

Предисловие

Предлагаемый курс во многих отношениях уникален. Он является результатом коллективного творчества большой группы видных российских и белорусских правоведов, объединившихся на базе «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам» Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ). Эта кафедра была создана в 1998 г. как центр междууниверситетского сотрудничества в области авторского права и других прав интеллектуальной собственности. Ныне сфера компетенции кафедры включает также культурные и информационные права, правовое регулирование киберпространства, технологий искусственного интеллекта, трансгуманизма и т. д. На сегодня Кафедра ЮНЕСКО НИУ ВШЭ объединяет несколько десятков видных ученых, работающих не только в разных российских университетах, но и в разных странах: в Австрии, Беларуси, Германии, Китае, США. Одновременно она входит во всемирную сеть Кафедр ЮНЕСКО, которая была учреждена 26-й сессией Генеральной конференции ЮНЕСКО в 1991 г. для развития междууниверситетского сотрудничества на глобальном, межрегиональном, региональном и субрегиональном уровнях по отдельным направлениям образования, науки, культуры и коммуникации.

Для ЮНЕСКО проблематика информации и коммуникации всегда была и будет одним из приоритетных направлений, в рамках которого успешно реализуются глобальные программы «Информация для всех» (содействие всеобщему доступу к информации и знаниям, развитие библиотечного дела), «Память мира» (содействие обеспечению сохранности и доступности документального наследия, развитие архивного дела), «Международная программа развития коммуникаций» (содействие развитию независимых, плюралистических и жизнестойких средств массовой информации) и др.

Вызванный пандемией COVID-19 глобальный кризис наглядно показал, что новые информационные технологии не только открывают новые возможности в плане повышения осведомленности, свободы выражения мнений, расширения пространства культурного самовыражения, но и способствуют распространению заведомо ложной информации и пропаганды ненависти, усиливают опасность нарушения неприкосновенности частной жизни, других прав

18человека, несут угрозы дискриминации, порождают другие острые проблемы.

Ответы на многие из этих проблем можно найти в курсе, главная цель которого состоит не только в передаче самых передовых знаний в области информационного права, но и в формировании у новых поколений российских юристов навыков, ценностных ориентиров, жизненных установок и моделей поведения, необходимых им, чтобы стать ответственными гражданами не только своей страны, но и всей планеты Земля. Воспитание социальной ответственности и глобальной гражданственности имеет первостепенное значение для расширения межкультурного взаимопонимания, для укрепления солидарности в цифровой среде при безусловном обеспечении доступа к информации и знаниям, уважении свободы выражения мнений и творчества, других информационных прав человека.

Хенрикас-Альгирдас Зигмо Юшкявичюс, заместитель Генерального директора ЮНЕСКО по информации и коммуникации (1990—2001)

Тема 1. ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ РОССИЙСКОГО ПРАВА И КАК НАУКА

В результате изучения темы студент должен:

знать

- понятие и предмет информационного права; метод, систему и принципы информационного права; источники информационного права; особенности развития науки информационного права;

уметь

- ориентироваться в системе современного информационного права и понимать характерные его особенности; оперировать понятиями, категориями информационного права; принимать правовые решения; совершать иные юридические действия; давать квалифицированные юридические заключения и консультации по проблемам информационного права;

владеть

• понятийным аппаратом информационного права; совокупностью методологических приемов анализа правовой сущности информационно-правовых актов, работы с источниками информационного права, анализа различных информационно-правовых проблем и коллизий.

1.1. Предмет и метод информационного права

1.1.1. Предмет информационного права

В ряду относительно новых, как правило, именуемых комплексными, отраслей современного российского права информационное право занимает в последние десятилетия достаточно заметное и особое место¹. Во-первых, многими специалистами подразумевается, что его комплексность — явление переменное, временное, обусловленное первоначальным этапом накопления нормативного «капитала». Существует точка зрения, что комплексным оно выступает постольку, поскольку пока не завершено формирование информационного законодательства.

¹ Одним из первых комплексный характер рассматриваемой отрасли обосновал член-корреспондент РАН Ю. М. Батурич. См.: Батурич Ю. М. Теоретические проблемы компьютерного права : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. С. 6—8.

20

Во-вторых, особое внимание в последние годы к необходимости развития цифровой экономики и цифровизации государственного управления способствует повышению интереса к информационному праву и постепенно, поступательно выдвигает его на передний план отечественной юридической науки. Как отмечает академик Т. Я. Хабриева, «в постиндустриальном обществе, по всей видимости, произойдет переоценка не только места и роли информации в жизни человека, государства, мирового сообщества, но и правовой концепции самой информации, понимаемой в настоящее время как любые сведения, сообщения, данные независимо от их оформления, а информационное право выйдет за рамки полупериферийного состояния и приобретет значение если не основной, то важнейшей отрасли законодательства и права в целом»¹.

В-третьих, несмотря на то что вопросы о пределах предмета правового регулирования, его системе (а до недавнего времени — даже о наименовании данной отрасли) остаются дискуссионными, информационное право выступает одной из немногих считающихся комплексными отраслей российского права, официально закрепленных в номенклатуре специальностей научных работников, по которым допускается защита кандидатских и докторских диссертаций — сначала в рамках специальности 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право», позднее — в качестве самостоятельной специальности 12.00.13 «Информационное право». При этом она сохранила свою «научную идентичность» и после перехода (в соответствии с приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации от 24.02.2021 № 118) к укрупненной номенклатуре научных специальностей.

Таким образом, в современной юридической литературе информационное право, как правило, понимается как самостоятельная комплексная отрасль российского права, представляющая собой совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в информационной сфере в процессе оборота информации и применения информационных технологий (при осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации), а также при обеспечении защиты информации (в процессе правового обеспечения информационной безопасности и правовой охраны информационной дисциплины). Указанные общественные отношения, возникающие по поводу оборота информации, применения информационных технологий, а также в процессе их правовой охраны, собственно, и выступают предметом регулирования информационного права.

¹ Хабриева Т. Я. Введение // Киберпространство БРИКС: правовое измерение : монография / отв. ред. Д. Руйпин, Т. Я. Хабриева ; сост. Жун Фу, Н. М. Бевеликова. М. : Изд-во ИЗиСП при Правительстве РФ, 2017. С. 18—19.

21

Предметом любой отрасли права выступают общественные отношения, регулируемые ее нормами. Информационное право регулирует общественные отношения в информационной сфере, связанные с реализацией субъектами этих отношений своих информационных прав и свобод, исполнением информационных обязанностей. Такие отношения, образующие предмет информационного права, обычно именуется информационными отношениями.

Особо необходимо подчеркнуть, что на протяжении всех последних десятилетий, вслед за нарастающей волной развития информационных (информационно-коммуникационных и цифровых) технологий, а равно формирующихся и трансформирующихся под воздействием указанных факторов научно-технического развития соответствующих общественных отношений,

информационное право переживает процесс поступательной трансформации. ПерIOD, когда оно воспринималось только как правовая информатика или правовое регулирование процессов информатизации, остался далеко позади. КонтурЫ ближайшего будущего уже проступают. При этом неправильно будет утверждать, что известный разворот к развитию цифровых технологий, обозначенный государством, вы-ступил спусковым крючком изменений. Рассматриваемые процессы носят объективный характер, и изменение вектора государственной политики в информационной сфере является необходимым ответом на современные вызовы.

Конечно, в отечественной юридической науке вопрос о структуре системы права, месте в ней той или иной правовой отрасли традиционно является дискуссионным. Тем не менее под воздействием процессов цифровизации информационное право, по нашему мнению, стремительно утрачивает признаки комплексности, претерпевает перерождение, выдвигается в число основных отраслей российского права.

При этом информационное право продолжает выступать формирующейся отраслью. С одной стороны, идет процесс образования на базе трансформирующейся и бурно развивающейся специальной части этой отрасли (цифрового права, регламентирующего интернет-отношения) обновляющегося информационного права. Сегодня этот преобразовательный процесс перекинулся и на общую часть отрасли.

При этом необходимо различать такие связанные, но различающиеся феномены как «цифровизация права» (или шире — «цифровая трансформация государства и права») и собственно «цифровое право». В современных условиях, фактически, информационное право и есть цифровое право, если хотите, это — право «цифровой революции». Оно им стремительно становится, поэтому возможно поставить между этими понятиями знак тождества. Именно поэто-

22

му, как нам представляется, вполне допустимо уточнение самого наименования отрасли — «информационное (цифровое) право»¹.

