине поддерживают в своих работах такие ученые, как Т. Бегова, Ю. Борисова, Б. Гоголь, О. Джурицкий, А. Кодинец, А. Дидук, Ю. Носик и ряд других [3–9]. Неоценимый вклад в создание предпосылок возникновения и дальнейшее развитие рассматривае-

мой теории был сделан выдающимся отечественным правоведом В. Жуковым, законодательное закрепление информация как объект гражданских прав получила благодаря разработчикам действующего ГК Украины, особенно цивилистам А. Довгерту, Н. Кузнецовой, А. Подопригоре, которые заложили основы для развития информационных правоотношений именно в духе частного права на принципах гражданского права и основных принципах гражданского законодательства, гармонично соединив предмет и основной метод регулирования гражданских и информационных отношений.

**II. Теория информационного права как отрасли права** уходит своими корнями во времена зарождения информатики — науки, которая поставила целью исследовать естественно-научную сущность информации, а позже стала предметом исследования так называемых правовой информатики и правовой кибернетики — наук, которые начали изучать информацию в правовой сфере. Юридическая наука заговорила об информационном праве относительно недавно, на рубеже 60–70 годов XX в., когда была разработана терминология и в литературе встречались различные определения, которые относились практически к одному и тому же явлению, а сами правовые категории в этой сфере предлагали преимущественно специалисты направления естественных наук.

Теория информационного права как отрасли права имеет значительное количество сторонников в современном праве Украины и зарубежных стран. Предложения относительно ее названия, которые высказывались в течение последних десятилетий, поражают своим разнообразием. Это, например, «правовая информатика», «право информатики», «программное право», «компьютерное право», «информационно-компьютерное право», «право знать», «право на информацию», «право на доступ к информации», «телекоммуникационное право», и, наконец, «информационное право». Задача правового регулирования преимущественно и традиционно оставалась задачей классических отраслей права, в первую очередь, административного. Среди наиболее весомых публикаций названного периода можно назвать работы В. Кнаппа «О возможности использования кибернетических методов в праве» [10], работу советского юриста А. Венгерова «Право и информация в условиях автоматизации управления» [11] и ряд других.

Считается, что одним из первых содержание этой отрасли права, в частности в ее терминах, предложил исследовать Ю. Батулин и пришел к ряду выводов:

- 1) информационное право и компьютерное право рассматриваются как два множества отношений, которые возникают в этих сферах;
- 2) информационно-компьютерное право в широком смысле является суммой или объединением множеств отношений, составляющих «информационное право» и «компьютерное право» — то есть множество, которое составляют все отношения и первого и второго множества;
- 3) в узком смысле информационное право понимается как множество этих двух множеств, в которое включаются только те отношения, которые присутствуют одновременно как в первом, так и во втором, а также других [12].

С того времени прошло уже более двадцати лет. Рост числа работ по информационным отношениям оказался возможным благодаря исследованиям не только Ю. Батурина, но и И. Бачило, В. Жукова, В. Копылова, В. Лопатина, Ю. Тихомирова, М. Федотова и др.

В. Копылов в свое время выразил уверенность, что информационное право в «ближайшее время станет полноценной отраслью права» и подчеркнул необходимость комплексного исследования информации методами правовой и естественных наук, что позволило бы изучить ее полностью как объект правоотношений [13, 81]. По его мнению, так называемое телекоммуникационное право — это составная часть того целого, называемого информационным правом, т. е. в информационной сфере оно сводится к обращению информации в системе телекоммуникаций. Автор предлагает определение информационного права как «системы социальных норм и отношений, которые охраняются силой государства и возникают в информационной сфере — сфере производства, переработки и потребления информации», и называет основной предмет правового регулирования — это информационные отношения: «Есть отношения, возникающие при осуществлении информационных процессов — процессов создания, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, распространения и потребления информации» [13, 84].

