

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ИНФОРМАЦИОННЫХ
ТЕХНОЛОГИЙ, МЕХАНИКИ И ОПТИКИ

Д. А. Савельев

**ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО
И ЭЛЕКТРОННОЕ ГОСУДАРСТВО**

ВВОДНЫЙ КУРС

Учебное пособие



Санкт-Петербург

2012

Савельев Д. А. Информационное право и электронное государство.
Вводный курс: Учебное пособие. – СПб: НИУ ИТМО, 2012. – 71 с.

В пособии изложены основы информационного и некоторых других отраслей права, которые необходимо знать при обучении в области государственных информационных систем. Рассматриваются конституционные и международные основы права на информацию, информационное право, гражданское право (в области, сопряженной с информацией), организационно-правовые аспекты функционирования сети Интернет.

Издание адресовано студентам магистерской программы «Управление государственными информационными системами» по направлению 220100 «Системный анализ и управление» и слушателям дополнительной образовательной программы повышения квалификации «Электронное правительство и инновационные технологии управления», реализуемой Центром технологий электронного правительства НИУ ИТМО.

Рекомендовано к печати Ученым советом Магистерского корпоративного факультета (прот. № 1 от 06.04.2012).



В 2009 г. университет стал победителем многоэтапного конкурса, в результате определены 12 ведущих университетов России, которым присвоена категория «Национальный исследовательский университет». Министерством образования и науки Российской Федерации была утверждена программа развития государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Санкт-Петербургский государственный университет информационных технологий, механики и оптики» на 2009–2018 годы.

© Санкт-Петербургский национальный
исследовательский университет
информационных технологий, механики и
оптики, 2012
© Д. А. Савельев, 2012

Оглавление

Введение.....	5
Глава 1. Международные и конституционные основы права на информацию	7
1.1. Акты международного права	7
1.2. Конституция России	9
Глава 2. Законодательство об информации, документе и информационных системах	11
2.1. Федеральный закон об информации, информационных технологиях и о защите информации	11
2.2. Документ и документирование информации	13
2.3. Электронная подпись	16
2.4. Информационные системы.....	19
2.5. Средства массовой информации	19
2.6. Персональные данные	21
2.7. Государственная, служебная, профессиональные и коммерческая тайны	23
2.8. Особый статус провайдера информационных услуг	25
2.9. Ответственность в информационной сфере	25
Глава 3. Идеи электронного государства и их воплощение в информационном праве	27
3.1. Официальное электронное опубликование правовых актов и информации о деятельности органов государственной власти	27
3.2. Государственные информационные системы, «электронные услуги» и межведомственное электронное взаимодействие, идеи «электронного государства».....	28
Глава 4. Гражданское право, интеллектуальные права и информационное право	35
4.1. Концепция нематериальных благ в гражданском праве.....	35
4.2. Договорные отношения в области информации	36
4.3. Отдельные виды договоров в информационной сфере	37
4.4. Механизмы заключения сделок и договоров в электронной среде ..	37
4.5. Интеллектуальные права и информационное право	39
4.6. Практические вопросы заключения договора в сфере авторского права	43
4.7. Международные правовые акты	45
Глава 5. Механизмы обеспечения функционирования сети Интернет	49

Глава 6. Общетеоретические вопросы информационного права	60
Заключение	64
Рекомендуемая литература и перечень нормативных правовых актов	65
Основная литература	65
Дополнительная литература.....	65
Нормативные правовые акты	66

Введение

Электронная версия настоящего издания является свободно распространяемой.

Любое лицо вправе безвозмездно воспроизводить и доводить до всеобщего сведения в электронной форме настоящее издание на весь срок охраны авторского права и на территории всего мира при условии некоммерческого характера использования, сохранения целостности всего издания, указания имени автора и издателя, первоначального адреса публикации: www.egov-center.ru и данного абзаца, содержащего настоящие условия использования произведения. Осуществление указанных действий означает принятие настоящих условий.

Отличие данного учебного пособия от пособий, которые применяются на юридических факультетах вузов определяется спецификой аудитории. Поскольку студенты магистерской программы «Управление государственными информационными системами» не изучают курсы по основам юриспруденции – теории государства и права, отраслевым правовым дисциплинам (гражданское и, прежде всего, административное право), – которые необходимы для понимания информационного права, ведение курса строго в рамках информационного права, как части административного права, представляется малопродуктивным. В связи с этим в курс включены дополнительные темы, как, например, основные положения гражданского права в области информации.

