

УДК 347.77/78

**Позова Діна Дмитрівна**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

## СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕХНОЛОГІЧНИХ ВІДНОСИН

**Постановка проблеми.** В умовах становлення та розвитку інформаційного суспільства інформаційні технології (ІТ) виявилися глибоко інтегрованими у різні сфери суспільного життя, забезпечуючи збір, обробку, перетворення, накопичення, використання, розповсюдження та захист інформації на локальному, загальнодержавному, регіональному та міжнародному рівнях. У зв'язку із застосування новітніх технологій, провідне місце серед яких посідає насамперед мережа Інтернет, виникають, змінюються та припиняються найрізноманітніші суспільні відносини, які регулюються за допомогою методів як приватного, так і публічного права або завдяки поєднанню елементів обох цих методів. Зазначене зумовлює необхідність наукового осмислення правової природи та особливостей правового регулювання відносин у сфері ІТ, правового режиму об'єктів, залучених до сфери дії таких відносин, що, у свою чергу, матиме не лише теоретичне, але й прикладне значення.

**Стан дослідження теми.** Питання, пов'язані з визначенням правової природи відносин, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з функціонуванням та використанням інформаційних технологій, а також розумінням сутності ІТ-права як правового явища, щочастіше стають предметом наукових дискусій. Так, деякі аспекти окресленої проблематики порушувалися у працях російських та вітчизняних правників: О.А. Баранова, Ю.Є. Булатецького, А.Б. Венгерова, Д.В. Грібанова, М.Б. Касьонової, В.О. Копилова, С.В. Малахова, І.М. Рассолова, О.М. Селезньова, В.С. Цимбалюка та ін. Разом із тим, питання джерел правового регулювання інформаційно-технологічних відносин потребує більш детального вивчення.

Тому **метою** даної статті є визначення системи джерел правового регулювання відносин, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із застосуванням інформаційних технологій.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все, слід відзначити те, що у найбільш загальному вигляді відносини, які виникають у галузі функціонування ІТ, за своєю правовою природою є неоднорідними та в залежності від суб'єктного та об'єктного складу, змістовного наповнення, методів і принципів правового регулювання можуть бути цивільними, господарськими, адміністративними, фінансовими, корпоративними тощо. Проте підхід, за яким до предмета регулювання ІТ-права включається весь спектр цих відносин, не дозволяє виявити специфіку власне інформаційно-технологічних відносин. По суті на рівні доктринальних досліджень не робляться спроби відмежувати та виокремити власне відносини, що виникають у галузі інформаційних технологій, – так звані «інформаційно-технологічні» відносини. Останні або розмиваються в межах інформаційних відносин, або ототожнюються з інтернет-відносинами. Разом із тим, Інтернет як інформаційно-телекомунікаційна система є лише одним із середовищ ІТ, у той час як інформаційні технології мають більш широке застосування та впровадження. У разі включення до предмета ІТ-права всіх правовідносин, які виникають у сфері ІТ, різної галузевої приналежності, коло джерел ІТ-права невиправдано розширюється, включаючи відповідно норми адміністративного законодавства (щодо визначення компетенції органів державної влади з формування і використання інформаційних ресурсів, електронного урядування); податкового законодавства (в частині оподаткування у сфері ІТ); кримінального законодавства та законодавства про адміністративні правопорушення (в частині створення системи кібернетичної безпеки та відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері); законодавства про працю (щодо регулювання трудових відносин в ІТ-сфері) та ін.

Разом із тим, слід погодитися з висловленою в літературі позицією, що переважна більшість сус-

пільних відносин, що формуються, розвиваються і реалізуються в Інтернет, включаються до предмету цивільно-правового регулювання [1, с. 13]. Переслідуючи мету окреслення кола власне інформаційно-технологічних відносин як предмета ІТ-права, доречно виходити з того, що більшість таких відносин за своєю правовою природою є цивільними (майновими та особистими немайновими), складаються із приводу різних об'єктів цивільних прав (результатів інтелектуальної творчої діяльності, робіт та послуг у сфері ІТ тощо) та будуються на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності їх учасників.

