

УДК 681.3.06

В. ЦИМБАЛЮК, кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ КОМП'ЮТЕРНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ

Анотація. До питання методології інформаційного права щодо комп'ютерної інформації та комп'ютерних інформаційно-телекомунікаційних систем.

Актуальність проблематики захисту комп'ютерних інформаційних ресурсів впливає з того, що з 1 січня 2006 року набрав чинності Закон України “Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах” який за № 2594-IV був прийнятий Верховною Радою України 31 травня 2005 року (далі – Закон) [1]. Цей Закон є новою редакцією Закону України “Про захист інформації в автоматизованих системах” (80/94-ВР) [2]. Останній, цілком справедливо, піддавався критиці рядом вітчизняних науковців та практиків, зокрема за його декларативність та неузгодженість з чинним інформаційним законодавством. У зазначеному аспекті постає питання: наскільки новий Закон є досконалішим і може задовольнити потреби упорядкування інформаційних правовідносин?

У порядку постановки проблеми слід зазначити, що перед наукою інформаційного права визначено як її сферу досліджень – правові аспекти формування, розвиток, охорону та захист інформаційних ресурсів єдиного інформаційного простору України. Це зазначено, зокрема, у паспорті спеціальності - 12.00.07, за якою у нашій країні здійснюється присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань у галузі юридичних наук.

Як теоретична проблема, захист комп'ютерних інформаційних ресурсів єдиного інформаційного простору України тісно пов'язаний з практичними завданнями інформаційного права: необхідністю напрацювання методологічних положень до розвитку законодавчого регулювання правовідносин щодо так званої комп'ютерної інформації – інформації, яка знаходиться (чи циркулює) в комп'ютерних системах. У цьому контексті пропонується звернути увагу на створення системних ознак таких комплексних інститутів інформаційного права, як права щодо комп'ютерної інформації та права інформаційної безпеки.

Нині комп'ютерна інформація є провідним чинником формування інформаційного суспільства, а отже виступає важливим родовим предметом сучасних інформаційних правовідносин. У практичній площині інститут захисту права на інформацію визначається як Конституцією України, Цивільним кодексом так і законодавством щодо інформатизації. У Цивільному кодексі (частина третя статті 200) бланкетна норма посилає на спеціальний закон. Постає питання, у якому обов'язі Закон може виступати системоутворювальним такого інституту інформаційного права, як право щодо захисту комп'ютерних інформаційних ресурсів?

Аналіз результатів вітчизняних досліджень свідчить, що в нашій країні активно йде, поряд з формуванням інформаційного права [3 – 5], формування комплексних наукових дисциплін – інформаційна безпека та захист інформації в автоматизованих системах [6 – 8]. У зв'язку з цим можна говорити, що захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах є комплексним міжгалузевим інститутом, який формується на межі фізико-математичних, технічних (інженерних) та гуманітарних (зокрема, юридичних та політологічних) наук.

Незважаючи на досить великий обсяг публікацій за проблематикою, залишається не вирішеною раніше проблема “перекладу” практики інформаційної безпеки, у тому числі захисту комп'ютерних інформаційних ресурсів, на юридично зрозумілу для всіх учасників правовідносин мову. Вважається, що ця проблема методологічно може бути вирішена на рівні теорії правової інформатики – як комплексної наукової дисципліни про системну інформатизацію

правотворчості, правозастосування та правової освіти [9].

Метою дослідження є формування системи знань щодо правового регулювання суспільних відносин до інформації, яка створюється, розповсюджується, збирається, обробляється та зберігається із застосуванням комп’ютерних інформаційних технологій, у тому числі технологій електронної телекомунікації з використанням комп’ютерних засобів.

Основні завдання дослідження, які випливають з визначеної мети, були сформульовані наступним чином: теоретико-правовий аналіз Закону з екстраполяцією визначених у ньому норм на положення теорії права в цілому та теорії інформаційного права і правової інформатики зокрема; визначення проблемних положень Закону та пропозицій щодо їх практичного вирішення або започаткування теоретичних положень їх вирішення у подальшому.

Вклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих результатів пропонується почати з питання розгляду положень Закону на засадах конструктивного критичного системно-прикладного аналізу. При цьому висвітлення питання передбачається у комплексному співвідношенні з положеннями методології класичної теорії права, які адаптовані (модернізовані) у методології інформаційного права та правової інформатики.

Зміст захисту комп’ютерної інформації. З точки зору юридико-догматичного підходу до аналізу сутності Закону, а також виходячи з положень його преамбули, він регулює відносини у сфері захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах (далі – система). Правнику відразу впадає думка: про які відносини йде мова (зокрема, про який захист)?

Стаття 1 Закону визначає захист інформації в системі як *“діяльність, спрямовану на запобігання несанкціонованим діям щодо інформації в системі”*.

Як відомо з теорією права, відносини у сфері захисту інформації можуть бути: суспільні правовідносини; юридико-технічні та техніко-юридичні (відносини людей до техніки, технологій її використання) [10 – 11].

Загальновідомо, що на рівні публічного права, зокрема на рівні законодавства, регулюються тільки суспільні відносини. У зв’язку з цим, при доктринальному тлумаченні виникає необхідність уточнити, що в Законі мова йде про суспільні відносини, а не юридико-технічні та техніко-юридичні. Юридико-технічні та техніко-юридичні норми можуть регулюватися, як правило, тільки у формі інструкцій щодо використання певних технічних засобів, технічних стандартів різних пристроїв, процедур, алгоритмів, технологій та інших технічних чи технологічних аспектів відношення людей до техніки.