Курс информационного права отличается от других юридических дисциплин тем, что отрасль формируется сравнительно недавно, и ее концепция является, по выражению одного из видных специалистов И.Л. Бачило, «доктринально неустойчивой».

Задача обучения специалистов в области управления государственными информационными системами предполагает прежде всего общее понимание области права, связанного с информацией, определение собственных приоритетов в деятельности на основе принципов и основных норм информационного права, а также возможность грамотно сформулировать задачу для юриста в случае необходимости.

В настоящем пособии основной акцент делается на изложении базовых понятий законодательства и иной информации, необходимой в данной сфере.

Учебное пособие «Информационное право и электронное государство» адресовано студентам магистерской программы «Управление государственными информационными системами», реализуемой на

магистерском корпоративном факультете Санкт-Петербургского национального исследовательского университета информационных технологий, механики и оптики (НИУ ИТМО), а также государственным и муниципальным служащим – слушателям дополнительной образовательной программы повышения квалификации «Электронное правительство и инновационные технологии управления». Программа реализуется Центром технологий электронного правительства НИУ ИТМО и ориентирована на повышение квалификации государственных и муниципальных служащих по вопросам развития электронного правительства, информационного общества, применения инновационных технологий управления, построения единого информационного пространства органов государственной власти и местного самоуправления, а также оптимизации управления на основе перевода государственных и муниципальных услуг в электронную среду.

Глава 1. Международные и конституционные основы права на информацию

Общее понимание о правах человека в области информации является важной позицией, которую необходимо учитывать при создании и развитии государственных информационных систем.

1.1. Акты международного права

На своей первой сессии в 1946 г. Генеральная ассамблея организации Объединенных наций (ООН) приняла резолюцию, в которой, в частности, обозначено:

«свобода информации является основным правом человека и представляет собой критерий всех видов свободы, защите которых Объединенные Нации себя посвятили;

свобода информации подразумевает право повсеместно и беспрепятственно собирать, передавать и опубликовывать информационные сведения. Вследствие этого она является основной предпосылкой для всякой серьезной попытки способствовать достижению мира и мировому прогрессу;

свобода информации, безусловно, требует от тех, кто пользуется ее привилегиями, желания и умения не злоупотреблять ими. Основным принципом ее является моральная обязанность стремиться к выявлению объективных фактов и к распространению информации без злостных намерений;

взаимопонимание и сотрудничество между народами невозможно при отсутствии бдительного и здорового мирового общественного мнения, которое, в свою очередь, всецело зависит от свободы информации»

[Док. ООН A/RES/59(I)]

Очень важно, что этот текст относится к самому моменту становления современного мирового порядка после II Мировой войны. «Основное право» означает, что ООН выделяет свободу информации среди главных прав человека, таких, как право на жизнь. По мнению автора, критерием всех видов свободы свобода информации названа потому, что без информации личность не может сделать выбор, т. е. осуществить свободу в любой области – от политических прав до права владеть собственностью.

Устав ООН был принят (и сама организация создана) на фоне тех бедствий, которые принесла мировая война человечеству и которые трудно представить нынешним поколениям. Во многом эти бедствия были следствием тоталитарной пропаганды и закрытости обществ. Эта тематика отражена в преамбуле Всеобщей декларации прав человека:

«пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества, и что создание такого мира, в котором люди будут иметь свободу слова и убеждений и будут свободны от страха и нужды, провозглашено как высокое стремление людей»

Этот же период характеризует формулировка, использованная в ст. 19 Всеобщей декларации прав человека:

Статья 19.

Каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ.

В дальнейшем был принят Международный пакт о гражданских и политических правах (рез. 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.):

Статья 19.

1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

- а) для уважения прав и репутации других лиц;
- б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Статья 20.

1. Всякая пропаганда войны должна быть запрещена законом.

2. Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом.

В качестве международных источников можно привести большое количество документов, прежде всего Окинавскую Хартию глобального информационного общества, Декларацию ЮНЕСКО о сохранении цифрового наследия.

С международной точки зрения в данной области следует отметить деятельность ЮНЕСКО и Европейского суда по правам человека, который рассматривает обращения по нарушениям (среди прочего, свободы выражения мнения) на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, действующей и для России.

Статья 10. Свобода выражения мнения:

Каждый человек имеет право на свободу выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны государственных органов и независимо от государственных границ.

1.2. Конституция России

Нормы, связанные с информацией, заложены и в Конституции России:
Статья 15.

3. Законы подлежат официально опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Статья 23.

2. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения.

Статья 24.

1. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

2. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому

возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Статья 29, п.4.

Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется Федеральным законом.