Не вдаючись наразі до наукової полеміки щодо розуміння сутності джерел права, а також співвідношення категорій «джерело права» та «форма права», відзначимо лише те, що нами цей термін використовуватиметься у формально-юридичному значенні як форми зовнішнього вираження волі законодавця та інших суб'єктів правотворчості, як способу закріплення та існування загальнообов'язкових, формально-визначених правил поведінки, забезпечених силою державного примусу.

Здійснюючи спробу окреслити систему джерел правового регулювання відносин, які виникають у галузі функціонування та реалізації ІТ, у першу чергу, слід вести мову про акти законодавства, які стосуються ІТ. Таким основоположним актом є Конституція України, яка закріплює низку прав і свобод людини та громадянина, що визначають її правовий статус в інформаційному середовищі, у тому числі у сфері використання інформаційних технологій (статті 31, 32, 34, 41 Основного Закону України).

Оскільки норми Основного Закону України закладають лише основи регулювання суспільних відносин, які виникають у державі, подальшу регламентацію відповідні групи відносин здобувають вже на рівні окремих актів спеціального законодавства. З-поміж останніх у сфері ІТ доцільно виокремлювати такі дві групи: 1) ті, що повністю присвячені регулюванню питань, пов'язаних з інформатизацією, розвитком інформаційного суспільства, створенням і застосуванням інформаційних систем, їх мереж, інших інформаційних технологій (в частині регулювання саме інформаційно-технологічних відносин); 2) ті, що містять окремі норми, які підлягають застосуванню до відносин, пов'язаних з функціонуванням та використанням ІТ.

З-поміж нормативних актів першої групи слід відзначити наступні: Закон України «Про інформацію», Закон України «Про науково-технічну інформацію», Закон України від «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Закон

України «Про Концепцію Національної програми інформатизації», Закон України «Про Національну програму інформатизації», Закон України «Про телекомунікації», Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» тощо. Положення цих законів стосуються як суто інформаційних, так і інформаційно-технологічних відносин.

Що стосується другої групи законодавчих актів, що містять окремі норми, які підлягають застосуванню до відносин, пов'язаних з функціонуванням та використанням ІТ, то до них належать здебільшого кодифіковані акти. З огляду на визначену правову природу власне інформаційно-технологічних відносин як предмета ІТ-права, таким основним кодифікованим актом є Цивільний кодекс України.

Так, особливе значення для регулювання сфери ІТ мають положення книги IV «Право інтелектуальної власності» та глави 75 розділу III «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності», якими визначено об'єкти та суб'єкти права інтелектуальної власності, їх права, основні засади охорони та захисту прав інтелектуальної власності, цивільно-правові договори, які опосередковують використання об'єктів права інтелектуальної власності та розпорядження майновими правами на ці об'єкти. Крім того, для урегулювання відносин, які виникають при створенні та діяльності компаній у галузі ІТ або здійсненні відповідної діяльності на індивідуальній основі, застосовуються положення розділу II «Особи» книги першої ЦК України. До відносин у сфері ІТ також можуть застосовуватися положення глави 62 «Виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт», глави 63 «Послуги. Загальні положення», глави 82 «Відшкодування шкоди» тощо.

З-поміж інших законодавчих актів, які застосовуються у сфері ІТ, можна назвати Закон України «Про авторське право і суміжні права»; Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»; Закон України «Про охорону прав на промислові зразки»; Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»; Закон України «Про телебачення і радіомовлення» та ін.

До підзаконних нормативно-правових актів у сфері регулювання ІТ належать, зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2012 р. № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг»; Постанова Кабінету Міністрів України від 04.03.2004 р. № 253 «Про затвердження Порядку

легалізації комп'ютерних програм в органах виконавчої влади» та ін.