Отже, преамбулу Закону можна розуміти в такому сенсі – *цей Закон регулює суспільні відносини у сфері захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах: діяльності, спрямованої на запобігання несанкціонованим діям щодо інформації в системі.*

Суспільні відносини щодо бездіяльності (бездії) у захисті інформації виходять за правове поле цього Закону. У контексті класичної теорії права можна також говорити, що Закон визначає тільки профілактичні, запобіжні заходи щодо можливих загроз, але не визначає, що робити, коли ці загрози реалізуються. У цьому контексті існує розуміння захисту в дуже вузькому сенсі, тобто – обмеження функцій захисту. Тим самим, можна говорити про функціональну обмеженість усієї сфери Закону.

Проблеми правової конструкції Закону в контексті методологічних аспектів. Правова конструкція Закону, як впливає з його аналізу, досить проста, він складається тільки з 13 статей. У побудові Закону його розробники застосували спрощений підхід (англо-американській, на засадах загального права) як до юридичної систематизації, так і до юридичної техніки. Особливість такого підходу полягає в тому, що на рівні закону переважно визначаються рамкові (проблемні, інформативні) норми, нерідко – як декларації.

Така конструкція Закону в традиції вітчизняного правотворення свідчить, що розробники його проекту не мають (або не мали на момент розробки) достатньої конкретної систематизованої на теоретичному рівні правової інформації, яку потрібно відобразити в законодавчому акті

(високий рівень ентропії при розробці проекту). За таких обставин, можливо, вони ставили за мету законодавчо визначити тільки проблеми, а їх конкретне вирішення передбачалося через напрацювання правовідносин практикою, у тому числі на рівні підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої та судовій влади (на рівні прецедентів).

Для Європейської континентальної системи права такий підхід до законотворчості є нетиповим і, у більшості випадків, вважається неприйнятним. Дана система визначається більшим рівнем розвитку, зокрема чіткою інституціональною структуризацією (алгоритмізацією, класифікацією) норм у законодавчому акті. На рівень закону виносяться тільки ті правовідносини, які вже чітко усвідомлені в суспільстві та знайшли відповідне відображення на теоретичному рівні. При цьому домінують принципи, що органи публічної влади діють у спосіб і межах, визначених законами, а приватні (недержавні юридичні та фізичні) особи можуть діяти і у спосіб, не заборонений законами. Простіше кажучи, органи державної влади можуть діяти тільки у межах і нормах, визначених у законах, і не мають права творити нових правовідносин на свій розсуд; право творити нові правовідносини мають виключно приватні особи між собою. Це як конституційна аксіома поширюється і на судову гілку публічної влади. Тобто суд, як один із видів публічної влади, приймаючи рішення щодо юридичних деліктів (правових казусів) між громадянами і державними органами та державними органами між собою, повинен ґрунтувати їх на нормах і принципах, визначених виключно у законах. При цьому діє принцип права, що кожен сумнів щодо правомірності суспільних відносин, казус правозастосування за участю державного органу та приватної особи вирішується на користь приватної особи.

Слід зазначити, що в доктрині Європейської континентальної системи права визнано публічні правовідносини як складну структуру. Для зручності розуміння та застосування норм публічного права (в їх системі) за таким підходом воно (як і приватне право) теоретично уніфікується структурно: поділяється на галузі, підгалузі, інститути тощо. Європейській континентальній системі права притаманно також публічне визначення структури ієрархії норм, їх гіперзв'язку на рівні понять, категорій, родових та видових ознак, підвидів тощо із визначенням цього класично у структурі законодавчого акта. Повноцінний законодавчий акт за Європейською системою права конструктивно повинен мати дві частини: загальну (загальні положення, які визначають зв'язок закону із системою законодавства) та особливу (у якій і визначаються особливості правовідносин).

Виходячи із теоретичних положень Європейської континентальної системи права при формуванні національних законодавчих актів традиційно їй притаманний поділ законів на частини: як мінімум, на загальну (загальні положення) та особливу. У ряді фундаментально відпрацьованих кодифікованих актів є і третя частина (спеціальна). В таких законодавчих актах структуризація подається методом великих складних систем (гіперсистем): з детальним виділенням класифікації норм правовідносин на роди, види, підвиди тощо (у частинах, розділах, підрозділах, главах і т.д.). Це також свідчить про глибоку попередню наукову проробку законопроекту, який створюється, рівень розвитку правової культури його розробників, їх підготовки, у тому числі в контексті юридичної техніки правотворення. За такого підходу полегшується і правозастосування та правова освіта щодо певного законодавства, його підсистеми (галузі, підгалузі, комплексного міжгалузевого чи галузевого інституту).

Екстраполюючи зазначені вище методологічні положення на структуру Закону, можна побачити, що його розробники уникнули поділу на загальну, особливу та спеціальну частини, а також на розділи, підрозділи, глави.