С другой стороны, трансформационная волна заставляет меняться все основные отрасли российского права, вынуждая законодательство и правоприменительную практику, а равно доктрину права подстраиваться под новые вызовы. Происходит (и будет только нарастать) процесс цифровой трансформации всей правовой системы (цифровизации правовой системы), что потребует уточнения общеправовых принципов, отраслевых правовых режимов всех отраслей российского права. В рамках всех отраслей различные институты будут подстраиваться под регламентацию отраслевых (административных, финансовых, гражданских, трудовых и т. д.) отношений, осложненных информационным элементом.

Цели информационного права:

- обеспечение физических и юридических лиц возможностью реализации прав и свобод, а также исполнения обязанностей, осуществление которых связано с информационной сферой;
- создание условий для эффективного использования информационных технологий в деятельности физических и юридических лиц, органов публичной власти;
- обеспечение информационной безопасности личности, общества, государства.

В новой цифровой реальности информационное право по своей значимости фактически может быть поставлено сразу вслед за правом конституционным. Его задача — обеспечение бесшовной цифровой трансформации национального правопорядка, институционального обеспечения цифрового правового прогресса, цифрового развития конституционных прав и свобод.

1.1.2. Метод информационного права

Информационная сфера регулируется не только правовыми нормами. Здесь, как отмечает М. А. Федотов, развивая идеи профессора Принстонского университета Лоуренса Лессига, действуют четыре вида социальных регуляторов: собственно правовые нормы (правовое регулирование), саморегулирование (прежде всего, профессионально-этическое), конкурентное воздействие (законы рыночной экономики) и техническое регламентирование (программный код, компьютерная программа)². В условиях согласованности, непротиворечивости и взаимной детерминированности норм подобная полинормативность (нормативный плюрализм) обеспечивает четкое

¹ Полагаем, в современных условиях наименования «информационное право» и «информационное (цифровое) право» могут использовать в качестве равнозначных. ² См.: Федотов М. А. Возможные концептуальные подходы к формированию российского Cyberspace Law // Труды по интеллектуальной собственности. 2012. Т. X. No 1. С. 36—43.

регулирование и саморегулирование соответствующего круга информационных отношений. Взаимодополняемость социальных норм создает ситуацию, когда пробел в одной (например, правовой) системе регулирования восполняется нормами, относящимися к другой (например, профессионально-этической) системе регулирования, для которой в максимальной степени характерно саморегулирование. Напротив, рассогласованность регулирования, когда социальная практика расходится с нормативной базой, провоцирует нормативный нигилизм (правовой, профессионально-этический, корпоративный и т. д.), порождая противоречивые поведенческие стереотипы, не имеющие ничего общего с основополагающими правилами регулирования информационных отношений, необходимыми в демократическом правовом государстве. В связи с развитием ИКТ возрастает влияние такого принципиально нового социального регулятора, каковым является программный код¹. Именно программный код является, по мнению профессора Принстонского университета Лоуренса Лессига, одним из главных законов Интернета — тот самый код, который регулирует функционирование связанных между собой в киберпространстве компьютеров с помощью логических алгоритмов, фильтров, протоколов и т. п. Значение программного кода как механизма социального регулирования проявляется в том, что он позволяет лицам, не являющимся субъектами публичной власти (например, владельцам социальных сетей, мессенджеров, платформ и т. д.), устанавливать правила, влияющие не только на выбор информационных услуг, но и на поведение человека в киберпространстве в целом. Примеров регулирования поведения людей с помощью программных кодов великое множество. Речь может идти, в частности, о требовании пароля доступа, о запрете анонимного посещения или множественности адресов электронной почты, о возможности шифрования, о допустимости фильтрации содержания, в частности, со стороны родителей, и т. д. Причем, глобальный характер киберпространства предопределяет масштаб, который может приобрести проблема несовершенства программного кода.

В качестве примера приведем так называемую «проблему 2000 года» (Y2K), которая рассматривалась специалистами как реальная угроза выхода из строя всех компьютерных систем, использующих программное обеспечение, в которых календари заканчивались 1999 г. Как отмечает профессор Л. Лессиг, Y2K стал первым реальным кризисом, порожденным несовершенством программного кода, и первым вызовом, когда человеческой культуре

¹ Fedotov M. Cyberspace as an area of law // Copyright bulletin. 1998. Vol. XXXII. No 2.

24

в целом предстояло противостоять разрушительным последствиям близорукости программистов. «Точно так же, как мы должны беспокоиться по поводу плохого регулирования со стороны закона, — пишет Л. Лессиг, — нам следует беспокоиться по поводу плохого регулирования со стороны кодов. ...Тысячи программистов делали свою работу, думая, что она — их собственность. Культура и правовая система по существу рассматривали их деятельность как разрозненные акции индивидов. И вот теперь, спустя годы после появления первого плохо скомпилированного кода, мы оказались лицом к лицу со своего рода экологическим бедствием: мы окружены кодами, которые могут в критических и непредсказуемых направлениях давать осечки, угрожающие, как минимум, миллионами долларов экономического ущерба, а то и гораздо худшими последствиями в духе сценариев Судного Дня»¹.

Проблема программного кода как социального регулятора информационных отношений в киберпространстве весьма сложна ввиду его принципиальной новизны и неясности его соотношения с другими регуляторами. Причем этот социальный регулятор не имеет в своем генезисе ни государственную власть, ни гражданское общество, но способен серьезно влиять на деятельность индивидуальных и коллективных акторов в информационном обществе. Может ли законодатель устанавливать какие-то нормы, которые должны будут соблюдать создатели кодов и их заказчики — социальные сети, интернет-платформы и т. д.? Видимо, может и должен. Однако для этого он должен корректно включить киберпространство в сферу текущего правового регулирования, не противопоставляя реальный и виртуальный миры, а, напротив, понимая, что эти миры существуют совместно, и то, что происходит в одном, может иметь серьезные последствия в другом. Наглядные примеры тому — международные скандалы, связанные с сайтом wikileaks, с секретными файлами Эдварда Сноудена, с блокировкой аккаунтов Дональда Трампа в соцсетях и т. п.

Помимо согласованности социальных регуляторов принципиальное значение имеет их соответствие характеру регулируемых общественных отношений. Так, профессионально-этические нормы не могут эффективно регулировать, например, вопросы электронного

документооборота, однако могут — вопросы организации проверки достоверности собираемых журналистом сведений. В то же время нужно иметь в виду, что нормы этики, в том числе профессиональной, не представляют собой нечто неизменное и единообразное во все времена и во всех странах. Каждая эпоха и каждый народ устанавливают собственные стандарты свободы,

¹ Lessig L. Code and Other Laws of Cyberspace. N. Y. : Basic Books, 1999. P. 2. See also: Lessig L. Code. Version 2.0. N. Y. : Basic Books, 2006. P. 338.

25

гуманизма, справедливости, хотя и с высоким уровнем инвариантности к общечеловеческим ценностям.

В этой связи сошлемся на постановление ЕСПЧ от 18.10.2005 о приемлемости жалобы No 5446/03 по делу «Стефан Лоран Перрен против Соединенного Королевства», где говорится: «Сегодня, как и во время вынесения постановления по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства»¹, невозможно определить среди многообразия правовых и социальных порядков Договаривающихся Сторон единую европейскую концепцию нравственности. Мнения относительно требований морали изменяются во времени и в пространстве, особенно в нашу эпоху, которую характеризует масштабная эволюция взглядов по данному вопросу. Вследствие прямого и непрерывного контакта с жизнеутверждающими силами своих государств внутригосударственные органы находятся в принципиально лучшем по сравнению с судьей международного органа положении, позволяющем выражать мнение о точном содержании данных требований, а также о «необходимости» «ограничения» или «наказания», которые должны отвечать этим требованиям»².