До системи джерел регулювання інформаційно-технологічних відносин включаються також міжнародні договори відповідно до вимог ст. 9 Конституції України. З-поміж таких міжнародних договорів можна назвати Європейську конвенцію про транскордонне телебачення, ратифіковану із заявою та застереженням відповідним законом від 17.12.2008 р.; Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (діє на засадах тимчасового застосування в частині виключної або змішаної компетенції ЄС) тощо.

Слід відзначити, що екстериторіальний характер побудови та функціонування мережі Інтернет зумовлює необхідність поєднання міжнародного та національного правового регулювання. На цей час міжнародно-правове регулювання відносин в мережі Інтернет здійснюється через засоби так званого «м'якого права» у вигляді різноманітних рекомендацій, резолюцій та декларацій, що видаються міжнародними організаціями (Міжнародний союз електров'язку, Всесвітня організація інтелектуальної власності, ООН, ЮНЕСКО, Рада Європи, Інтернет корпорація з присвоєння імен та номерів та ін.). Зокрема, до таких документів належать прийняті на 32-й сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО Рекомендації щодо розвитку та використання багатомовності та загального доступу до кіберпростору, Декларація про свободу комунікацій в Інтернеті, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 28 травня 2003 р.; Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй, затверджена резолюцією 55/2 Генеральної Асамблеї від 08.09.2000 р.; Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті», прийнята Організацією Об'єднаних Націй 12.12.2003 р. та ін. Положення таких документів формально не є обов'язковими, і їх дотримання з боку держав ґрунтується виключно на авторитеті тих суб'єктів, що їх приймають. До того ж норми «м'якого права» хоча й не містять конкретних зобов'язань суб'єктів міжнародних правовідносин, проте впливають на законотворчий процес на національному рівні.

До системи джерел ІТ-права, на наш погляд, також слід відносити цивільно-правовий договір. Як вже зазначалося, більшість інформаційно-технологічних відносин за своєю природою є цивільними. Зважаючи на те, що правове регулювання сфери ІТ на сьогоднішній день носить радше фрагментарний характер та здійснюється шляхом пристосування вже існуючих правових конструкцій та норм

до більш прогресивних та новітніх за своїм змістом і наповненням суспільних відносин у сфері ІТ, саме конструкція цивільного договору здатна врахувати особливості цієї сфери та дозволяє подолати наявні прогалини у законодавчому регулюванні. Можливості для цього закладені у формулюванні ст. 6 ЦК України, відповідно до якої сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства (так звані «не поійменовані договори»). Крім того, передбачено, що сторони мають змогу укласти один із передбачених актами цивільного законодавства договорів (так звані «поійменовані договори»), але врегулювати в ньому свої відносини, які взагалі не врегульовані цими актами, або якщо врегульовані, то відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати їх на власний розсуд. Єдиним застереженням до цього є неможливість відступити від імперативних положень актів цивільного законодавства, а саме: 1) якщо в цих актах прямо вказано про це; 2) якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Наступну сходинку в ієрархічній системі джерел ІТ-права посідають звичаї, під якими слід розуміти правила поведінки, які не встановлені актами законодавства, але є ustalеними у певній сфері відносин. Відповідно до ст. 7 ЦК України цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичай може бути як зафіксований у відповідному документі, так і не мати певної форми закріплення. Умовою застосування звичаю є відсутність суперечностей між ним та договором або актами цивільного законодавства, у іншому випадку такий звичай не застосовується. Звичай опосередковано можуть виражатися в нормах, правилах, порядках, але істинне їх розуміння передбачає, в першу чергу, наявність уявлення про відповідні звичаї. Їхня роль у регламентації інформаційних відносин зростає у випадку, коли законодавцем не визначено нормативного регулювання відносин, але вони існують і потребують певного порядку, можливості функціонування [2, с. 53].