У теоретичному контексті щодо тлумачення сутності Закону, виходячи з положень теорії права щодо техніки правотворення, можна сказати наступне – *Закон може розглядатися як рамковий, декларативний, інформативний щодо системоутворення на рівні публічного права (законодавства) ознак умовно автономного комплексного інституту права.*

Інституціональна комплексність Закону впливає і з ознак за методом правового регулювання – комплексного застосування методів адміністративного та цивільного права. Але при цьому визначається те, що він тяжіє до адміністративного законодавства (за методом імперати-

вності диспозицій, сформульованих у більшості статей), а отже – відноситься до адміністративно-правової сфери, хоча і містить ознаки цивільного права (методу диспозитивності норм в окремих статтях). З цих міркувань можна говорити і про еkleктичність Закону – у ньому відсутнє посилання на інші законодавчі акти.

Виходячи з юридико-догматичного підходу щодо комплексності інституту правового регулювання (на законодавчому рівні) відповідно до назви Закону, складається враження, що в ньому започатковано умовно автономний інститут комплексного законодавства, а отже, і публічного права під назвою: *право про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах*. Як альтернативні назви зазначеного комплексного інституту права можна запропонувати і такі: *право захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах*; або *право щодо захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах*.

Враховуючи, що в українському законодавстві більше немає спеціальних законів щодо зазначеної сфери правовідносин, за їх предметом, а також виходячи з положень праксеології та юридичної когнітології пропонується більш раціональна назва юридичної інституції – *право щодо комп’ютерної інформації*. У цьому ж зв’язку вважається, що більш відповідною, раціональною назвою Закону була б нова – *Закон України “Про комп’ютерну інформацію”*. Щодо такої назви спонукає аналіз науково-практичних джерел, у яких цілком справедливо пропонується суспільні відносини щодо комп’ютерної інформації розглядати в комплексі тріади правовідносин: “регулювання-охорона-захист”.

Аргументи щодо такої назви можна розглядати як окрему тему досліджень. Поки що пропонується зазначити, що із поданих формулювань назв цього комплексного інституту права можна (також виходячи з юридико-догматичного підходу) визначити його основний родовий об’єкт – *це правовідносини щодо інформації в комп’ютерних системах*. Деякі міркування щодо цього пропонуються в ході подальшого висвітлення результатів дослідження системних ознак Закону.

Видові об’єкти правовідносин цього комплексного інституту права (які визначені на рівні Закону) подаються за предметними ознаками. Їх можна сформулювати також виходячи з назви Закону – це правовідносини щодо захисту; правовідносини щодо інформаційно-телекомунікаційних систем; та правовідносини щодо інформації (але не всієї, а тільки тієї, що знаходиться в інформаційно-телекомунікаційних системах). Таким чином, з точки зору логічного підходу можна зробити узагальнення, що зі змісту Закону видовими об’єктами його регулювання є:

- правовідносини щодо захисту, тобто активних дій, спрямованих на запобігання, попередження інформаційних загроз – можливих порушень правовідносин (складові охорони від правопорушень неначебто не входять у сферу Закону; або вони є вторинними і виникають після проведення активних дій, але ті вже виходять за правове поле Закону, переходять у правове поле якогось іншого закону чи то у складі інформаційного, чи майнового, чи договірною законодавства і т.п.);

- правовідносини щодо інформаційно-телекомунікаційних систем (у частині, що пов’язана тільки з їх захистом у змісті Закону);

- правовідносини щодо одного об’єктивного (технологічного) виразу інформації – комп’ютерної інформації (пропонується звернути увагу на те, що мова йде не про всю інформацію, а тільки ту, що знаходиться в інформаційно-телекомунікаційних системах: інформація, що знаходиться поза такими системами, не входить у сферу дії Закону (що змушує звертатися до якогось іншого закону або законодавства як системи законів іншого правового поля).

Із зазначеного вище випливає, що законодавець на публічно-правовому рівні визначив певну умовно автономну суспільнозначиму сферу соціальних відносин. При цьому виникає необхідність з’ясувати, чи ця сфера (з прийняттям Закону) входить до більш широкої сфери – публічного права (до правового регулювання державою), і звідси – до політичної сфери як складової державної політики, чи є уособленою, унікальною. Зазначене впливає апріорі з доктринальних положень вітчизняної теорії права. У контексті теорії інформаційного права, деталізуючи подані положення на практику правовідносин та правового регулювання суспільних інформаційних відносин, можна вести мову про публічну складову інституцію інформаційного права в comple-

ксі різних аспектів: права про державну інформаційну політику та права про національну інформаційну безпеку [12 - 13].

Виходячи з порівняльного аналізу змісту преамбули Закону та положень теорії права можна зазначити, що він не відноситься до основоположних законодавчих актів щодо різнобічного захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах. Це випливає з того, що законодавець у преамбулі Закону (як квазінорми права) не надає йому публічного статусу основ. У свою чергу, це свідчить, що Закон у ієрархії публічного права займає четвертий рівень законодавства: після Конституції України, кодексів та основ законодавства (чи законів, у яких визначені основи законодавчого регулювання правовідносин, наприклад, Закон України “Про інформацію”). Звідси знову випливає думка, що Закон більше є інформативним (декларативним), ніж регулятивним.

У структуризації Закону його розробники неначе приховали амбіційну ідею (на рівні майбутньої його потенції): формування автономної галузі законодавства з предметною ознакою (предметом правовідносин – комп’ютерною інформацією). Поки що можна говорити, що Закон відноситься до сфери спеціального адміністративного законодавства (а отже, і до адміністративного права) та може бути системоутворювальним тільки для вузького кола підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють правовідносини щодо технологій інформаційно-телекомунікаційних систем, але не всіх, а тільки тих, визначення змісту яких подано виключно в Законі чи з посиланням на нього у нормах під назвою “Правове регулювання...” чи “Система правового регулювання”, чи “Законодавство щодо регулювання...”. Про специфіку таких гіперзв’язків правовідносин, які є предметом дослідження, мова піде після розгляду структури змісту Закону.