Статья 33.

Граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Статья 34.

2. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Статья 44.

1. Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом.

Важно отметить, что в правовой науке существует общее понимание, что права человека, указанные в международных и национальных документах, следует воспринимать и реализовывать совокупно, так, чтобы использование права одним субъектом не нарушало иные права других лиц. Именно в этом сочетании и заключается комплексность и сложность этого вопроса, и наиболее важно понимание, что здесь не бывает простых или упрощенных решений.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Международные правовые акты, раскрывающие права человека в области информации.
2. Международные организации и институты, которые защищают и развивают право человека в области информации.
3. Сущность и элементы свободы информации.
4. Права человека в области информации в Конституции России.

Глава 2. Законодательство об информации, документе и информационных системах

В настоящей главе дается обзор основных документов информационного законодательства с акцентом на используемую терминологию. Тексты упомянутых правовых актов содержат большое количество норм регулирования отношений по поводу указанных объектов. Остановимся на основных понятиях этих законов.

2.1. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»

Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации) является основным документом во всех аспектах информации как объекта права. В последнее время предлагаются изменения к данному закону, которые находятся в стадии обсуждения. Существуют мнения и дискуссии в среде специалистов о необходимости принятия информационного кодекса, но это представляется лишь будущей возможностью.

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОБ ИНФОРМАЦИИ,
ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЯХ И О ЗАЩИТЕ
ИНФОРМАЦИИ** (В ред. федеральных законов от 27.07.2010 г. № 227-ФЗ; от 06.04.2011 г. № 65-ФЗ; от 21.07.2011 г. № 252-ФЗ)

Статья 1. Сфера действия настоящего федерального закона:

1. Настоящий федеральный закон регулирует отношения, возникающие при:

- 1) осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации;
- 2) применении информационных технологий;
- 3) обеспечении защиты информации.

2. Положения настоящего федерального закона не распространяются на отношения, возникающие при правовой охране результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации.

Как видно из указанной статьи, устанавливается, что законодательство об информации формально не затрагивает отношений в области интеллектуальных прав. Это выглядит достаточно логично для

традиционного права, так как основным документом в данной области является Гражданский кодекс, однако объекты, которые рассматриваются авторским правом, по своей сути являются информацией. Кроме того, как будет показано в соответствующей главе, понятие доступа к информации стало объединять авторское и информационное право. Кроме того, закон допускает, что по поводу информации могут быть и гражданские правоотношения.

Статья 2, п.1. закона дает ключевое для отрасли определение: «информация – сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления». При всей кажущейся простоте данного определения остается много вопросов. Прежде всего определений информации из разных наук существует достаточно много. В данном случае определение должно даваться не само по себе, а для очерчивания рамок предмета регулирования закона. В этом плане интересны трактовки терминов, входящих в определение. Проф. А.А. Стрельцов указывает на «существование информации в формах:

- *сведений, представляющих собой запечатленные в памяти человека отражения движения объектов материального мира и осознания этого движения, в том числе знания;*
- *сообщений, представляющих собой набор знаков, которые могут быть переданы от одного человека к другому».*¹

При этом он указывает, что различны свойства сведений и сообщений.

Данные в различных словарях толкуются следующим образом:

- в словаре Ожегова: *«Сведения, необходимые для какого-нибудь вывода, решения. Данные – свойства, способности, качества как условия или основания для чего-нибудь»;*
- в «Энциклопедическом словаре»: *«В информатике – информация, представленная в формализованном виде, что обеспечивает возможность ее хранения, обработки и передачи».*

Русскоязычная Википедия дает понятие об отличии разных терминов, относящихся к информации: *«Термины «данные», «информация» и «знания» часто используются в пересекающихся смыслах. Основное различие в уровне абстракции, который используется. Данные – низший уровень, информация – следующий, знания – высший уровень».*²

Одна из предпосылок заблуждений, которые мы видим в рассуждениях об информации в праве, на взгляд автора, – приравнивание информации к данным в определении информации, показанном выше. У термина «данные» сформировался особенный смысл, отличный от общего

¹ Стрельцов А.А. Государственная информационная политика. Основы теории. М., 2010.

² См.: <http://en.wikipedia.org/wiki/Data>

понятия информации. Под данными обычно понимают нечто, лишь потенциально способное превратиться в информацию после получения, расшифровки и анализа. Иными словами, огромная таблица с цифрами для человека не информативна, но информацию она будет представлять тогда, когда есть описание, что означают колонки и строки в этой таблице, а в целом информацию (новое знание) человек может получить из нее, только обработав данные статистическими программами. В настоящее время данные, как правило, обрабатываются компьютерными программами.