Кроме того, В. Копылов приходит к ряду важных выводов:

1) поскольку информационное право находится на стадии становления, понятным является многообразие терминов, с помощью которых специалисты пытаются определить его содержание;

2) «информационное право» так называется, исходя из основного объекта, по поводу которого или в отношении которого возникают общественные отношения, подлежащие правовому регулированию, по аналогии с такими отраслями права, как, например, лесное, водное, аграрное, предпринимательское, экологическое право и т. д. [14].

В. Копылов, обсуждая термин «информационное право», обращает внимание на то, что большинство авторов не рассматривают информационную сферу в целом, в совокупности, а останавливаются на составляющих, которые обеспечивают ее или таких, которые ассоциируются с ней частях — информатике, программных средствах, компьютерах, их системах, средствах связи и телекоммуникаций и т. д. Причем нередко без связи с информационной сферой и это не позволяет в полной мере ответить на вопрос о том, что такое информационное право [13, 85].

Ю. Тихомиров называет информационное право новой комплексной отраслью права и считает, что:

1) она является отраслью публичного права;

2) можно говорить о комплексе специфических правовых вопросов в рамках названной отрасли, т. е. об информационных отношениях как предмете правового регулирования; субъектах информационных отношений; правовом режиме получения, передачи, хранения и использования информации, юридических режимах информации разного содержания; пользовании банками и базами данных, информационных правоотношениях, ответственности, следовательно, в таком виде информационное законодательство и право, которые формируются, в полной мере охватывают нормативный массив, которые ряд специалистов относят к компьютерному праву или к кодексу информатики [15, 339].

М. Рассолов считает информационное право отраслевой юридической наукой, «изучает совокупность норм права, регулирующих информационные отношения в обществе и регулирующих информационные отношения в обще-

стве и содержащих предписания, относящиеся к информационной деятельности в целом». Автор в последующих поисках не упоминает такие понятия, как «информационные отношения» и «информационная деятельность», поэтому понятие информационного права им остается невыясненным. Позже автор уточняет это понятие и дает определение как совокупности юридических норм и институтов, регулирующих информационные отношения в информационной сфере [16, 5–8].

Термин «информационное право» применяется А. Агаповым и О. Городовым, которые не предлагают собственных определений, но первый к информационным отношениям предлагает отнести также отношения касательно производства массовой информации, а второй сразу обращается к вопросам предмета, метода и места информационного права в системе права [17; 18]. Кроме того, О. Городов, проанализировав систему российского права и обратившись к разделению на профилирующие, специальные и комплексные отрасли права, относит информационное право к комплексным отраслям, объединяет в предметной сфере регулирования однородную группу общественных отношений, тесно взаимодействует с профилирующими отраслями права, такими как конституционное, гражданское и административное. Это позволяет ему сделать вывод о том, что информационное право занимает самостоятельное место в системе российского права в качестве комплексной отрасли, а его нормы регулируют специфические группы информационных отношений, которые составляют обособленный, но тесно связанный с другими отраслями права предмет регулирования.

И. Бачило дает определение информационного права как совокупности доктринальных положений юридической науки, правовых норм, которые образуют самостоятельный массив национального права, норм международного законодательства, а также состояние правового сознания субъектов права в сфере информационной деятельности и отношений, связанных с информационными ресурсами, функционированием информационных систем и сетей в условиях применения современных информационных технологий, направленных на обеспечение безопасного удовлетворения информационных потребностей граждан, их организаций, государства и общества в целом, обеспечение адекватной реакции юридической системы на нарушение установленных законодательством правил в сфере информации и информатизации [19, 14]. Вместе с В. Лопатиным она приходит к выводу, что «информационное право — это совокупность правовых норм, регулирующих отношения в информационной сфере, связанные с оборотом информации, формированием и использованием информационных ресурсов, созданием и функционированием информационных систем с целью обеспечения безопасного удовлетворения информационных потребностей граждан, их организаций, государства и общества» [20, 103–108].