Методологічні аспекти щодо структури змісту Закону. Вже традиційно для деяких законів України, зокрема тих, які регулюють соціотехнічні відносини, у статті 1 Закону подаються визначення термінів. Далі у статтях Закону виходячи з положень теорії системного підходу подаються класичні системні ознаки правовідносин: об’єкти (стаття 2); суб’єкти (стаття 3). Зміст специфіки правовідносин сукупно подається у статтях 4 – 12 Закону.

Зазначені складові визначають сутність правового поля Закону в цілому за критерієм специфіки правовідносин: доступ до інформації в системі (стаття 4); відносини між власником інформації та власником системи (стаття 5); відносини між власником системи та користувачем (стаття 6); відносини між власниками систем (стаття 7); умови обробки інформації в системі (стаття 8); забезпечення захисту інформації в системі (стаття 9); повноваження державних органів у сфері захисту інформації в системах (стаття 10); відповідальність за порушення законодавства про захист інформації в системах (стаття 11); міжнародні договори (стаття 12). Стаття 13 Закону містить прикінцеві положення, які подаються у трьох загальних пунктах і які визначають організаційні норми щодо набрання чинності Законом.

На перший погляд, виходячи з назв статей структура Закону з точки зору теорії управління соціальними системами класично достатня. Але проблеми виникають після ознайомлення зі змістом статей (їх диспозицій).

Об’єкти захисту в системі. Згідно зі статтею 2 Закону об’єктами захисту в системі є: “інформація, що обробляється в ній; програмне забезпечення, яке призначено для обробки цієї інформації”.

З формулювання диспозиції цієї статті випливає, що їх перелік є виключним, вичерпаним, не підлягає розширенню. У переліку об’єктів у Законі використані положення теорії технічних систем. Але в контексті теорії права мова може йти лише про предмети суспільних відносин – об’єкти правовідносин.

Виходячи з положень системно-структурного підходу та техніки конструювання норм права у цій статті, можливо, раціональнішим було б (у частині другій) розмістити і визначення цих об’єктів, їх тлумачення (зазначене випливає з того, що вони не подані й у статті 1 Закону): *Інформація що обробляється в системі (комп’ютерна інформація, інформація в електронно-цифровій формі), – інформація у вигляді множини сигналів, кодів, символів, даних незалежно*

від засобу їх логічного подання, які обробляються (чи мають можливість оброблятися) комп'ютером.

Програмне забезпечення, яке призначено для обробки комп'ютерної інформації, – множинна комп'ютерних програм, процедур, правил, прийомів які забезпечують функціонування (обчислювальний процес) комп'ютера. Комп'ютерне програмне забезпечення включає електронно-обчислювальну систему управління комп'ютерною базою даних, системні, операційні, прикладні, спеціальні комп'ютерні програми, драйвери тощо.

Для юридичної повноти вважається доцільним доповнити статтю 1 Закону визначенням категорії “комп'ютерна програма”. При цьому доцільно враховувати ознаки цієї категорії, які подані в інших законах, і хоча б таким чином зробити гіперзв'язок Закону з іншим інформаційним законодавством. При цьому можливе виведення Закону з “ізоляції” з інформаційним законодавством, з маргінальності його в системі законодавства. Отже, пропонується наступне формулювання категорії “комп'ютерна програма” – набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, яку сприймає електронно-обчислювальна машина (комп'ютер), і що приводять її у дію для досягнення певної мети, результату. Зазначене поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну й інші програми, виражені у вихідному або об'єктному коді, включаючи підготовчі матеріали та аудіовізуальні відображення, одержані внаслідок розробки комп'ютерної програми. Зміст терміна “комп'ютерна програма” не поширюється на поняття “база даних”.

Суб'єкти відносин. Згідно із статтею 3 Закону: “суб'єктами відносин, пов'язаних із захистом інформації в системах, є: власники інформації; власники системи; користувачі; уповноважений орган у сфері захисту інформації в системах.

На підставі укладеного договору або за дорученням власник інформації може надати право розпорядження інформацією іншій фізичній або юридичній особі – розпоряднику інформації.

На підставі укладеного договору або за дорученням власник системи може надати право розпорядження системою іншій фізичній або юридичній особі – розпоряднику системи”.

З конструкції статті можна зробити попередній висновок, що розпорядник інформації та розпорядник системи можуть складати окрему групу суб'єктів правовідносин – володільців. Але зазначене може розглядатися тільки як доктринальне тлумачення Закону.

Виходячи з формулювання та конструкції статті 3 Закону на перший погляд здається, що законодавець подав вичерпний перелік правового статусу учасників (суб'єктів) правовідносин: “власники інформації; власники системи; користувачі; уповноважений орган у сфері захисту інформації в системах, розпорядник інформації, розпорядник системи”.

У статті 1 Закону розкрито правовий статус окремих цих суб'єктів наступним чином:

“власник інформації – фізична або юридична особа, якій належить право власності на інформацію;

власник системи – фізична або юридична особа, якій належить право власності на систему;

користувач інформації в системі (далі – користувач) – фізична або юридична особа, яка в установленому законодавством порядку отримала право доступу до інформації в системі”.