Как мы видим, общее определение информации в законе далеко от совершенства.

Статья 2 закона указывает на субъекта, т.е. дает характеристику лица, которое обладает определенным правовым статусом (обладает правами относительно той или иной информации):

- 5) обладатель информации – лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации, определяемой по каким-либо признакам.

Следует обратить внимание, что согласно закону установить режим доступа к информации может только тот, кто ее создал, либо получил на основании договора (можно предположить, что такой договор должен содержать условия доступа). При этом устанавливается ряд связанных определений:

- б) доступ к информации – возможность получения информации и ее использования;
- 7) конфиденциальность информации – обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя;
- 8) предоставление информации – действия, направленные на получение информации определенным кругом лиц или передачу информации определенному кругу лиц;
- 9) распространение информации – действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц.

2.2. Документ и документирование информации

Основу деятельности в правовой сфере и в сфере государственного управления составляет обмен документами, или документооборот. В этом плане ст. 2 закона об информации также устанавливает некоторые определения:

10) электронное сообщение – информация, переданная или полученная пользователем информационно-телекоммуникационной сети;

11) документированная информация – зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель;

11-1) электронный документ – документированная информация, представленная в электронной форме, т. е. в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах (Пункт дополнен – федеральный закон от 27.07.2010 г. №227-ФЗ).

Правовая конструкция документа раскрывается через понятие документирования, однако само по себе документирование требует отдельного пояснения.

В соответствии с ГОСТ Р 51141-98 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения», документирование – это запись информации на различных носителях по установленным правилам. Постановление Правительства РФ от 15.06.2009 № 477 (ред. от 07.09.2011) «Об утверждении Правил делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти» определяет документирование как процесс представления информации в виде бумажного документа, видеокadra, файла на любом типе носителя. В ГОСТ Р 51141-98 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» сохранён прежний термин – «документ на машинном носителе», который определяется как «документ, созданный с использованием носителей и способов записи, обеспечивающих обработку его информации электронно-вычислительной машиной».³

В данной области достаточно давно действуют отраслевые законы – об обязательном экземпляре документов, о библиотечном и архивном деле. Теперь это традиционное законодательство получает новое прочтение при объединении их в рамках информационного права.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ЭКЗЕМПЛЯРЕ ДОКУМЕНТОВ (в ред. федеральных законов от 11.02.2002 № 19-ФЗ, от 22.08.2004 № 122-ФЗ, от 03.06.2005 № 57-ФЗ, от 18.12.2006 № 231-ФЗ, от 26.03.2008 № 28-ФЗ, от 23.07.2008 № 160-ФЗ, от 11.07.2011

№200-ФЗ, с изм., внесенными федеральными законами от 27.12.2000 № 150-ФЗ, от 24.12.2002 № 176-ФЗ, от 23.12.2003 № 186-ФЗ);

документ – материальный носитель с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения.

Федеральный закон об обязательном экземпляре документов в основном относится к библиотечной деятельности, однако и она в последнее время значительно затронута технологическими переменами. Данный закон имеет целью формирование «полного национального библиотечно-информационного фонда документов Российской Федерации». Он устанавливает ряд собственных определений, которые плохо сочетаются как с авторским правом, так и с информационным. Например, «экземпляр — образец тиражированного документа, идентичный оригиналу». В связи с тем, что информация «уходит в облака» и экземпляры на тиражируемом материальном носителе уходят в прошлое, регулирование системы комплектования на основе обязательного экземпляра требует значительного пересмотра.

Также и законодательство о библиотечном деле должно претерпеть изменения в связи с переходом в онлайн.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О БИБЛИОТЕЧНОМ ДЕЛЕ (в ред. федеральных законов от 22.08.2004 № 122-ФЗ, от 26.06.2007 № 118-ФЗ, от 23.07.2008 № 160-ФЗ, от 27.10.2008 № 183-ФЗ, от 03.06.2009 №119-ФЗ, от 27.12.2009 № 370-ФЗ)

Статья 16. Национальный библиотечный фонд (в ред. федерального закона от 03.06.2009 № 119-ФЗ)

1. Национальный библиотечный фонд состоит из документов, комплектуемых на основе системы обязательного экземпляра документов, и книжных памятников.

2. Национальный библиотечный фонд охраняется государством как культурное достояние народов Российской Федерации.