Слід погодитися з висловленою в науковій літературі точкою зору про те, що класичний нормативіський підхід не відповідає сучасній тенденції розширення кола джерел права, посиленню їх ролі, а також правозастосовчій практиці, яка фактично склалася, а також необхідності включення до системи джерел права України як формально закріплених, так і формально незакріплених на сьогоднішній момент джерел [3, с. 18]. З огляду на це

до системи джерел ІТ-права також необхідно відносити судову практику. Стосовно доцільності та наявності передумов визнання судового прецеденту та судової практики в якості джерела права в Україні до цього часу точиться багато дискусій. Разом із тим, на сьогоднішній день вже склалися певні підстави для того, щоб все ж таки визначити судову практику як одне з джерел права в Україні. Так, слід погодитися з тим, що усталена судова практика поряд із позитивним правом (законодавством) також набуває обов'язкового значення з урахуванням: 1) ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини»; 2) ст. 360-7 ЦПК України, ст. 111-28 ГПК України, ст. 244-2 КАС, ст. 458 КПК, з яких випливає обов'язковість рішень Верховного Суду щодо того варіанту тлумачення і застосування норм матеріального права, неоднакове застосування яких стало підставою для розгляду справи Верховним

Судом; 3) сформульованого Європейським Судом з прав людини положення про те, що «закон є чинним положенням з урахуванням практики його тлумачення компетентними судами» (рішення у справі Лейла Шахін проти Туреччини»). Останнє стосується як усталеної практики судів у конкретних справах, так і роз'яснень вищих судів, у яких виражається усталена практика [4, с. 61].

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, зазначимо, що особливості інформаційно-технологічних відносин зумовлюють те, що за інтенсивністю свого розвитку вони завжди випереджатимуть законотворчий процес. У зв'язку з цим побудова системи джерел їх правового регулювання має бути спрямована на подолання можливих прогалин, з одного боку, та, з іншого боку, давати учасникам цих відносин змогу самостійно врегулювати свої відносини з дотриманням загальних засад законодавства.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Малахов С.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в глобальной компьютерной сети Интернет : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С. В. Малахов. – М., 2001. – С. 13.
2. Селезньова О.М. Джерела інформаційного права / О. М. Селезньова // Правова інформатика. – 2014. – № 3. – С. 53.
3. Дрішлюк А.І. Щодо методології дослідження джерел цивільного права України / А. І. Дрішлюк // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – Т. 13. – С. 487; Дрішлюк А. І. Поняття джерела права та його форми / А. І. Дрішлюк // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 1. – С. 18.
4. Новітнє вчення про тлумачення правових актів : навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін. ; відп. ред. В. Г. Ротань. – Х. : Право, 2013. – С. 61.

**Позова Діна Дмитрівна**

#### **СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕХНОЛОГІЧНИХ ВІДНОСИН**

Стаття присвячена дослідженню системи джерел правового регулювання відносин, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із застосуванням інформаційних технологій. Надано характеристику окремим видам джерел інформаційно-технологічних відносин.

**Ключові слова:** інформаційно-технологічні відносини, інформаційні технології, мережа Інтернет, джерела правового регулювання.

**Позова Дина Дмитриевна**

#### **СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ**

Статья посвящена исследованию системы источников правового регулирования отношений, которые возникают, изменяются и прекращаются в связи с применением информационных технологий. Охарактеризованы отдельные виды источников информационно-технологических отношений.

**Ключевые слова:** информационно-технологические отношения, информационные технологии, сеть Интернет, источники правового регулирования.

**Pozova Dina Dmytrivna**

#### **SOURCES OF LEGAL REGULATION OF RELATIONS ON THE INTERNET**

The article is devoted to the research of the system of sources of legal regulation of relations that arise, change and stop to exist in connection with the use of information technologies. Some types of sources regulating information and technological relations are characterized.

**Keywords:** information and technological relations, information technologies, the Internet, sources of legal regulation.