Не розкритим у статті є визначення статусу користувача системи. Щодо цього на практиці можливі юридичні казуси як при визначенні їх правомірності здійснення, так і при визначенні ознак деліктності (правопорушення), особливо при судовому вирішенні колізій. Наприклад, чи буде суб'єктом деліктних правовідносин за Законом особа, яка при користуванні системою здійснює посягання на технічну її складову, але не на інформацію в ній?

Як свідчить юридичний аналіз цієї статті Закону, у ній дається визначення суб'єктів правовідносин відповідно до ознак іншої сфери права – права власності. Застосовуючи понятійний ряд такого комплексного інституту права як право власності, законодавець сформував юридичну невизначеність (ентропію) щодо можливості співвідношення цих різних правових сфер. Наприклад, виникає питання, наскільки можуть правовідносини, визначені у цьому Законі, екстраполюватися на законодавство щодо права власності у публічно-правовій площині (зокрема,

цивільного та адміністративного законодавства, кримінально-правових норм, інших комплексних галузей права та міжгалузевих комплексних інститутів права, які мають чітко визначений гіперзв'язок з правом власності)? Для арбітражної практики, при виникненні правопорушень (деліктів) та їх вирішення питання залишається відкритим.

Особливості правовідносин. У Законі їх викладення починається зі статті 4 “Доступ до інформації в системі”. В частині першій цієї статті законодавець відходить від адміністративно-правового регулювання (імперативного методу) до цивільно-правового: односторонньої диспозитивності змісту і бланкетності норми (посилання на спеціальний нормативно-правовий акт, який повинен бути розроблений і прийнятий саме власником інформації). Назва цього нормативно-правового акта повинна бути (виходячи зі змісту статті) – “Порядок доступу до інформації”. Як альтернативу можна розглядати включення такого порядку до цивільно-правового договору надання певних послуг на рівні “акцепт-оферта”. З цього випливає пріоритет власника інформації перед іншими щодо визначення специфіки змісту правовідносин.

У частині другій статті зазначено, що “*порядок доступу до інформації, перелік користувачів та їх повноваження стосовно цієї інформації визначаються власником інформації*”. З цього випливає імперативність правовідносин, які повинні бути обов'язково закріплені у письмовій формі. У протилежному – виникають проблеми забезпечення публічного захисту прав власника інформації та прав власника системи в разі виникнення між ними колізій за ініціативи третіх осіб, зокрема у контексті права інтелектуальної власності (чи то промислової власності, чи то авторського права).

У частині третій статті визначено, що “*порядок доступу до інформації, яка є власністю держави, або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, перелік користувачів та їх повноваження стосовно цієї інформації визначаються законодавством*”. Щодо цього виникає питання, яким законодавством (чи законом)? У інших статтях Закону ніяких конкретних посилань на таке законодавство немає. У інших законах також немає ніякого публічно визначеного гіперзв'язку з цим Законом. Як бути?

У частині четвертій статті визначено, що “*у випадках, передбачених законом, доступ до інформації в системі може здійснюватися без дозволу її власника в порядку, встановленому законом*”. Знову питання, про який закон іде мова? Відповіді у Законі знову немає.

Аналіз статті свідчить, що розробники Закону у її структурі заклали ряд проблемних ситуацій: про який конкретно закон та законодавство йде мові, про цей закон чи про закони, які можуть ще бути колись прийняті у розвиток цього Закону? Питання залишаються поки що відкритими, а отже, з точки зору позитивного права норму можна сприймати тільки як декларацію намірів законодавця у майбутньому ще прийняти якісь закони чи закон на цей Закон. У порядку рекомендації щодо систематизації інформаційного законодавства пропонується у майбутньому інтегрувати норми цього Закону в Кодексі України “Про інформацію”.

Відносини між власником інформації та власником системи. Згідно зі статтею п'ятою Закону: “*власник системи забезпечує захист інформації в системі в порядку та на умовах, визначених у договорі, який укладається ним із власником інформації, якщо інше не передбачено законом*”.

Невизначеність цього формулювання як норми Закону полягає у тому, що незрозумілою залишається форма такого договору та його пріоритетний ініціатор. Наприклад, що робити особі, яка хоче стати користувачем системи іншого власника, але той не хоче сприймати умов користувача щодо захисту інформації в системі та його умов доступу до самої системи? Єдиний вхід – шукати іншого власника системи?

Власник системи на вимогу власника інформації надає відомості щодо захисту інформації в системі. Щодо цієї норми Закону виникають питання – який повинен бути обсяг відомостей щодо захисту інформації в системі, що повинен надати власник системи на вимогу власника інформації і яким чином власник інформації може здійснювати перевірку достовірності цих відомостей? Чи можливо такі правовідносини розглядати в контексті правового поля законодавства

щодо захисту прав споживачів? Закон гіперзв’язку з таким законодавством не має. Отже, питання залишається відкритим (без відповіді до виникнення колізії).

Відносини між власником системи та користувачем. Відповідно до статті 6 Закону: *“власник системи надає користувачеві відомості про правила і режим роботи системи та забезпечує йому доступ до інформації в системі відповідно до визначеного порядку доступу”*.