В учебнике «Информационное право» названы причины выделения информационного права в самостоятельную отрасль права [20, 86].

В ряде зарубежных стран признают новую комплексную отрасль права и называют ее *Information Law*, или *Law, Relating to Information*. Однако, согласовав в целом само название, специалисты в области права не пришли к единому теоретическому обоснованию самой сущности информационного права — его содержания и структуры. В начале исследований ученых можно было разде-

лить на две группы. Так, первая группа рассматривала информационное право в широком смысле как науку, которая изучает информационную сущность права в целом. Ярким представителям данного подхода относится А. Венгеров [11]. Именно он ввел в оборот понятие «информационная концепция права», т. е. учение об информационной сущности права. С этим согласны практически все исследователи, поскольку право, без сомнения, по своей сути, носит информационный характер и является одновременно и информационной системой, то есть системой, которая формирует, обрабатывает и предоставляет для использования правовую информацию (нормативную правовую информацию и ненормативную правовую информацию), так что без правовых норм, которые являются по своей сути информационными объектами, право вообще не существует.

В связи с этим возникает желание разделить точку зрения В. Копылова, который присоединился к указанной теории и отметил, что «информационный подход при исследовании правовой системы как системы информационной достаточно привлекательный и может внести существенный вклад в развитие общей теории права... он позволяет «оживить» правовую информатику и правовую кибернетику и применить методы этих наук для исследования и совершенствования системы права» [13, 87]. Таким образом, автор рассматривает информационное право и как отрасль права, и как науку, которая изучает информационную сущность права, и как учебную дисциплину. «Сегодня информационное право как наука динамично развивается, его основные положения находятся в стадии формирования», — утверждает А. Марущак, и добавляет: «...его основные положения находятся в стадии формирования» [21, 88]. Если обобщить, то современный подход к этому вопросу заключается в следующем:

1) утверждается, что значительное влияние на информационное право как науку имеют отраслевые науки: конституционное, административное, гражданское, трудовое, уголовное право;

2) отдельные положения информационного права базируются на теоретических основах межотраслевых институтов законодательства и юридической науки: хозяйственного, предпринимательского и коммерческого права, права интеллектуальной собственности и т. п.;

3) на границе информатики и права сегодня формируются такие науки, как правовая информатика, криминалистическая информатика, тектология (теория организации) информационной безопасности и т. д.;

4) наблюдается взаимосвязь информатики и права в информационном обществе, которая проявляется в нескольких аспектах, прежде всего, как образование (информатика отрабатывает методы исследования, которые после соответствующей адаптации позволяют решать проблемы правовой науки, среди которых — методы формирования гиперсистем, агрегации, компьютерного моделирования, алгоритмизации и т. д.), кроме того, как отраслей общественной деятельности (право определяет пределы дозволенного поведения, правонарушения и ответственности в сфере информационных отношений, право может запрещать, сдерживать или стимулировать информационные отношения, их развитие, тенденции и т. д.

А. Марущак наиболее полно перечисляет научные проблемы формирования и развития системы информационных правоотношений, которые ставят перед

собой для решения представители современной концепции информационного права как отрасли права [21, 89].

Второй подход основан на понимании информационного права как отрасли права, регулирующей общественные отношения в информационной сфере так, как ее определили ряд ученых и законодатель ряда стран (приведенные выше).

Выделился со временем и третий подход, который представляет собой еще более узкое понимание информационного права, при котором считается, что его можно применять только для регулирования отношений, возникающих при обработке документированной информации или информации в системе телекоммуникаций и т. д.