Правовое регулирование информационных отношений призвано обеспечить благоприятные условия, с одной стороны, для реализации информационных прав граждан и юридических лиц, а с другой — для защиты интересов личности, общества и государства в информационной сфере. Право должно коснуться всех общественных отношений в данной сфере, но не обязательно в смысле их непосредственного регулирования, а в смысле как минимум их ориентирования на права человека как высшую конституционную ценность (ст. 2 Конституции РФ), на такие конституционные ценности, как верховенство права, политическое и идеологическое разнообразие, честь и достоинство личности, право на информацию и т. д. В этом плане особую роль играют принципы информационного права, о чем речь пойдет ниже.

Не менее важно правовое регулирование общественных отношений, субъекты которых имеют противоположные интересы в информационной сфере. Оптимальным средством разрешения конфликта могут быть только правовое установление и деятельность по его реализации. При этом большое значение имеют процедурные нормы, содержащие процессуально-правовые гарантии реализации прав, предоставленных нормами материального права.

Отсюда, однако, не следует безоговорочное признание детальной правовой регламентации всех информационных отношений

¹ Постановление ЕСПЧ от 07.12.1976 по делу «Хэндисайд (Handyside) против Соединенного Королевства» (жалоба No 5493/72).

² Решение ЕСПЧ от 18.10.2005 о приемлемости жалобы No 5446/03 по делу «Стефан Лоран Перрен против Соединенного Королевства» // Прецеденты Европейского Суда по правам человека : электр. период. изд. 2016. No 6 (30). С. 16—23.

26

объективным социальным благом. Напротив, чрезмерная зарегулированность общественных отношений не менее вредоносна, чем существование пробелов в праве. Законодательное регулирование по принципу «разрешено все, что не запрещено законом», позволяет в сфере информационных отношений не только расширить гарантии демократического развития общества, но также сформировать, в частности, определенную зону «мягкого права», где должны в полной мере проявить себя прежде всего профессиональные стандарты поведения, обычаи делового оборота, корпоративные нормы.

Развитие цифровых технологий, появление информационно-телекоммуникационных сетей и формирование глобального киберпространства дало основания для выдвижения гипотезы об особом методе правового регулирования, присущем только информационному праву. В ходе «круглого стола» в МГЮА 27.01.2000 отмечалось, что, если представить Интернет как новую сферу применения права, то следует сделать вывод: «информационное право будет иметь свой особый метод правового регулирования, ибо он, в первую очередь, будет осуществляться в телекоммуникационных сетях, в киберпространстве. Иными словами, человек будет не просто пользоваться телекоммуникационными сетями, он будет вступать в правовые отношения,

испытывать на себе правовое регулирование через телекоммуникационные сети, внутри телекоммуникационных сетей. Уже сегодня мы имеем в телекоммуникационных сетях и гражданско-правовые сделки, и уголовно-правовые и административно-правовые деликты и многое другое. Но правовое регулирование через Интернет только зарождается»¹. В ходе дальнейшего изложения мы неоднократно будем находить примеры этого особого метода правового регулирования.

1.1.3. Научные дискуссии по вопросу о методе информационного права

Содержание и значение метода правового регулирования, как правило, раскрывается через указание на совокупность тех методов, приемов и способов правового регулирования, которые свойственны той или иной отрасли.

Основным методом правового регулирования информационных отношений в литературе традиционно называют публично-правовой метод властных предписаний. В то же время в информационно-правовой сфере все больше используются и частноправовые методы правового воздействия (в качестве примера необходимо указать на широкое использование договорных начал).

Неслучайно И. Л. Бачило, наиболее подробно исследовавшая вопросы методологии, указывала на существенную сложность вопро-

¹ Труды по интеллектуальной собственности. 2000. Т. 2. С. 18. URL: https://www.hse.ru/data/2021/02/28/1395782402/2.tis-1999_2.pdf

27

са о методах информационного права, акцентируя внимание, как правило, на их множественности: «создаются условия, подтверждающие важность и связанность информации как объекта правовых отношений со многими отраслями права, с одной стороны, и осложняющие регулирование все расширяющейся информационной деятельности как самостоятельной — с другой. Необходим определенный баланс разных методов регулирования отношений, связанных с информацией и коммуникационными процессами ее с учетом специфики самого объекта отношений различных субъектов права. Это создает немалые трудности, ибо всегда возникает желание уложить проблему в привычные рамки решения каким-либо одним методом». Поэтому «мы говорим не об одном методе, а о методах, их множестве и разнообразии, о взаимодополнении правовых методов в пределах одной предметной отрасли»¹.

В другой своей работе И. Л. Бачило блестяще, по нашему мнению, разъясняет свой тезис о множественности методов правового регулирования в информационном праве. Всепроникающая природа информации обуславливает то обстоятельство, что в праве формируется отрасль, которая не является ни классической, ни «чистой» по принадлежности к какому-либо семейству одной отрасли права по методу регулирования. Информационное право является отраслью третьего уровня классификации — отраслью комплексной по методам правового регулирования. Имея наиболее точно очерченный предмет регулирования — информацию и информационную деятельность, данная часть правовой системы по своим методам использует разные средства и приемы, присущие всей системе права. Поэтому возможно говорить не об одном методе, а о методах, их множестве и разнообразии, взаимодополнении в пределах одной предметной отрасли². Следует особо подчеркнуть, что специального исследования вопросов методологии в последние десятилетия в информационно-правовой науке не проводились. Поэтому во многих работах, словно «под копирку» с учебников по теории государства и права методами информационного права называют императивный метод (в литературе этот метод именуется по-разному: публично-правовой метод, административно-правовой метод, метод власти и подчинения, метод субординации, авторитарный метод и т. д.) и диспозитивный метод (в литературе этот метод именуется частноправовым методом, методом диспозитивного регулирования, методом координации, методом автономии и т. д.). Иногда, с учетом комплексного характера отрасли, называют еще и комплексный метод.

¹ Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право : учебник / под ред. Б. Н. Топорнина. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. С. 102, 100.

² См.: Бачило И. Л. Информационное право: роль и место в системе права // Государство и право. 2001. No 2. С. 6—9. 28

Представляется, что в методе информационно-правового регулирования мы находим своеобразное, нехарактерное для других отраслей российского права сочетание первичных частноправовых и публично-правовых элементов метода правового регулирования, которые и определяют его юридический режим. При этом, естественно, на своеобразии конструкции метода

информационного права влияют вариации конкретных способов регулирования — до-зволений, запретов, позитивного обязывания.

1.2. Принципы информационного права

В юридической науке под принципами принято понимать закрепленные в действующем законодательстве основополагающие руководящие начала и идеи, выражающие сущность норм данной отрасли права и главные направления государственной политики в области правового регулирования соответствующих общественных отношений. При этом принципы права — это общеобязательные исходные нормативно-юридические положения, отличающиеся высшей императивностью, определяющие содержание такого правового регулирования и выступающие во многих случаях высшим критерием правомерности поведения участников регулируемых правоотношений¹.

Как и принципы других отраслей права, принципы информационного права могут быть разделены на два вида: социально-правовые (они, как правило, имеют общеправовое значение) и специально-правовые (отраслевые).

Социально-правовыми, или общеправовыми, принципами выступают:

- принцип законности;
- принцип гуманизма;
- принцип демократизма; • принцип равенства (равного доступа к информации и информационным технологиям).

Отраслевые принципы закреплены в ст. 3 Закона об информа-

ции. В частности, основными отраслевыми принципами информационного права выступают:

- свобода поиска, получения, передачи, производства и распространения информации любым законным способом;
- установление ограничений доступа к информации только федеральными законами;
- открытость информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и свободный доступ к та-

¹ См. подробнее: Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2000. С. 134—137.

29

кой информации, кроме случаев, установленных федеральными законами;

- равноправие языков народов РФ при создании информационных систем и их эксплуатации;
- обеспечение безопасности РФ при создании информационных систем, их эксплуатации и защите содержащейся в них информации;
- достоверность информации и своевременность ее предоставления;
- неприкосновенность частной жизни, недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия;
- недопустимость установления нормативными правовыми актами каких-либо преимуществ применения одних информационных технологий перед другими, если только обязательность применения определенных информационных технологий для создания и эксплуатации государственных информационных систем не установлена федеральными законами.