З аналізу диспозиції статті 6 Закону випливає, що власник системи повинен розробити три нормативно-правові акти: правила роботи з системою; режим роботи з системою та порядок доступу до інформації в системі. При цьому власник системи повинен надати користувачу відомості про ці нормативні акти. Виникає питання, а що буде, якщо власник системи цього не зробить, або власник інформації висуне свої вимоги щодо порядку доступу до інформації? За Законом у нього таке право є. Питання для практики знову відкрите (невирішене).

Відносини між власниками систем. У статті 7 Закону зазначено: *“власник системи, яка використовується для обробки інформації з іншої системи, забезпечує захист такої інформації в порядку та на умовах, що визначаються договором, який укладається між власниками систем, якщо інше не встановлено законодавством”*.

Власник системи, яка використовується для обробки інформації з іншої системи, повідомляє власника зазначеної системи про виявлені факти несанкціонованих дій щодо інформації в системі”.

З аналізу зазначених положень статті випливає, що всі її норми є інформативними, а публічно-правовий захист їх у разі виникнення деліктів можливий тільки при письмовому закріпленні такого в угоді сторін. А що робити, коли правовідносини ускладнюються суб’єктом з ознаками так званого “іноземного елемента” через Інтернет?

Умови обробки інформації в системі. Згідно статті 8 Закону: *“умови обробки інформації в системі визначаються власником системи відповідно до договору з власником інформації, якщо інше не передбачено законодавством”*.

Інформація, яка є власністю держави, або інформація з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, повинна оброблятися в системі із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю. Підтвердження відповідності здійснюється за результатами державної експертизи в порядку, встановленому законодавством”.

Для створення комплексної системи захисту інформації, яка є власністю держави, або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, використовуються засоби захисту інформації, які мають сертифікат відповідності або позитивний експертний висновок за результатами державної експертизи у сфері технічного та/або криптографічного захисту інформації. Підтвердження відповідності та проведення державної експертизи цих засобів здійснюються в порядку, встановленому законодавством”.

Як коментар щодо статті 8 Закону можна зазначити, що знову викликає невизначеність вживання у ньому ряду термінів. Безпосередньо стаття визначає ще одного суб’єкта правовідносин – державного експерта. Але такого суб’єкта не зазначено у статті 3 Закону. Також, у практичній площині деліктних відносин, можна сказати, що будь-які посилання на інший закон (чи законодавство) або на підзаконні нормативно-правові акти може викликати колізію щодо можливості застосування їх у вирішенні конфлікту в судовому порядку.

Забезпечення захисту інформації в системі. У частині першій статті 9 Закону мова йде про відповідальність за забезпечення захисту інформації в системі. Вона покладається на власника системи. Про яку конкретно відповідальність йде мова (дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову чи кримінальну), не визначено. З цього випливає, що норма за сутністю є декларативною. А що робити коли користувач системи порушує правила захисту інформації в системі? Відповідь на це питання, мала б бути у статті 11 Закону. Із назви цієї статті можна говорити, що мова у ній йде про конкретизацію відповідальності за порушення законодавства про захист інформації в системах. Але про те що мається на увазі статті 11, мова піде окремо нижче.

У частині другій статті 9 Закону мова йде про організаційно-управлінське забезпечення захисту комп’ютерної інформації через спеціальних суб’єктів правовідносин: відповідні організаційні структури. Зокрема визначається, що *“власник системи, в якій обробляється інформація, яка є власністю держави, або інформація з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, утворює службу захисту інформації або призначає осіб, на яких покладається забезпечення захисту інформації та контролю за ним”*.

Щодо змісту формулюванні виникає питання – за ким (чи чим) конкретно здійснюється контроль? Чи може структурний підрозділ – служба захисту інформації або призначена особа – здійснювати контроль власника системи? З точки зору теорії управління соціальними системами такі правовідносини є нонсенсом. У зв’язку з цим можна вважати, що мова йде про захист як функцію чи відповідний правовий режим, який підтримується відповідною спеціально створеною функціональною структурою. Про це, зокрема, мова йде і в частині третій статті, що розглядається. У ній зазначено наступні правовідносини.

Про спроби та/або факти несанкціонованих дій у системі щодо інформації, яка є власністю держави, або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, власник системи повідомляє уповноважений орган у сфері захисту інформації.

При з’ясуванні змісту цієї норми слід звертатися до положень, визначених у статті 1 Закону. У цій статті, серед іншого, дано тлумачення деяких категорій щодо видів інформаційних загроз, які можна розглядати як специфічні правовідносини нижчого рівня (можливі деліктні правовідносини, які конкретизовані за сутністю):

несанкціоновані дії щодо інформації в системі – дії, що провадяться з порушенням порядку доступу до цієї інформації, встановленого відповідно до законодавства;

порядок доступу до інформації в системі – умови отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі та правила обробки цієї інформації;

обробка інформації в системі – виконання однієї або кількох операцій, зокрема: збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрації, приймання, отримання, передавання, які здійснюються в системі за допомогою технічних і програмних засобів;

доступ до інформації в системі – отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі.

У контексті положень теорії безпеки в статті 1 Закону визначено кілька видів загроз інформаційній безпеці, захист від яких входить у правове поле цього Закону, як несанкціонованих дій щодо інформації в системі (дії, що провадяться з порушенням порядку доступу до інформації):

порушення цілісності інформації в системі – несанкціоновані дії щодо інформації в системі, внаслідок яких змінюється її вміст;

виток інформації – результат дій, внаслідок яких інформація в системі стає відомою чи доступною фізичним та/або юридичним особам, що не мають права доступу до неї;

знищення інформації в системі – дії, внаслідок яких інформація в системі зникає;

блокування інформації в системі – дії, внаслідок яких унеможливується доступ до інформації в системі.