Современные представители российской теории информационного права, такие как Л. Попов, Ю. Мигачов, С. Тихомиров считают, что информационное право представляет собой одну из самых сложных отраслей российского права, что, по их мнению, обусловлено предметом данной отрасли права — общественными отношениями в информационной сфере, то есть отношениями, связанными с информацией, использованием информационных технологий и защитой информации и возникающие при осуществлении информационных процессов: производства, сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, передачи, распространении и потреблении информации. Называя информационное право частью системы российского права, они подчеркивают их соотношение как части и целого и указывают на тесную связь с другими отраслями права, такими как конституционное, административное, трудовое, финансовое и т. д., а также на необходимость правильно определять методологические основы его формирования [22, 9]. Среди основных причин возникновения информационного права авторы, как и их предшественники, называют:

1) технический прогресс в информационной сфере, связанный преимущественно с тем, что ряд операций с информацией осуществляется с помощью компьютерной техники;

2) развитие цивилизации XXI в. и переход к информационному обществу, имеющему новую структуру, в которой решающую роль играют отрасли, связанные с получением, распространением и обработкой информации;

3) ключевую тенденцию в XXI в. — последовательное повышение роли информации и знаний в обществе;

4) то, что информация и знания становятся все более важными факторами производства, движущей силой экономического развития и процветания общества. Так же как и В. Копылов, современные сторонники теории информационного права рассматривают «информационное право» в трех значениях: как отрасль права, регулирующую определенную группу общественных отношений; как науку, которая изучает правовые проблемы в информационной сфере; как учебную дисциплину и считают, что оно регулирует информационную деятельность во всех сферах жизни общества [13, 13].

Таким образом, ключевым понятием в определении информационного права является для теоретиков информационного права отношения в информационной сфере: информационное право — как совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения в информационной сфере, связанные с производством, передачей, распространением, поиском и получением информации, применением информационных технологий, а также защитой информации [22, 31].

Ведущие отечественные исследователи теории информационного права обосновывают концепцию формирования отрасли информационного права так же, как группы правовых норм, которые регулируют общественные отношения, возникающие по поводу установления режимов и параметров общественного обращения информации, правового статуса, поведения и связей субъектов информационных процессов. По их убеждению, основу информационного права составляют информационные права и свободы, поэтому, базисом метода этой отрасли является система общих разрешений, которая восполняется с помощью системы запретов общего и частного характера и ограниченно использует позитивные обязательства, а комплексный характер этой отрасли объясняется, прежде всего, практикой законотворчества, при которой информационные нормы привлекаются традиционными отраслями права, в первую очередь, конституционным, административным, гражданским [21, 88]. Авторы считают, что «по природе правового происхождения, как комплексная отрасль национального права Украины, информационное право имеет частно-правовую и публично-правовую природу. То есть, нормы информационного права формируются как на публичном (государственном), так и на частном уровнях общественных отношений» [21, 89]. По этому поводу следует заметить, что указание на двойную правовую природу происхождения отрасли всегда приводит к путанице, которая не способствует выявлению важных закономерностей и особенностей отрасли, фактически не проявляет ее действительной правовой природы, основополагающего метода и принципов, а противопоставление государственного и частного интереса, с точки зрения цивилистики, осложняется тем, что государство в сфере информационных отношений имеет также «частные», собственные интересы, как и любой другой субъект этих отношений. Государство в идеале должно руководствоваться в таком случае «собственными интересами» членов общества на их общественную пользу.

Между тем, в незаангажированности интереса государства в последние десятилетия приходится все больше сомневаться, так как часто интересы государства совпадают не с общественным интересом ее граждан, а небольшой группы лиц, «приватизирующих» эти интересы и трактующих их в свою, опять-таки, «частную» пользу. Поэтому излишним будет еще раз подчеркнуть, что информационные отношения имеют частноправовую природу их происхождения, а комплексность этих отношений объясняется наличием ряда исключений, в том числе и существенных, по реализации и защите информационных прав, осуществляемых с помощью инструментария других отраслей права. Нет необходимости доказывать наличие новой отрасли, если существующие эффективно справляются с формированием необходимой и достаточной системы регулирования информационных отношений, охраной и защитой прав всех участников таких отношений. Поскольку все ожидания развития информационного права как отрасли права его теоретики связывают с появлением и развитием информационного общества, уместно обратить внимание на основные признаки и понимание этого термина и его содержание, которые существенно различаются в разных источниках. Чаще всего называют следующие признаки:

1) информация и знания становятся важным ресурсом и движущей силой социально-экономического, технического и культурного развития;

2) формируется рынок информации и знаний как факторов производства наравне с рынками природных ресурсов, труда и капитала;

3) стремительно растет вес отраслей, обеспечивающих создание, передачу и использование информации;

4) развитая информационная инфраструктура превращается в условие, определяющее национальную и региональную конкурентоспособность не в меньшей степени, чем, например, транспортные коммуникации;

5) развитие и активное продвижение во все сферы деятельности новых информационно-коммуникационных технологий существенно меняют модели образования, труда, общественной жизни и отдыха [22, 10].

Чрезвычайно важно, между тем, помнить, что преимущества информационного общества остаются рядом с его проблемами и рисками, информационное общество также является несовершенным, поэтому и последствия применения его механизмов вполне зависят от ценностных ориентиров и политических решений того или иного общества, государства.

Современные авторы называют предметом информационного права общественные отношения, связанные с производством, передачей, распространением, поиском и получением информации, применением информационных технологий, а также защитой информации; методом информационного права считают все приемы, способы и средства воздействия права на общественные отношения, которые позволяют определить сферу правового регулирования. Исходя из последнего тезиса сторонники теории информационного права относят к методам информационного права методы предписания, запретов и разрешений во всей их совокупности. Кроме того, по их мнению, методы правового регулирования информационных отношений подразделяются на административно-правовые и гражданско-правовые, которые, по их мнению, имеют особое значение для регулирования информационных отношений.

Подчеркивая тесную связь информационного права с другими отраслями, теории, прежде всего, традиционно обращают внимание на конституционное право, которым регулируются наряду с другими общественные отношения, складывающиеся в процессе деятельности органов исполнительной власти, включая информационную сферу. Так, Конституция Украины содержит ряд норм, которые непосредственно связаны с информацией — массовая информация, права граждан в информационной сфере, при этом закрепляются общие, единые для всех государственных органов демократические принципы их организации и деятельности и соответственно регулируются отношения в этой сфере, а нормы информационного права, как отмечают авторы, «детализируют указанные принципы применительно к информационной сфере, регулируют на их основе информационные отношения» [22, 31–32]. О. Городов верно отмечает, что от конституционного информационное право отличается тем, что предметом последнего являются отношения, связанные с созданием условий реализации права на информацию, а не отношения по установлению границ и характера государственного регулирования в основных сферах общественного развития и взаимоотношений государства с человеком и гражданином с точки зрения прав и свобод последнего: «В Конституции РФ провозглашены и закреплены только основные положения информационных отношений, которые определяются через права и свободы человека» [23, 42].

Наиболее тесную связь информационного права видят сторонники теории информационного права с административным правом, отделяя информационное право лишь по специфике объекта правового регулирования, а именно: процессу сбора, обработки и передачи информации. При этом утверждают, что методы регулирования информационных отношений в основном носят административно-правовой характер, с чем мы не можем согласиться в принципе.