Исходя из названных принципов информационного права в их системном толковании с нормами и принципами конституционного права, можно вывести дополнительные принципы, которым информационное право будет следовать в своем дальнейшем развитии. Речь идет, в частности, о недопустимости ограничения прав и свобод личности, а равно, дискриминации одних групп населения перед другими на основании информации, которую граждане оставляют о себе в информационных системах. Кроме того, в ближайшем будущем, очевидно, следует ожидать появления принципов информационного права, касающихся взаимоотношений человека и киберфизических систем, обладающих признаками искусственного интеллекта.

К сожалению, как мы увидим в ходе дальнейшего изложения материала в последующих темах курса, законодательство и правоприменительная практика не всегда соответствуют отмеченным принципам информационного права.

Скорейшее развитие современного информационного законодательства, адекватного сегодняшним, а главное, завтрашним глобальным вызовам, становится насущной необходимостью. В таких условиях особое значение приобретают принципы информационного права как ценностные ориентиры развития данной отрасли законодательства. Как подчеркивается в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ, «в кратчайшие сроки нам необходимо создать передовую законодательную базу, снять все барьеры для разработки и

широкого применения робототехники, искусственного интеллекта, беспилотного транспорта, электронной торговли, технологий обработки больших данных. Причем такая нормативная база должна постоянно обновляться, строиться на гибком подходе к каждой сфере и технологии»¹. Инновационное развитие, как показывает исторический опыт, может осуществляться в различных социально-экономических условиях, в странах с разной формой государства, уровнем развития политической и правовой культуры, потому что «оно зависит и от интеллектуального потенциала нации, и от природных условий, и от направлений государственной политики»². Таким образом, одной из задач отечественной правовой системы в целом и информационного права в частности выступает необходимость создания правовых несущих конструкций обеспечения необходимого инновационного прорыва.

1.3. Источники информационного права

Юридические нормы должны быть оформлены так, чтобы с ними могли познакомиться люди, которым они адресованы. Для этого нормы права в виде статей включаются в правоустанавливающие акты государственных органов и органов местного самоуправления. Такие акты, если они содержат правовые нормы, становятся источниками права, т. е. внешними формами его выражения.

Следует заметить, что проблема источников информационного права в настоящее время еще недостаточно разработана юридической наукой. Возможно, одну из причин такой недостаточной теоретической разработанности этого вопроса (помимо общей неразвитости доктрины информационного права) следует искать в нечеткости самого понятия «источник права». Как писал А. Ф. Шебанов, «возникновение понятия “источники права” относится ко временам более чем двухтысячелетней давности, когда Тит Ливий в своей “Римской истории” назвал законы XII таблиц “источником всего публичного и частного права” в том смысле, что эти законы представляли собой ту основу, на базе которой развилось и сложилось современное ему римское право. Но как научная проблема³ вопрос об источниках права возникает лишь в XIX в. в результате столкновения правовых идей. ...Необходимо отметить чрезвычайную множественность и разноречивость точек

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 01.03.2018 «Послание Президента Федеральному Собранию». ² Грибанов Д. В. История российского и зарубежного законодательства об инновациях // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2011. № 6 (12). Ч. 3. С. 63—64.

³ См. подробнее: Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник для вузов. М. : Норма ; ИНФРА-М, 2000. С. 37. 31

зрения буржуазных юристов как о самом понятии источников права, так и об их соотношении и связи»¹.

До революции 1917 г. в российском правоведении под источниками права понимались «формы выражения положительного права, которые имеют значение обязательных средств ознакомления с действующим правом»². Г. Н. Муромцев писал, что под источником права следует понимать обусловленный характером правопонимания данного общества способ признания социальных норм в качестве обязательных³.

В советское время С. Ф. Кечекьян отмечал, что данное понятие «принадлежит к числу наиболее неясных в теории права. Спорным является самый смысл, в котором употребляются слова “источник права”. Ведь “источник права” — это не более как образ, который скорее должен помочь пониманию, чем дать понимание того, что обозначается этим выражением»⁴.

Современная российская юридическая наука под источниками права чаще всего понимает форму выражения правила, сообщаемую ему качеством правовой нормы⁵; «резервуар», в котором пребывают юридические нормы⁶; форму установления и выражения правовых норм⁷ и т. д. При этом понятие «источники права» может использоваться в двух взаимосвязанных значениях: как в значении «материального источника права» (источника права в материальном смысле), так и в значении «формального источника права» (источника в формальном смысле).

В первом случае к источникам права относят объективные факторы, «порождающие» право как социальное явление, т. е. то, что стало причиной образования права. В качестве таких факторов выступают материальные и духовные аспекты жизни общества, природа вещей, божья воля и воля законодателя и т. д., т. е. в данном случае речь идет об источнике права в материальном смысле этого слова.

Во втором случае под «формальным источником права» имеет- ся в виду форма внешнего выражения содержания действующего,

¹ Шебанов А. Ф. О понятиях источника права и формы права // Правоведение. 1965. No 4. С. 23—24.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / науч. ред. В. С. Ем. М. : Статут, 2005. С. 36.

³ Теория права и государства / под ред. Г. Н. Манова. М. : БЕК, 1996. С. 149.

⁴ Кечекьян С. Ф. О понятии источника права // Труды юридического факульте- та : ученые записки МГУ. М. : Изд-во МГУ, 1946. Вып. 116. Кн. 2. С. 3.

⁵ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: основные инсти- туты и понятия / ред. кол.: В. Е. Гулиев, Г. Н. Манов (отв. ред.), Н. П. Фарберов, Р. О. Халфина. М. : Юрид. лит., 1970. С. 580.

⁶ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 1. М. : Юрид. лит., 1981. С. 315.

⁷ Кечекьян С. Ф. О понятии источника права. С. 4; Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. М., 1967. С. 15; Керимов Д. А. Философские пробле- мы права. М., 1972. С. 219; Зивс С. Л. Источники права. М., 1982. С. 22—23.

32

позитивного права. При этом понятие источника права связывают и с непосредственной деятельностью уполномоченных органов го- сударства по формированию права, приданию ему формы законов, указов, постановлений и других нормативных юридическх доку- ментов. Таким образом, можно сказать, что под внешней формой права понимаются способы установления правовых норм. В юриди- ческой литературе именно за ними утвердилось традиционное наи- менование «источники права»¹. При этом формальные источники права в литературе иногда обозначаются и термином «формы пра- ва». Поэтому, ведя речь об источниках информационного права, под таковыми нами, естественно, понимаются именно формальные ис- точники информационного права.

Таким образом, источники (формы) информационного права — это официально определенные внешние формы, в которых содержат- ся нормы, регулирующие информационные отношения, т. е. формы внешнего содержания информационного права.

Система источников информационного права

Иерархически выстроенная система источников информаций- ного права выглядит следующим образом.

1. Конституция РФ (в частности, информационно-правовым вопросам посвящены положения ст. 24, 29, 42, подп. «е», «и», «м» ст. 71 Основного Закона).

2. Решения КС РФ (например, Суд обращался к рассмотрению ин- формационно-правовых вопросов в постановлениях от 30.10.2003 No 15-П², от 04.03.1997 No 4-П «По делу о проверке конституцион- ности статьи 3 федерального закона от 18.07.1995 “О рекламе”»³ и многих других).

3. Общеизвестные принципы международного информа- ционного права и нормы международных договоров РФ в ин- формационной сфере (например, такие принципы содержатся в Окинавской хартии о глобальном информационном обществе, принятой 22.07.2000⁴ главами государств и правительств «Группы восьми» (Великобритания, Германия, Италия, Канада, Россия, США, Франция и Япония)), а также в сфере основных прав и свобод че-

¹ Труды МГЮА. М., 1997. No 2. С. 38.

² Постановление КС РФ от 30.10.2003 No 15-П «По делу о проверке конститу- ционности отдельных положений Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Феде- рации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катаяна и К. С. Рожкова».

³ ПостановлениеКСРФот04.03.1997No4-П«Поделуоупроверкеконституцион- ности статьи 3 федерального закона от 18 июля 1995 года “О рекламе”».

⁴ Дипломатический вестник. 2000. No 8. С. 51—56.

33

ловека и гражданина в той части, где эти права и свободы могут быть реализованы или нарушены в связи с информационными от- ношениями.

4. Федеральные конституционные законы, затрагивающие ин- формационно-правовые вопросы (см., например, положения ст. 11, 34, 38 Федерального конституционного закона от 28.06.2004 No 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»).