У контексті визначених загроз інформаційній безпеці, що входить у сферу Закону, можна розглядати і спроби порушення *технічного захисту інформації – виду захисту інформації, спрямованого на забезпечення за допомогою інженерно-технічних заходів та/або програмних і технічних засобів унеможливлення витоку, знищення та блокування інформації, порушення цілісності та режиму доступу до інформації*.

З цього формулювання випливає, що можлива ще одна загроза безпеки функціонування системи – *порушення режиму доступу до інформації*.

У контексті пропозицій щодо удосконалення норм Закону пропонується ввести у його зміст родову категорію – “загрози інформаційній безпеці системи”. Тим самим зробити опосередкований зв’язок Закону із законодавством про основи національної безпеки України та законодавством щодо інформатизації.

Повноваження державних органів у сфері захисту інформації в системах. Аналіз змісту статті 10 Закону свідчить, що нею поза кола визначених у статті 3 Закону суб’єктів правовідносин введено інші: Кабінет Міністрів України та Національний банк України. Виникає питання, а чому це не можна було зробити у статті 3 Закону?

Так частина перша частини статті 10 Закону визначає, що *“вимоги до забезпечення захисту інформації, яка є власністю держави, або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, встановлюються Кабінетом Міністрів України”*.

Частина 2 статті 10 Закону визнає, що *“обов’язки уповноваженого органу у сфері захисту інформації в системах виконує центральний орган виконавчої влади у сфері криптографічного та технічного захисту інформації”*.

У частині 3 статті 10 Закону зазначено функції такого суб’єкта правовідносин, як уповноважений орган у сфері захисту інформації в системах. Цей орган:

“розробляє пропозиції щодо державної політики у сфері захисту інформації та забезпечує її реалізацію в межах своєї компетенції;

визначає вимоги та порядок створення комплексної системи захисту інформації, яка є власністю держави, або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом;

організовує проведення державної експертизи комплексних систем захисту інформації, експертизи та підтвердження відповідності засобів технічного і криптографічного захисту інформації;

здійснює контроль за забезпеченням захисту інформації, яка є власністю держави, або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом”.

Далі у статті 10 Закону визначається, що *“державні органи в межах своїх повноважень за погодженням з уповноваженим органом у сфері захисту інформації встановлюють особливості захисту інформації, яка є власністю держави, або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом”*.

Не вирішеним щодо цього залишається питання – у якій формі нормативно-правового акта встановлюють особливості захисту інформації?

Проблемною можна вважати і наступну частину статті 10 Закону, де зазначено, що *“особливості захисту інформації в системах, які забезпечують банківську діяльність, встановлюються Національним банком України”*.

Методологічні питання щодо визначення відповідальності за порушення законодавства про захист інформації в системах. На перший погляд, цілком логічно стаття 11 Закону становить його спеціальну частину (деліктну та за назвою повинна здійснювати її зв’язок з деліктними частинами адміністративного, дисциплінарного та цивільного права): дає загальне формулювання відповідальності за порушення законодавства про захист інформації в системах. Це зроблено таким чином – *“Особи, винні в порушенні законодавства про захист інформації в системах, несуть відповідальність згідно із законом”*.

Але при цьому виникає питання. Згідно із яким законом? Гіперзв’язок з Кодексом України про адміністративні правопорушення у Законі не визначений. Зв’язку з Кримінальним кодексом також не видно. За аналогією закону та аналогією права можливий зв’язок Закону тільки з цивільним законодавством. Можливо, саме це і робить Закон сурогатним. Він структурно розпочатий як адміністративно-правовий, а закінчений як цивільно-правовий законодавчий акт.

У статті 12 Закону як у складовій його спеціальній частині визначено фрагментарно його зв’язок з міжнародним правом на рівні однієї з його інституцій – міжнародні договори: *“Якщо міжнародним договором, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України, визначено інші правила, ніж ті, що передбачені цим Законом, застосовуються норми міжнародного договору”*.

Як коментар до цієї статті можна зазначити те, що у ній визначено поширену в міжнародному праві норму щодо принципу визнання Україною обмеженого, функціонального суверенітету держави, який настає після ратифікації Верховною Радою України міжнародної угоди у

сфері захисту комп’ютерних інформаційних ресурсів. Зазначена норма дозволяє вводити норми міжнародної угоди без внесення змін до цього Закону. По суті, ця стаття Закону визначає частину системи загальних положень публічно-правового регулювання суспільних відносин у зазначеній сфері.

Виходячи із методологічних положень теорії права щодо структуризації спеціальних законів ця норма доцільніша, за місцем розташування, у загальній частині Закону – у складі диспозицій щодо зв’язку його з іншим законодавством (чи системою регулювання правовідносин). Враховуючи, що у Законі такої статті немає (як і не визначено меж між загальними та особливими його положеннями), автори його проекту розмістили норму в його кінці. Такий підхід є притаманним для слабко структурованих законодавчих актів.