Специалисты, придерживающиеся концепции, которая анализируется, не исключают связь информационного права с гражданским правом, хотя объясняют это главным образом тем, что обе отрасли регулируют различные стороны имущественных отношений, или связью гражданского права с информационным через посредство норм ГК, согласно которым информация в свое время была отнесена к объектам гражданских прав не только в Украине, но и в РФ и охватывала отношения, связанные со служебной и коммерческой тайной. Если для представителей российской школы права это еще понятно, то для украинских правоведов ошибка в первом утверждении должна быть очевидной, поскольку гражданское право Украины регулирует не только имущественные отношения, но и широкий круг личных неимущественных отношений. Авторы отмечают: «Имущественные отношения, регулируемые гражданским правом, связаны с имущественными правами граждан и юридических лиц на информацию, а информационное право имеет своим предметом непосредственно информационные отношения (получение, хранение, использование информации)» [22, 32]. Между тем, имущественные отношения, регулируемые гражданским правом, связаны, прежде всего, с имущественными информационными правами граждан и юридических лиц, а с правом на информацию связаны личные неимущественные права как физических, так и юридических лиц. Разница в терминах существенная: право на информацию — это естественное личное неимущественное право человека, а информационные права — это весь комплекс гражданских прав, который включает как право на информацию, так и ряд других имущественных и личных неимущественных информационных прав, в том числе — право на информацию и все другие перечисленные так называемые чисто «информационные права»: получение, хранение, использование информации и т. д. Нельзя ориентироваться также на предложение ряда авторов отграничивать гражданское право от информационного по объекту информационного права, которым является «информация как благо особого рода, которое существует в единстве со своим материальным носителем».

Информация может принадлежать, как и многие другие объекты гражданского права (фактически все), к «особому роду» как такая, что имеет свою специфику и может быть объектом гражданских прав (как связана, так и не связана со своим материальным носителем). В первом случае она будет принадлежать к личным неимущественным благам, а во втором — выступало объектом права собственности, таким как архивы, письма и т. д., но собственность будет распространяться только на один материальный носитель (при этом сама информация ни при каких условиях не может быть в собственности — ее можно только знать, знакомиться с ней, распространять ее, содержать в режиме тайны и т. д.).

С точки зрения цивилистов, режим правового регулирования информационных отношений не всегда основан на равенстве их участников, но

последнее должно быть приоритетным, исходя из правовой природы информационных отношений и учитывая, что все остальное — это всегда исключение из этого важнейшего правила.

Имеет свои недостатки и утверждение о том, что «в информационном и гражданском праве существует ряд межотраслевых институтов, например, институт интеллектуальной собственности, поскольку его корни находятся в системе гражданского права, но обеспечивается он нормами как гражданского, так и информационного права» [22, 32]. Мы придерживаемся позиции, что право интеллектуальной собственности является составной частью межотраслевого института информационных отношений (или информационных прав), корни которого находятся в сфере гражданского права. Права интеллектуальной собственности, таким образом, являются по своей сути информационными правами, которые характеризуются творческим или другим специально обусловленным элементом, и в связи с этим их субъекты получают дополнительные специфические средства и способы охраны и защиты своих прав.

Исходя из теоретических разработок А. Венгерова, о которых упоминалось выше, можно согласиться с тем, что информационные отношения являются и предметом международного права (защита права на информацию, информационный обмен, защита персональных данных и т. д.), а также всех известных на сегодня отраслей права [11]. Информация «пронизывает» собой всю современную правовую действительность, не минуя понятий «системы права» и «системы законодательства», какими бы разными ни были взгляды на их содержание в прошлом и настоящем. Авторы обращают также внимание на необходимость отличать информационное право от правовой кибернетики и правовой информатики, первая из которых определяет условия и закономерности использования математических методов, идей и технических средств кибернетики в праве, а вторая — изучает право как правовую информацию. Так, правовой информацией в литературе называют разного рода информацию, которая является объектом правоотношений, например, информация, которая составляет профессиональную, коммерческую, государственную и другие виды тайн, информация, распространяемая средствами массовой информации, информация, доступ к которой по законодательству не может быть ограничен и т. д. [24]. К сожалению, авторы не называют критериев и особенностей, которые делают необходимым и целесообразным названное выделение, поэтому список выглядит как случайный перечень.