5. Федеральное информационное законодательство (специальное и общее).

6. Подзаконные нормативные правовые акты по информаций- но-правовым вопросам:

а) акты органов общей компетенции:

— указы, распоряжения и поручения Президента РФ (см., напри- мер, Указ Президента РФ от 30.11.1995 No 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне»

или Док- трину информационной безопасности Российской Федерации, утверждённую поручением Президента РФ от 09.09.2000 № Пр-1895), — постановления Правительства РФ (например, постановление Правительства РФ от 06.02.2010 № 63 «Об утверждении Инструкции о порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне»);

б) акты органов специальной компетенции — ведомственные подзаконные нормативные правовые акты органов специальной компетенции (например, приказ Минкомсвязи России от 25.06.2018 № 321 «Об утверждении порядка обработки, включая сбор и хранение, параметров биометрических персональных данных в целях идентификации, порядка размещения и обновления биометрических персональных данных в единой биометрической системе, а также требований к информационным технологиям и техническим средствам, предназначенным для обработки биометрических персональных данных в целях проведения идентификации» и многие другие).

Среди основных проблем формирования информационного законодательства в настоящее время указывают на следующие обстоятельства. Информационные отношения регулируются как законодательными актами общего характера, нормы которых помимо прочего могут быть применены и к субъектам информационного права (здесь в первую очередь должны быть названы Конституция РФ, ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ, УК РФ и др.), так и законами (или нормами различных законов), специально призванными урегулировать отдельные информационные вопросы. Такими законодательными актами, в частности, являются Закон об информации (сменивший ранее действовавший Федеральный закон от 20.02.1995 № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации») и др., а равно отдельные положения избиратель-

34

ного законодательства, регламентирующие порядок использования информационной среды для предвыборной агитации.

В настоящее время информационное законодательство формируется рывками, урывками и бессистемно, во многом случайно, без четкой концепции и понимания того, какую собственно систему юридических предписаний и какой отраслевой режим необходимо создать. Как отмечает В. Д. Зорькин, «информационное законодательство в России нуждается в систематизации, избавлении от повторов и приведении его понятийного аппарата в стройное, непротиворечивое состояние». Таким образом, как это обычно и бывает, наиболее ярко отсутствие в основе такого формирования новой отрасли законодательства стройных доктринальных, научных основ проявляется и в законодотворческой работе¹.

Уже более десятилетия вопрос о необходимости и перспективах систематизации информационного законодательства в форме его кодификации остается дискуссионным. Как известно, первой поставила и наиболее последовательно отстаивала необходимость разработки и принятия Информационного кодекса И. Л. Бачило. При этом она видела круг вопросов, которые могли бы найти свое отражение в кодексе, следующим образом: «В структуру такого кодекса как консолидирующего акта можно было бы включить в соответствующей последовательности законы РФ по всему спектру отношений в сфере информатики, комплекс договоров и иных международных актов, ратифицированных Российской Федерацией в данной сфере отношений, а также законы субъектов Российской Федерации, принятые в области информации и информатизации»².

К такому же выводу склоняется и В. Д. Зорькин, когда указывает, что «одним из вариантов такой систематизации могло бы стать принятие Информационного кодекса Российской Федерации. Эта идея получила свою реализацию в подготовленной Институтом государства и права РАН в 2014 г. Концепции проекта Информационного кодекса Российской Федерации. В основу концепции положено право граждан на информацию и формы его реализации... Информационный кодекс призван конкретизировать конституционное право человека и гражданина на информацию, урегулировать общие вопросы оборота информации в России, закрепить ряд правовых понятий, связанных с оборотом информации, а также установить общие тре-

¹ Зорькин В. Д. Право в цифровом мире: доклад на Петербургском международном юридическом форуме; Его же. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума. С. 1, 4; Принятие Информационного кодекса России помогло бы систематизировать российское законодательство в области информационного права, считает председатель Конституционного Суда России Валерий Зорькин // РИА Новости. 2018. URL: <https://ria.ru/society/20180529/1521642848.html> (дата обращения: 12.03.2022).

бования к государственным информационным системам, которые будут разрабатываться, вестись и поддерживаться соответствующими органами государственной власти. Необходимо законодательно определить основные формы оборота информации, установив права и обязанности его участников, определить правовой режим информации в публично-правовой и частноправовой сферах, а также основания, формы и пределы применения информационных технологий в деятельности соответствующих субъектов права».

Представляется, что целью систематизации в форме кодификации информационного законодательства должно выступать создание правовых предпосылок для широкого использования новейших информационных (цифровых) технологий во всех сферах общественной жизни, в экономике, во взаимоотношениях органов государственной власти и местного самоуправления с гражданами и организациями. При этом в рамках единого акта могут различаться специфические конкретные режимы регулирования различных видов информационных отношений.

Отметим, что федеральный проект «Нормативное регулирование цифровой среды», являющийся составной частью национального проекта «Цифровая экономика Российской Федерации», содержит перечень из 17 мероприятий в сфере нормативного регулирования информационных отношений, которые должны быть реализованы до 31.12.2024, однако не упоминает даже о возможности принятия кодифицированного нормативного правового акта в сфере информационных отношений.

1.4. Система информационного права

1.4.1. Особенности развития системы информационного права

Информационное право как отрасль права представляет собой совокупность последовательно расположенных и взаимно увязанных правовых норм, объединенных внутренним единством целей и задач правового регулирования информационной сферы.

В литературе в структуре информационного права обычно выделяют Общую и Особенную части, в которые указанные выше нормы системно группируются. Общая и Особенная части, в свою очередь, по отношению ко всей отрасли представляют собой системы более низкого порядка. Они объединяют обособленные совокупности взаимосвязанных юридических норм, соответственно — подотрасли, институты, субинституты и нормы информационного права.

По общему правилу под институтами информационного права следует понимать взаимосвязанные группы норм, регулирующих небольшие группы родственных информационных отношений. Так, 36

к числу институтов Особенной части информационного права относятся институт информации, институт электронно-цифровой подписи, институт информационных прав и свобод и т. д.

В свою очередь, субинститутами информационного права выступают составные части (элементы) указанных институтов рассматриваемой отрасли права. Например, в рамках института информации могут быть выделены такие субинституты, как субинститут общедоступной информации, субинститут информации ограниченного доступа и т. д.

Первичной ячейкой системы информационного права являются нормы¹. В качестве таковых выступают установленные (санкционированные) государством общеобязательные правила должного (допустимого) поведения участников информационных правоотношений, охраняемые от нарушения силой государственного принуждения.

При этом структурно в Общую часть информационного права включаются институты, которые содержат в себе положения, «обслуживающие» все или почти все институты Особенной части.

Институты Общей части содержат те нормы права, действие которых, как правило, распространяется на все регулируемые данной отраслью отношения. При этом указанные институты Общей части информационного права конкретизируются применительно к порядку и особенностям осуществления деятельности в информационной сфере в институтах ее Особенной части.

Поэтому Общая часть информационного права включает в себя нормы, определяющие принципы информационного права и регулирующие структуру, порядок и принципы функционирования информационной среды, состав информационного законодательства РФ, устанавливающие порядок осуществления контроля за соблюдением публичного правопорядка, обеспечения

информационной безопасности граждан и государства, а также особенности привлечения к ответственности за нарушения законодательства, совершаемые в информационной сфере. Особенная часть информационного права, в частности, включает институты, регулирующие организацию документооборота, оборота массовой информации, библиотечное и архивное дело, информационные отношения в сфере рекламы, в области обработки персональных данных, обеспечения информационной безопасности.

1.4.2. Цифровое право

Как известно, деление отрасли права на общую и особенную части для отечественной юридической науки традиционно. Вместе с тем, как нам представляется, особенностью информационного права, вы-

¹ Norma (лат.) — правило, образец.

37

ступает наличие в ее структуре помимо указанных двух частей, формирующейся третьей специальной части, — собственно цифрового права (иначе именуемого в литературе правом киберпространства, правом Интернета, интернет-правом и т. д.). При этом, как уже указывалось, с одной стороны происходит процесс быстрой правовой диффузии, взаимного обновления общей и особенной частей, вследствие проникающего воздействия этой специальной части на все институты части особенной. С другой стороны, подобно тому, как конституционные положения о правах и свободах человека и гражданина определяют парадигму отраслевого развития, происходит «прораствание» информационных ценностей в общей структуре правовой системы, они оказывают все возрастающее влияние на развитие всех основных отраслей российского права.