Еще несколько отличающихся от вышеприведенных определений есть в законе об архивном деле:

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОБ АРХИВНОМ ДЕЛЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (в ред. федеральных законов от 04.12.2006 № 202-ФЗ, от 01.12.2007 № 318-ФЗ, от 13.05.2008 № 68-ФЗ, от 08.05.2010 № 83-ФЗ, от 27.07.2010 № 227-ФЗ)

³ Ларьков Н.С. Документоведение. М.: АСТ, 2006.

Статья 3.

2) архивный документ – материальный носитель с зафиксированной на нем информацией, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и подлежит хранению в силу значимости указанных носителя и информации для граждан, общества и государства;

4) документ Архивного фонда Российской Федерации – архивный документ, прошедший экспертизу ценности документов, поставленный на государственный учет и подлежащий постоянному хранению;

5) особо ценный документ – документ Архивного фонда Российской Федерации, который имеет непреходящую культурно-историческую и научную ценность, особую важность для общества и государства и в отношении которого установлен особый режим учета, хранения и использования;

6) уникальный документ – особо ценный документ, не имеющий себе подобных по содержащейся в нем информации и (или) его внешним признакам, невозполнимый при утрате с точки зрения его значения и (или) автографичности.

В данном случае следует отметить, что традиционная отрасль «бумажного» документа в настоящее время столкнулась со столь быстрым развитием технологий, что многие понятия и представления потребуются пересмотреть, чтобы она начала соответствовать электронной эпохе. Например, возникло понятие «цифрового наследия», и ЮНЕСКО приняла Хартию о сохранении цифрового наследия, в которой поднимается вопрос о материалах, изначально созданных в цифровой форме, которые не попадают в традиционно сложившуюся систему библиотечно-архивного хранения.

2.3. Электронная подпись

Все время, как только стал существовать электронный документ, продолжают дискуссии о том, как придать ему такую же юридическую силу, как и бумажному документу. Здесь возникли две основные идеи: первая — это подписать документ электронной цифровой подписью. Она уже хорошо разработана криптографами, но сложно внедряется в правовые нормы. Вторая идея — как обойтись без подписывания электронного документа и при этом организовать какой-то значимый процесс. Оказывается, что иногда можно обойтись простой электронной почтой (например, так стал развиваться сервис подачи исков в арбитражный суд, а в некоторых странах так даже подаются налоговые декларации). Но тем не

менее в придании юридической силы документу основную роль играет электронная подпись:

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОБ ЭЛЕКТРОННОЙ ПОДПИСИ (в редакции федерального закона от 01.07.2011 г. № 169-ФЗ)

1) электронная подпись – информация в электронной форме, которая присоединена к другой информации в электронной форме (подписываемой информации) или иным образом связана с такой информацией и которая используется для определения лица, подписывающего информацию;

2) сертификат ключа проверки электронной подписи – электронный документ или документ на бумажном носителе, выданные удостоверяющим центром либо доверенным лицом удостоверяющего центра и подтверждающие принадлежность ключа проверки электронной подписи владельцу сертификата ключа проверки электронной подписи.

Понимание закона об электронной подписи для его практического применения невозможно без углубленного изучения технологии. В этих целях можно рекомендовать «Введение в криптосистемы с открытым ключом».⁴ В данном издании приводится ряд важных для понимания законодательства определений, среди которых и определение ЭЦП: электронная цифровая подпись — некоторая дополнительная информация, соответствующая данному электронному документу (сообщению), которая могла быть сформирована только владельцем некоторого секрета (закрытого ключа) и которая позволяет с использованием специального алгоритма установить факт соответствия подписи закрытому ключу подписывающего. Под электронной цифровой подписью (ЭЦП) понимается также криптографическая система (совокупность алгоритмов и правил), позволяющая подписывать цифровые сообщения и проверять подлинность формируемых цифровых подписей.

Объясняют технологию указанные специалисты (криптографы) следующим образом: электронная цифровая подпись (ЭЦП) основывается на двухключевых криптографических алгоритмах, в которых предусмотрено использование двух ключей – открытого и секретного.

Двухключевые криптоалгоритмы позволяют обеспечить строгую доказательность факта составления того или иного сообщения конкретными абонентами (пользователями) криптосистемы. Доказательство основано на том, что двухключевые криптосистемы функционируют в условиях, когда пользователю нет необходимости сообщать свой секретный ключ какому-либо второму субъекту. Факт

⁴ Молдовян Н.А., Молдовян А.А. Введение в криптосистемы с открытым ключом. СПб, 2005.