Завершення аналізу сутності та змісту Закону пропонується здійснити через розгляд його прикінцевих положень та їх місця у структурі Закону. Вони визначені у формі статті (13). З точки зору теорії структуризації законодавчих актів – прикінцеві положення, як правило, відіграють роль їх спеціальної частини. При цьому прикінцеві положення не повинні мати класифікації на рівні статті. Надання перехідним положенням правового статусу “статті” можна вважати надмірним і нелогічним. У прикінцевих положеннях, традиційно, визначаються перехідні норми та зазначаються організаційно-правові заходи щодо введення у дію закону. У цьому сенсі перехідні положення Закону України “Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах” сформульовані традиційно і коментарю не потребують.

Висновки. Закон України “Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах” можна вважати другим кроком на шляху розвитку регулювання суспільних відносин щодо комп’ютерної інформації у нашій країні.

За структуризацією Закон можна вважати кроком назад у практиці законотворення у сфері суспільних відносин щодо інформації.

Якщо Закон намагатися розглядати як складову правового поля щодо інформації (у контексті інформаційного права) та суспільних відносин щодо інформаційної безпеки, то, образно, його статус нагадує відокремлену ділянку (город), яка огорожена парканом, за яким зберігається сукупність (або спрощена, примітивна система) низького рівня інформаційно-правової культури минулого, без зв’язку з майбутнім розвитком кіберцивілізації як в Україні, так й інтеграції її у глобальне кіберсуспільство.

У порядку визначення перспектив розгляду подальшого розвитку теорії правового регулювання соціотехнічних відносин щодо комп’ютерної інформації на межі таких наукових дисциплін (визначених ВАК України), як “захист інформації”, “інформаційна безпека”, “інформаційне право” та “державне управління” доцільним вважається об’єднання їх в одному науковому напрямку: інформаційне право та інформаційна безпека або визначення комплексу наук, за якими здійснюється за даними спеціальностями захист кандидатських та докторських дисертацій: технічні, політичні, юридичні науки.

Як свідчить практика, тільки за комплексного підходу фахівців з різних наукових галузей можна сподіватися на ефективне вирішення проблем правового регулювання соціотехнічних відносин щодо комп’ютерної інформації. У противному – такі закони, як Закон України “Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах” за формою будуть юридичними законами, а за сутністю – нагадуватимуть державні технічні стандарти (ДСТУ).

Виведення ДСТУ на рівень форми законів України дозволить вирішити проблему відомчого розуміння їх як нормативно-правових актів та штучно створеної монополії і протиправного обмеження доступу для громадян (за гроші) чиновниками з деяких державних підприємств зі статусом науково-навчальних установ Державного комітету із стандартизації, метрології та сертифікації, у тому числі на рівні Національного автоматизованого інформаційного фонду стандартів [14]. У зв’язку з цим виникає ряд організаційно-правових питань:

1. Чому Положення про Національний інформаційний фонд стандартів (Постанова Кабінету Міністрів України “Про створення Національного автоматизованого інформаційного фонду

стандартів” від 01.02.1995 р. № 84) суперечить Закону України “Про інформацію” щодо доступу до нормативних документів, які знаходяться у зазначеному фонді?

2. А чи не варто Національний автоматизований інформаційний фонд стандартів передати у підпорядкування іншій державній установі, наприклад, Національній бібліотеці ім. Вернадського, туди, де розуміють сутність та зміст інформаційного законодавства України?

3. У зв’язку із зазначеним у контексті прав і обов’язків громадян виникає питання легітимності ДСТУ щодо нормативно-правових документів правової інформації, а отже, і обов’язковості їх застосування у правовідносинах (див. останню частину статті 57 Конституції України та останню частину статті 21 Закону України “Про інформацію”). Відповідно до статті 22 Закону України “Про інформацію” держава забезпечує видання цих актів масовим тиражем у найкоротші строки після набрання ними чинності.

Можливо тоді відпаде необхідність створювати такі за структурою та змістом закони, як Закон України “Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах”.

Використана література

1. Закон України “Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах” від 31.05.2005 року № 2594-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26.

2. Закон України “Про захист інформації в автоматизованих системах” (80/94-ВР) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31.

3. Баранов О. Інформаційне право України: стан, проблеми, перспективи. – К.: “Софт-Прес”, 2005.

4. Брижко В., Цимбалюк В., Швець М., Базанов Ю. е-майбутнє та інформаційне право. – К.: НДЦПІ АПрН України. – 2006.

5. Основи інформаційного права України. – К.: “Знання”, 2004.

6. Антонюк А.О. Захист інформації в автоматизованих системах. – К.: НУКМА, 2002.

7. Гундарь К.Ю., Гундарь А.Ю., Янишевский Д.А. Защита информации в компьютерных системах. – К.: “Корнійчук”, 2000.

8. Гуцалюк М.В., Гайсенюк Н.А. Організація захисту інформації. – К.: Альтерпрес, 2005.

9. Правова інформатика: системна інформатизація законотворчої, правозастосовної, правоохоронної, судочинної та правоосвітньої діяльності в Україні. – Ужгород: ІВА, 2003.

10. Інформаційне забезпечення управлінської діяльності в умовах інформатизації: організаційно-правові питання теорії і практики. – К.: АДПС України, 2002.

11. Інформатизація управління соціальними системами. – К.: МАУП, 2003.

12. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти. – Х.: УВС, 2000. – 368 с.

13. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: Навч. посібник. – К.: “Кондор”, 2004. – 384.

14. Постанова Кабінету Міністрів України “Про створення Національного автоматизованого інформаційного фонду стандартів” від 01.02.1995 р. № 84 із змінами, внесеними Постановою КМУ від 16.03.2000 р. № 501.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~