Истоки цифрового права следует искать в тех процессах цифровизации, которые в течение последних десятилетий стимулируют формирование совершенно новых общественных отношений, безусловно, долженствующих регулироваться нормами права. Эти отношения отличаются в первую очередь особенностями, которые придает им специфическая глобальная среда их формирования и существования — информационная среда компьютерной сети Интернет. Они являются общественными отношениями, протекающими в цифровой форме в виртуальном пространстве. Это не просто отношения по обороту информации — это цифровые отношения в информационной среде.

Бурное развитие цифровых технологий поставило перед законодателями совершенно новые задачи, попытки решать которые в зарубежных странах привели к возникновению новой отрасли права — права киберпространства (англ. Cyberspace Law). Точно такие же проблемы стоят и перед нашей страной, а решать их, как нам представляется, может и должна наука информационного права.

Предметом цифрового права (в доктрине именуемого также правом киберпространства¹, правом Интернета², интернет-правом³)

¹ См., например: Грибанов Д. В. Правовое регулирование кибернетического пространства как совокупности информационных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003; Антонос Г. А. Международные измерения права киберпространства // Право и информатизация общества : сб. науч. тр. / отв. ред. И. Л. Бачило. М., 2002. С. 170—182; Федотов М. А. Киберпространство как сфера обитания права // Бюллетень ЮНЕСКО по авторскому праву. 1999. Т. XXXII. No 1. С. 21—30 и др.

² См., например: Арнольд Р. Право Интернета: новая правовая отрасль на стыке европейского и национального права // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2001. No 2 (35). С. 133—142; Тедеев А. А. Информационное право (право Интернета) : учеб. пособие. М. : Эксмо, 2005 и др.

³ Значительный вклад в научное исследование вопросов правового регулирования интернет-отношений внес И. М. Рассолов. См., например: Рассо-

38

выступают общественные отношения не просто по обороту информации, а только возникающие, изменяющиеся и (или) прекращающиеся в информационной среде — или, как называют ее большинство зарубежных и многие российские ученые (М. А. Федотов и другие) — «киберпространстве», — сети Интернет (а в будущем, возможно, и в иных глобальных компьютерных сетях).

При этом, как подчеркивает А. Г. Дейнеко, цифровое право обладает и методологической спецификой. В частности, он отмечает, что в литературе встречаются мнения, согласно которым, метод цифрового права должен включать в себя подходы для определения применимого права, а также к установлению тождества «реальных» субъектов права — физических, юридических лиц и публично-правовых образований — и множества технических устройств, осуществляющих непосредственную передачу информации в киберпространстве. В основе такого метода, по

мнению исследователей, должны лежать принципы саморегулирования, сетевого нейтралитета и минимального вмешательства государства в отношения, складывающиеся в киберпространстве¹. Необходимо отметить, что во многом, в силу того внимания, которое на самом высоком уровне в настоящее время уделяется вопросам необходимости законодательного обеспечения внедрения цифровых технологий, рассматриваемые вопросы оказались на передовом плане внимания юридической науки. В последнее время по актуальным вопросам трансформации права в условиях развития цифровых технологий (цифровизации правовой системы) прошло несколько значимых научных мероприятий, к рассматрива-

лов И. М. Интернет-право : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция». М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2017; Его же. Интернет-право : учеб. пособие. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012; Его же. Интернет-право: теоретические проблемы : учеб. пособие. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010; Его же. Право и Интернет: теоретические проблемы. 2-е изд., доп. М. : Норма, 2009; Его же. Интернет-право как комплексный институт права : монография. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007; Его же. Интернет как объект правового регулирования // Вестник ун-та МВД России. 2007. No 5. С. 82—83; Его же. Правовое регулирование электронной среды Интернет. Интернет-право — новое направление юридической науки // Правовые вопросы связи. 2005. No 1. С. 31—37; Его же. Интернет-отношения: основные признаки, элементы, содержание, характеристика // Закон и право. 2003. No 8. С. 49—54 и др. Из работ, появившихся в последние годы, выделим: Архипов В. В. Интернет-право : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. М. : Издательство Юрайт, 2016; Цифровое право : учебник для студентов юридических вузов и факультетов, обучающихся по направлениям подготовки 40.04.01 «Юриспруденция» (уровень магистратуры) и 40.06.01 (уровень подготовки кадров высшей квалификации) / под общ. ред. В. В. Блажеева, М. А. Егоровой. М. : Проспект, 2020.

¹ См.: Дейнеко А. Г. Право киберпространства: pro et contra // Право в сфере Интернета : сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова М. : Статут, 2018. С. 246—255.

39

емым вопросам в своих докладах и научных работах обращаются ведущие отечественные правоведы¹.

Среди относительно новых для отечественного аналитического правоведения правовых явлений, все более важное место в системе информационного права занимают право массовых коммуникаций, а также правовое регулирование использования технологий искусственного интеллекта.

1.4.3. Право искусственного интеллекта

Последние годы ознаменовались бумом гуманитарных исследований, посвященных широкому распространению технологии искусственного интеллекта (далее — ИИ) и различным аспектам ее функционирования. Во многом это обусловлено совершенствованием технологии ИИ, появлением у высокоавтоматизированных роботов, если не высших когнитивных и творческих способностей, то, по крайней мере, вычислительной мощности в невиданных ранее масштабах. ИИ становится одним из драйверов цифровой трансформации права².

Право искусственного интеллекта, как совокупность правовых и этических моделей регулирования деятельности киберфизических систем, вызывает большой и заслуженный интерес исследователей в области информационного права³.

¹ См.: Авакян С. А. Информационное пространство знаний, цифровой мир и конституционное право // Конституционное и муниципальное право. 2019. No 7. С. 23—28; Хабриева Т. Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. No 9. С. 5—11; Ее же. Право перед вызовами цифровой реальности: доклад на пленарном заседании XIII Международной школы-практикума «Право в условиях цифровой реальности». М., 2018. URL: http://www.izak.ra/img_content/pdf/Право%20перед%20вызовами%20цифровой%20реальности.pdf (дата обращения: 10.03.2019); Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. No 1. С. 85—102; Зорькин В. Д. Право в цифровом мире : доклад на Петербургском междунар. юрид. форуме. М., 2018. URL: <http://alf.ru/news/pravo-v-tsifrovom-mire-vystuplenie-valeriya-zorkina-na-pmyuf/> (дата обращения: 10.03.2019); Зорькин В. Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // РГ. 30.05.2018. С. 1, 4; Шахрай С. М. «Цифровая» Конституция. Судьба основных прав и свобод личности в тотальном информационном обществе : доклад на VIII Междунар. науч.-практ. конф. «Право и информация: Вопросы теории и практики» (Санкт-Петербург, Президентская библиотека). М., 2018. URL: http://audit.msu.ru/vshga_news/8448/ (дата обращения: 10.03.2019); Клеандров М. И. Научно-технический прогресс и проблемы правосудия // Государство и право. 2018. No 3. С. 14—27; Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? (Поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Журнал российского права. 2018. No 1. С. 15—30; Ястребов О. А. Дискуссия о предпосылках для присвоения роботам правового статуса «электронных лиц» // Вопросы правоведения. 2017. No 1. С. 189—202 и др.

² См. подробнее: Дейнеко А. Г. Искусственный интеллект как драйвер цифровой трансформации права // Третьи Бачиловские чтения. Цифровая трансформация: вызовы праву и векторы научных исследований : мат. Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 07.02.2020). М. : Проспект, 2020. С. 205—210.

³ См.: Минбалеев А. В. Регулирование использования искусственного интеллекта в России // Информационное право. 2020. No 1. С. 36—39; Морхат П. М. Пра-

Современные подходы к нормативному регулированию робототехники ушли далеко вперед от «трех законов» А. Азимова¹, и находят свое выражение в проектах рамочных законов и фундаментальных исследованиях². Большой интерес исследователей вызывает дискуссия о соотношении правовых и этических подходов к регулированию деятельности автотранспортных средств с высоким уровнем автоматизации (беспилотного транспорта)³. Вместе с тем, в силу продолжающейся дискуссии о правовой природе искусственного интеллекта, правовые системы развитых стран пока еще далеки от появления комплексных нормативных правовых актов в данной сфере.