использования секретного ключа при выработке подписи к тому или иному электронному документу проверяется с использованием открытого ключа. При этом знание открытого ключа не дает возможности выработать правильную цифровую подпись. Таким образом, ответственность за сохранность секретного ключа и соблюдение правил его использования лежит на самом владельце этого ключа. Секретный ключ позволяет составить сообщение со специфической внутренней структурой, связанной с подписываемым документом и открытым ключом. Тот факт, что сообщение имеет структуру, сформированную с помощью секретного ключа, проверяется с помощью открытого ключа. Эта процедура называется «проверкой электронной цифровой подписи».

Для более полного понимания изложенного в законе материала требуется некоторая визуализация (рис.1):

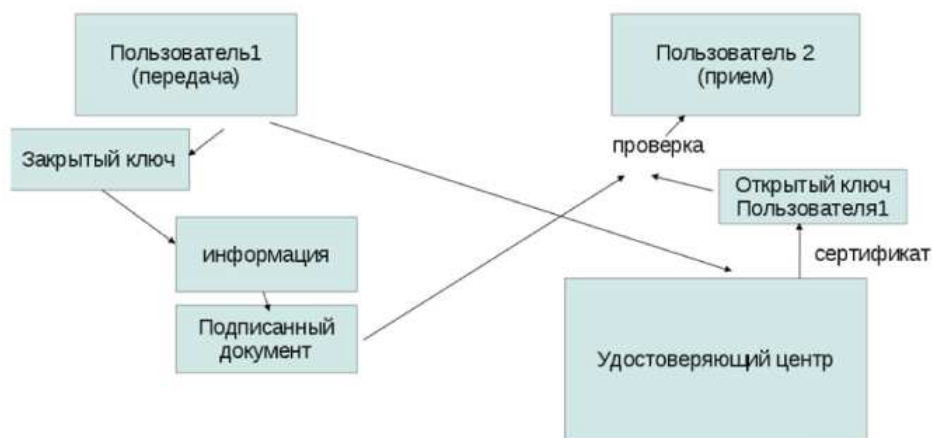


Рис. 1. Субъекты и отношения при шифровании с открытым ключом.

Следует отметить, что сам по себе информационный механизм электронной подписи не обеспечивает соответствия подписи конкретному лицу, поэтому придание подписанному документу юридической силы — это организационно-правовой процесс, который регламентируется законодательством.

Федеральный закон об электронной подписи, благодаря своей широкой сфере применения, объединяет и гражданские, и административные правоотношения.

2.4. Информационные системы

Статья 2 закона об информации также предусматривает базовые понятия в области информационных систем и сетей. Это – особые объекты правового регулирования, которые носят комплексный характер:

3) информационная система – совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств;

12) оператор информационной системы – гражданин или юридическое лицо, осуществляющие деятельность по эксплуатации информационной системы, в том числе по обработке информации, содержащейся в ее базах данных.

Соответственно, правовой статус информационных систем раскрывается в тексте закона в статье 13: «Информационные системы» и в статье 14: «Государственные информационные системы». Не вводя существенных норм, закон в данном случае описывает уже действующие нормы и принципы. Важно отметить наиболее интересное в данной статье: «*Информация, содержащаяся в государственных информационных системах, является официальной*». Таким образом, вопрос о том, что такое официальная информация, частично решается.

Информационная система как предмет регулирования интересна тем, что отношения владельца и иных лиц могут носить как гражданско-правовой, так и административный характер.

В статье 15: «Использование информационно-телекоммуникационных сетей» делается попытка предусмотреть правовой статус таких сетей, вероятно, прежде всего Интернета. Тем не менее статья недостаточно конкретна для применения; единственная важная норма, которую следует отметить, это положение о том, что «*передача информации посредством использования информационно-телекоммуникационных сетей осуществляется без ограничений при условии соблюдения установленных федеральными законами требований к распространению информации и охране объектов интеллектуальной собственности. Передача информации может быть ограничена только в порядке и на условиях, которые установлены федеральными законами*».

2.5. Средства массовой информации

Особый статус средства массовой информации пришел из прошлого, в котором он являлся одним из средств контроля, дополнявшим цензуру. Тем не менее в последнее время массовая информация заменяется персональной коммуникацией, СМИ размываются в информационном

потоке, о чем можно порекомендовать цикл статей Андрея Мирошниченко.⁵

Закон РФ «О средствах массовой информации», принятый в докомпьютерную эпоху, был изменен таким образом, что сайт в Интернете можно зарегистрировать как СМИ. Появляются так называемые *сетевые СМИ*. Статус вводит их в журналистику, а их сотрудников — в статус журналиста. Тем не менее сайты не обязаны регистрироваться в качестве СМИ.