О. Городов считает, что «взаимодействие информационного права с профилирующими и специальными отраслями права не стирает границ, которые объективно пролегают между сферой общественной жизни и деятельностью, связанной с информацией и с другими сферами общественных отношений, которые урегулированы нормами другой отраслевой принадлежности» [23, 42], но не предоставляет убедительных доказательств такой своей позиции. Здесь имеется ошибка, которая возникает в результате попытки представить предметную сферу информационного права как отдельную специфическую область из-за ее довольно специфического объекта. Между тем, практически все отрасли права имеют дело с информацией как объектом и только гражданское право может «удерживать» и верно классифицировать его в сфере, прежде всего, неимущественных, а также имущественных благ. Так же как предмет

гражданского права с самого начала предоставляет в своих пределах возможность отнести основные информационные отношения к личным неимущественным (как связанным, так и не связанным с имущественными) и имущественным отношениям. Все другие отношения, которые выходят за пределы этого предмета отрасли гражданского права, являются скорее исключением из правил — когда речь идет об определенной специфике метода их регулирования или специфических способах защиты информационных прав.

Завершая, следует обратить внимание на то, что для объяснения теории информационного права как отрасли права авторы исследуют вопросы предмета, метода, принципов информационного права, что, по нашему мнению, ярко проявляет как особенности этой теории, так и ряд ошибок, которые влияют не только на доктринальный уровень проблемы, но и порождают недостатки в правовом регулировании информационных отношений и поиске эффективных путей их реализации, средств и способов защиты информационных прав.

Добавим также, что в спектре теорий, предлагаемых представителями правовой науки, обосновываются также подходы к информационным отношениям как к отраслевым и как институту комплексного отраслевого законодательства, но значительных возражений с точки зрения аргументов, ими выдвигаемых, со стороны представителей двух основных теорий они не вызывают, а служат лишь в качестве дополнения. В стороне остается проприетарная теория, которая в сфере информационных отношений рассматривает информацию и другие объекты информационных прав с точки зрения права собственности на них, между тем, в теории права она в последнее десятилетие все больше теряет свои преимущества, поэтому в данной публикации мы не уделяем внимание всем названным теориям, сконцентрировавшись на основных и наиболее значимых.

#### ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435 // 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 / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. — Х., 2008. — 19 с.
4. *Борисова Ю. О.* Цивільно-правове регулювання відносин у сфері електронної комерції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — К., 2012. — 19 с.
5. *Дідук А. Г.* Правовий режим конфіденційної інформації : цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Харківський національний університет внутрішніх справ. — Х., 2008. — 21 с.
6. *Джуринський О. А.* Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — К., 2010. — 18 с.
7. *Гоголь Б. М.* Право на інформацію в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — 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 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — 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) : 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.
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. / под ред. М. М. Рассолова, В. Д. Элькина. — Изд. 2-е, испр., дополн. — М., 2007. — 287 с.

**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; излагает и аргументировано доказывает актуальность и ценность для развития отечественной науки теории информационных прав как института гражданского права и 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.

**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 та аналізує дві основні концепції, які розвиваються в Україні у сфері інформаційних правовідносин; викладає й аргументовано доводить актуальність та цінність для розвитку вітчизняної науки теорії інформаційних прав як інституту цивільного права і досліджує основні положення та концептуальні засади теорії, яка розвивається в Україні паралельно протягом тривалого часу — теорію інформаційного права як галузі права. Послідовно досліджуючи докази, які наводять її представники, автор робить висновок про цілісність та перспективність для цілей законотворення і практики застосування саме теорії інформаційних прав як інституту цивільного права, посиляючись на власні ґрунтовні дослідження у цій сфері та дисертаційні дослідження низки 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.

**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 the Modern Legal Doctrine of Ukraine**

**Annotation.** The article author describes the existing concepts being developed in Ukraine in the sphere of information relations and analyzes the two primary ones. 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 coherently exploring the arguments set forth in the dissertation papers of the civil law scientists and own researches, the author arrives to 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.