1.4.4. Медиаправо

Особое место в системе информационного права занимает право массовых коммуникаций или медиаправо, которое возникло в нашей стране как некая относительно обособленная совокупность информационно-правовых норм в самом начале 90-х гг. прошлого века, когда впервые в отечественной истории были приняты законы о средствах массовой информации: Закон о печати и следом — Закон о СМИ. Поэтому право массовых коммуникаций первоначально именовалось правом массовой информации или правом СМИ. В право и искусственный интеллект : монография. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2018; Наградская В. Б. Новые технологии (блокчейн/искусственный интеллект) на службе права : науч.-метод. пособие. М. : Проспект, 2019; Наумов В. Б. Модели правового регулирования создания, использования и распространения роботов и систем с искусственным интеллектом : монография. СПб. : НП-Принт, 2019; Незнамов А., Побрызгаева Е., Карлюк М. В. Теоретические начала ответственности автономных агентов // Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право : сб. науч. тр. / под ред. Т. А. Поляковой, В. Б. Наумова, А. В. Минбалева. М. : ИГП РАН, 2018. С. 256—263 и др.

¹ В 1942 г. писателем-фантастом Айзеком Азимовым были сформулированы так называемые три закона робототехники, составившие впоследствии не только сквозную тему его творчества, но и своего рода «этический кодекс» для создателей робототехники. Первый Закон: робот не может причинить вред человеку или своим бездействием допустить, чтобы человеку был причинен вред. Второй Закон: робот должен повиноваться всем приказам, которые дает человек, кроме тех случаев, когда эти приказы противоречат Первому Закону. Третий Закон: робот должен заботиться о своей безопасности в той мере, в которой это не противоречит Первому и Второму Законам. См.: Азимов А. Хоровод. М. : Центрполиграф, 2003.

² См.: Архипов В. В., Наумов В. Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИ РАН. 2017. № 6 (55). С. 46—62; Морхат П. М. Право и искусственный интеллект : монография. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2018. Сурагина Е. Д., Ибрагимов Р. Гуманитарный подход к регулированию искусственного интеллекта // Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право : сб. науч. тр. / под ред. Т. А. Поляковой, В. Б. Наумова, А. В. Минбалева. М. : ИГП РАН, 2018. С. 210—231.

³ См., например: Дейнеко А. Г. Некоторые правовые аспекты эксплуатации беспилотных автотранспортных средств // Труды по интеллектуальной собственности. 2016. Т. XXVII. № 4. С. 5—17.

41

следующие десятилетия по мере развития информационно-коммуникационных технологий границы медийной инфраструктуры общества радикально расширились, наряду с традиционными СМИ появились новые формы массовых коммуникаций, функционирование которых уже не укладывается в законодательство о СМИ. В результате право массовой информации, медиаправо неминуемо должно трансформироваться в право массовых коммуникаций — как подотрасль информационного права. В этом плане ведущая роль принадлежит науке информационного права, которая в отсутствие кодифицированного законодательного акта, системно регулирующего функционирование массовых коммуникаций в современном российском обществе, призвана выработать доктрину правового регулирования в данной сфере.

На сегодняшний день сложилась достаточно крупная совокупность правовых норм, непосредственно связанных с организацией и функционированием массовых коммуникаций. Ее ядро и основу составляет принцип свободы массовой информации (ч. 5 ст. 29 Конституции РФ), который играет роль структурообразующего элемента, интегрирующего различные правовые нормы в единую систему взаимосвязанных, взаимодополняющих норм, регулирующих относительно обособленную совокупность общественных отношений, возникающих в сфере массовых коммуникаций в связи с обеспечением функционирования массовых коммуникаций как института демократии. Номинально определить данную систему норм в категориях теории права можно как право массовых коммуникаций — самостоятельный институт (подотрасль) информационного права. С такой позицией соглашается, в частности, А. Г. Рихтер, указывая, что «законодательство о СМИ, сформировавшееся в 1990-е гг. как отрасль российского законодательства, в настоящее время перерастает в отрасль права в широком смысле этого понятия»¹.

Напротив, по мнению И. Л. Бачило, далеко не все, относящееся к праву массовой информации, может быть включено в общую систему информационного права. «То, что регулируется Законом о СМИ, — отмечает она, — это совершенно другая сфера отношений. Информационного права касаются только предметы информационного характера, которые включаются в систему информационных ресурсов и находятся в системе СМИ, в том числе и в системе Интернет»². Действительно, современная медийная экосистема (media ecosystem) характеризуется большим разнообразием и объемлет

¹ Рихтер А. Г. Правовые основы журналистики : учебник. 2-е изд., испр. и доп. М. : ВК, 2009. С. 14.

² Бачило И. Л., Копылов В. А., Федотов М. А. и др. Актуальные проблемы информационного права // Труды по интеллектуальной собственности. 2000. Т. 2. № 1. С. 29.

42

не только традиционные средства массовой информации (периодические печатные издания, телеканалы, информационные агентства и т. д.), но также интернет-СМИ, именуемые сетевыми изданиями, многочисленные информационно-посреднические структуры (агрегаторы контента, социальные сети, цифровые платформы и сервисы и т. д.) и неисчислимое множество конечных пользователей, становящихся не только потребителями, но и производителями массовой информации (например, блогеры). Но, если регулирование организации и деятельности сетевых изданий уже интегрировано с 2011 г. в текущее законодательство о СМИ, то в отношении других участников медийной экосистемы законодательство продолжает оставаться разрозненным и фрагментарным, что предопределено их разнообразием и гетерогенностью их функционалов. Вот почему можно констатировать, что право массовой информации в общей системе информационного права в настоящее время переживает период своей трансформации в право массовых коммуникаций.

1.5. Место информационного права в системе права

С учетом отмеченных особенностей предмета и метода информационного права необходимо детализировать вопрос о его соотношении с более «классическими» отраслями права, такими как конституционное, гражданское, уголовное, административное и иные отрасли права. В этом соотношении наиболее полно проявляется комплексный характер отрасли информационного права, а также реализация процессов согласования норм информационного права с иными отраслями для обеспечения комплексного регулирования информационных отношений. При этом следует иметь в виду, что нормы, непосредственно связанные с обеспечением функционирования информационного общества, существуют не только в различных нормативных правовых актах, но и в разных отраслях права. Объединенные общностью предмета регулирования — информационных отношений, — эти нормы образуют вторичную юридическую целостность в системе права, не нарушая при этом архитектонику других отраслей и не выходя из их структуры. Такие образования являются комплексными в том смысле, что входящие в них нормы не связаны единым методом и механизмом регулирования, а лишь предметом правового воздействия. При этом основное «тело» этой вторичной юридической целостности составляют нормы, чья принадлежность к классическим отраслям права может оказаться невыраженной. Например, норма о праве редакции на запрос информации (ст. 39 Закона о СМИ) не может быть однозначно отнесена ни к какой из отраслей права кроме информационного права.

43

Соотношение информационного права с другими отраслями права может быть смоделирована в виде системы концентрических окружностей. Центральное место здесь занимают нормы Конституции РФ и связанные с ними нормы Закона об информации. Вокруг них группируются другие нормы, касающиеся регулирования информационных отношений и не принадлежащие однозначно к иным отраслям права. Периферическая окружность объемлет нормы других отраслей права, непосредственно связанные с регулированием информационных отношений.

В рамках этой системы могут складываться «цепочки» норм, отражающие движение процесса реализации правовых установлений от общих конституционно-правовых принципов к конкретным отраслевым (в том числе и конституционно-правовым) отношениям. Эти «цепочки» могут быть «прямыми» и «ветвящимися». Пример «прямой цепочки» — иерархическая взаимосвязанность следующих норм: право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ) — право журналиста искать, запрашивать, получать и распространять информацию (ст. 47 Закона о СМИ) — обязанность соответствующих государственных органов и должностных лиц предоставлять экологическую информацию (ст. 4.3 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды») — уголовная ответственность за сокрытие информации об обстоятельствах,

создающих опасность для жизни или здоровья людей (ст. 237 УК РФ). В этой «прямой цепочке» заложены основы и для «ветвления»: так, в третьем звене речь может идти не об экологической информации, а, например, о сведениях, составляющих государственную тайну. Соответствующим образом изменятся тогда и все последующие звенья «цепочки».