Статья 2. Средства массовой информации. Основные понятия.

Для целей настоящего закона

– под массовой информацией понимаются предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы;

– под сетевым изданием понимается сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», зарегистрированный в качестве средства массовой информации в соответствии с настоящим законом.

Статья 8. Регистрация средства массовой информации.

Редакция средства массовой информации осуществляет свою деятельность после его регистрации, за исключением случаев освобождения от регистрации, предусмотренных настоящим законом.

Сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» может быть зарегистрирован как сетевое издание в соответствии с настоящим законом. Сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не зарегистрированный в качестве средства массовой информации, средством массовой информации не является.

Кроме того, федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» устанавливает ряд ограничений на распространение определенных категорий информации. Вокруг этого закона разгорелись дискуссии, так как, с одной стороны, он выполняет важную социальную функцию, а с другой – нарушает сложившийся в большинстве стран порядок управления информацией в Интернете, при котором незаконный контент должен удаляться в месте размещения, а не блокироваться на промежуточных узлах сети.

⁵ Цикл статей Андрея Мирошниченко для медиаменеджеров: «Адаптеры медиа», см. http://slon.ru/future/adaptemy_media_zakat_otrasli_rastsvet_navyka-689523.xhtml

2.6. Персональные данные

Проблема персональных данных возникла в связи с началом их электронного накопления и обработки и стала в последнее время одной из самых острых. В законодательстве сформулированы определенные принципы и ограничения в области персональных данных во имя сохранения частной жизни лица. Однако пользователи (прежде всего социальных сетей и сервисов Интернета) сами оставляют о себе множество информации. Поставить этот процесс под контроль крайне сложно. Тем не менее удобство пользования теми или иными сервисами должно сопровождаться сохранением персональных данных. В Российской Федерации нормы относительно персональных данных и частной жизни можно увидеть в Конституции, Гражданском кодексе, но основным стал федеральный закон о персональных данных:

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ (в ред. федеральных законов от 25.11.2009 г. №266-ФЗ; от 27.12.2009 г. №363-ФЗ; от 28.06.2010 г. №123-ФЗ; от 27.07.2010 г. №204-ФЗ; от 27.07.2010 г. №227-ФЗ; от 29.11.2010 г. №313-ФЗ; от 23.12.2010 г. №359-ФЗ; от 04.06.2011 г. №123-ФЗ; от 25.07.2011 г. №261-ФЗ):

Статья 3. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе (в ред. федерального закона от 25.07.2011 г. №261-ФЗ).

В целях настоящего федерального закона используются следующие основные понятия:

1) персональные данные – любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

Основным моментом являются принципы, для реализации которых служат нормы закона.

Статья 5. Принципы обработки персональных данных.

1. Обработка персональных данных должна осуществляться на законной и справедливой основе.

2. Обработка персональных данных должна ограничиваться достижением конкретных, заранее определенных и законных целей. Не допускается обработка персональных данных, не совместимая с целями сбора персональных данных.

3. Не допускается объединение баз данных, содержащих персональные данные, обработка которых осуществляется в целях, не совместимых между собой.

4. Обработке подлежат только персональные данные, которые отвечают целям их обработки.

5. Содержание и объем обрабатываемых персональных данных должны соответствовать заявленным целям обработки. Обрабатываемые персональные данные не должны быть избыточными по отношению к заявленным целям их обработки.

7. Хранение персональных данных должно осуществляться в форме, позволяющей определить субъекта персональных данных, не дольше, чем этого требуют цели обработки. Обрабатываемые персональные данные подлежат уничтожению либо обезличиванию.

Лица (субъекты), которые выделяются законом и в отношении которых устанавливаются права и обязанности, — это субъект персональных данных и оператор.

Статья 14. Право субъекта персональных данных на доступ к его персональным данным.

1. Субъект персональных данных имеет право на получение сведений, указанных в части 7 настоящей статьи, за исключением случаев, предусмотренных частью 8 настоящей статьи. Субъект персональных данных вправе требовать от оператора уточнения его персональных данных, их блокирования или уничтожения в случае, если персональные данные являются неполными, устаревшими, неточными, незаконно полученными или не являются необходимыми для заявленной цели обработки, а также принимать предусмотренные законом меры по защите своих прав.