Обратим внимание на то, что в данной «цепочке» реализуются конституционно-правовые (первое звено), административно-правовые (третье звено) и уголовно-правовые (четвертое звено) отношения. Только во втором звене мы имеем дело именно с информационными правоотношениями, поскольку здесь информация предстает самостоятельным объектом правового регулирования.

Рассмотрим подробнее несколько актуальных примеров взаимодействия информационного права с иными отраслями права.

1.5.1. Соотношение информационного права с конституционным правом

Конституционное право, являясь базовой отраслью права в правовых семьях западного типа, формирует ценностный и понятийный фундамент для производных из него отраслей права, и информационное право, конечно же, не является исключением.

44

Отмеченные выше принципы информационного права берут свое начало в положениях 1 и 2 глав Конституции РФ, которым, в свою очередь, корреспондируют международные акты о правах и свободах человека¹. Таким образом обеспечивается единство принципов, целей и задач различных отраслей законодательства, и одновременно учитывается их специфика, связанная с предметом и методом правового регулирования.

Свобода оборота информации и использования информационных технологий в нашей стране закреплена на конституционном уровне. Напомним, что согласно положениям ч. 4 и 5 ст. 29 Конституции РФ «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается». Указанные положения, а также нормы ст. 23 (о неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайн, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений), ст. 24 (о запрете сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия, а также об обязанности органов власти и местного самоуправления обеспечить открытость документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы), ст. 42 (о праве на достоверную экологическую информацию) Конституции РФ образуют корпус конституционно значимых информационных прав и свобод человека и гражданина.

Данные права в литературе относят к «правам четвертого поколения», которые появились в конституциях развитых стран мира после естественных, политических и коллективных прав в результате научно-технической революции в конце XX в. К «правам четвертого поколения» относят также право на доступ к Интернету, которое пока не нашло своего отражения в Конституции РФ, однако в 2011 г. Генеральная Ассамблея ООН признала случаи намеренного отключения отдельных регионов от сети Интернет нарушением базовых прав человека².

Кроме того, на содержание информационных отношений непосредственное влияние оказывает новая редакция п. «м» ст. 71 Конституции РФ, дополнившая перечень вопросов федерального веде-

¹ Речь идет в частности, о таких актах, как Всеобщая Декларация прав человека от 10.12.1948, Европейская конвенция о правах человека от 03.09.1953, Всемирная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21.12.1965, Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах от 16.12.1966, Конвенция о правах ребенка от 20.11.1989.

² Специальный доклад Генеральной Ассамблеи ООН от 16.05.2011 No A/ PKC/1727 (на русском языке официально не публиковался). URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf

45

ния обязанностью обеспечивать безопасность личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных¹. В этой связи можно с уверенностью прогнозировать появление в ближайшие годы корпуса правовых норм, направленных на реализацию данных конституционных новелл. Такие нормы по всей видимости, будут заполнять пространство на стыке информационного и конституционного права.

Таким образом, значение конституционного права не сводится лишь к формальному непротиворечию ему норм информационного права. Речь идет и о формировании практики применения информационного законодательства, не умаляющей значения основных прав и

свобод человека, связанных с информацией. В этой связи можно прогнозировать появление в ближайшие годы научных исследований, посвященных тематике «цифрового суверенитета» личности, определению пределов вмешательства государства и хозяйствующих субъектов в частную жизнь граждан, а также иным актуальным вопросам соблюдения прав и свобод личности в связи с применением различных информационных технологий.

1.5.2. Соотношение информационного права с гражданским правом

Гражданское право, будучи древнейшей отраслью права в его европейском понимании (*jus civile* — *jus privatum* — *civil law*), на протяжении веков непрерывно развивалось и усложнялось, вбирая в себя все новые сферы регулируемых общественных отношений. На рубеже XX и XXI вв. в предмет правового регулирования гражданского права вошли информационные отношения. В российском праве этот процесс нашел свое выражение в редакции части первой ГК РФ, действующей с 01.01.1995 (даты вступления в силу кодифицированного акта) по 01.01.2008. Существовавшая в той редакции Кодекса ст. 128 ГК РФ называла в числе объектов гражданских прав информацию, не отождествляя ее при этом с результатами интеллектуальной деятельности, но и не утверждая обратного. С вступлением в силу части четвертой ГК РФ в 2008 г. информация была исключена из числа объектов гражданских прав. Таким образом, информация в какой-то степени повторила судьбу интеллектуальных прав, которые на заре своего появления рассматривались как разновидность вещных или личных прав, а с развитием доктрины и регулируемых общественных отношений стали рассматриваться как объект *sue generis*².

¹ Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СЗ РФ. 16.03.2020. № 11. Ст. 1416.

² Особого рода (лат.).

46

Несмотря на это, по сей день сохраняется некоторая неопределенность в отношении ряда объектов гражданских прав, имеющих информационную природу. Речь идет об объектах интеллектуальных прав, прежде всего, о правах на средства индивидуализации и ноу-хау. Средства индивидуализации выделяются среди прочих объектов интеллектуальных прав своей различительной способностью, т. е. способностью индивидуализировать товар (товарный знак, наименование места происхождения товара, географическое указание), работы или услуги (знак обслуживания), а также хозяйствующих субъектов (фирменное наименование и коммерческое обозначение). Эта различительная способность выполняет информационную функцию, т. е. позволяет абстрактному потребителю выделить товар среди группы однородных, вызвать стойкую ассоциацию с высоким качеством, низкой ценой или иными особыми характеристиками индивидуализируемого объекта. Об этом говорит и практика рассмотрения дел о нарушении прав на средства индивидуализации, когда схожие обозначения анализируются по звуковым, смысловым, визуальным и другим информационным критериям. Несмотря на это, средства индивидуализации не являются объектом информационных правоотношений, хотя грань между товарным знаком и информацией при возникновении спора о принадлежности доменного имени (наименовании интернет-страницы) становится очень трудноразличимой¹.

Ряд сложностей возникает при попытке установить правовую природу секрета производства (ноу-хау), права на который ГК РФ относит к числу объектов интеллектуальных прав. В легальном определении ноу-хау, приведенном в ст. 1465 ГК РФ, данный объект определяется, как «сведения любого характера о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности». Важным условием правовой охраны ноу-хау является принятие обладателем таких сведений мер для соблюдения их конфиденциальности, в том числе, путем введения режима коммерческой тайны. С практической точки зрения ноу-хау представляет собой некие знания, помноженные на опыт их применения в коммерческой деятельности. Довольно трудно однозначно провести семантическое различие между терминами «сведения» и «информация», поскольку многие толковые словари трактуют их, как синонимы. Неопределенности добавляет и тот факт, что режим коммерческой тайны, о котором упоминает ст. 1465 ГК РФ, согласно Закону о коммерческой тайне, вводится только в отношении информации. Таким образом, информация сама по себе не является объектом гражданских

¹ См. подробнее: Серго А. Г. Доменные имена : монография. М. : ФГБОУ ВПО РГАИС, 2013.

47

прав, но права на информацию, обладающую определенными признаками, могут признаваться ноу-хау, т. е. становиться объектом гражданских прав.

Дуализм информационной и творческой природы объектов интеллектуальной собственности проявляется и в сфере авторских прав, когда речь идет о произведениях, созданных или переведенных в «цифровую» форму. Наиболее ярко это проявляется при попытке определения правовой природы интернет-сайта. Закон об информации определяет сайт в сети Интернет, как совокупность программ для ЭВМ и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством сети Интернет по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети Интернет. То есть мы видим ситуацию, обратную ноу-хау, когда объект информационного права определяется при помощи объекта гражданских прав. Кроме того, интернет-сайт с точки зрения содержания (контента) представляет собой сложное произведение, в общих рамках которого создателем сайта или с его разрешения сторонними пользователями могут размещаться литературные, музыкальные, фотографические и иные произведения.

Таким образом, можно констатировать, что один и тот же объект (интернет-сайт) может одновременно выступать в информационно-правовой и гражданско-правовой ипостасях: например, при применении к нему мер блокировки он