Нормы относительно персональных данных также отдельно содержатся в ст. 25 федерального закона об архивном деле:

3. Ограничение на доступ к архивным документам, содержащим сведения о личной и семейной тайне гражданина, его частной жизни, а также сведения, создающие угрозу для его безопасности, устанавливается на срок 75 лет со дня создания указанных документов. С письменного разрешения гражданина, а после его смерти – с письменного разрешения наследников данного гражданина, ограничение на доступ к архивным документам, содержащим сведения о личной и семейной тайне гражданина, его частной жизни, а также сведения, создающие угрозу для его безопасности, может быть отменено ранее, чем через 75 лет со дня создания указанных документов.

2.7. Государственная, служебная, профессиональная и коммерческая тайны

Говоря о правовом статусе различной информации, необходимо сказать о том, что законодательство предусматривает (помимо открытой информации) и различные виды информации ограниченного доступа. Особую систему еще в доэлектронную эпоху составляло законодательство о государственной тайне. Однако следует отметить, что основным предметом в случае регулирования государственной тайны все-таки является не информация как таковая, а безопасность государства:

ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТАЙНЕ (В ред. федеральных законов от 06.10.97 г. №131-ФЗ; от 30.06.2003 г. №86-ФЗ; от 11.11.2003 г. №153-ФЗ; от 29.06.2004 г. №58-ФЗ; от 22.08.2004 г. №122-ФЗ; от 01.12.2007 г. №294-ФЗ; от 01.12.2007 г. №318-ФЗ; от 18.07.2009 г. №180-ФЗ; от 15.11.2010 г. №299-ФЗ; от 18.07.2011 г. №242-ФЗ; от 19.07.2011 г. №248-ФЗ).

Настоящий закон регулирует отношения, возникающие в связи с отнесением сведений к государственной тайне, их засекречиванием или рассекречиванием, и защитой в интересах обеспечения безопасности Российской Федерации.

Статья 2.

Государственная тайна – защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации.

В деятельности государства еще со времен доэлектронной эпохи существовало также понятие «служебной тайны»: постановление Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. №1233 «Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти». Формулировка определения служебной тайны в этом документе такова:

– к служебной информации ограниченного распространения относится несекретная информация, касающаяся деятельности организаций, ограничения на распространение которой диктуются служебной необходимостью;

– на документах (в необходимых случаях – и на их проектах), содержащих служебную информацию ограниченного распространения, проставляется пометка «Для служебного пользования».

Постановление также устанавливает перечни информации, которые не могут быть отнесены к информации «для служебного пользования».

Особый правовой режим также установлен специальным законом для коммерческой тайны. Здесь важно обратить внимание, что не любая информация может быть отнесена к коммерческой тайне, а также для получения государственной защиты против нарушителей необходимо доказать, что все формальности и действия, предусмотренные законом были выполнены:

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЕ (в ред. федеральных законов от 02.02.2006 г. №19-ФЗ; от 18.12.2006 г. №231-ФЗ; от 24.07.2007 г. №214-ФЗ; от 11.07.2011 г. №200-ФЗ).

Статья 3.

1) коммерческая тайна – режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду; (В ред. федерального закона от 18.12.2006 г. №231-ФЗ).

Статья 10. Охрана конфиденциальности информации.

1. Меры по охране конфиденциальности информации, принимаемые ее обладателем, должны включать в себя:

1) определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну;

2) ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля над соблюдением такого порядка;

3) учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана;

4) регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров;

5) нанесение на материальные носители, содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, или включение в состав реквизитов документов, содержащих такую информацию, грифа «Коммерческая тайна».

Кроме указанных, существуют также профессиональные тайны: адвокатская, врачебная, тайна усыновления, и др., о которых идет речь в специальном законодательстве.

2.8. Особый статус провайдера информационных услуг

В последнее время формируется понимание об особом субъекте – провайдере. Провайдер — лицо (организация), предоставляющее другим лицам доступ в Интернет либо предоставляющее при помощи своих технических средств доступ в Интернете к информации других лиц. Ключевой характеристикой этого термина в зарубежном законодательстве является понимание, что в основе деятельности провайдера лежит принцип информационного посредничества, при котором лицо (организация) не размещает информацию и не осуществляет доступ к информации от своего имени и по своей воле. В определенном смысле под эти характеристики попадают и телекоммуникационные организации, обеспечивающие доступ в Интернет по сетям, и организации, которые обеспечивают хранение информации (хостинговые компании), и любые сайты, где пользователи могут обмениваться информацией (начиная от новостных и профессиональных сайтов, содержащих возможность комментировать, и заканчивая социальными сетями).

В нашем законодательстве наблюдается определенный параллелизм – в области гражданского права, например, при регулировании ответственности за нарушение авторского права говорят о *провайдере*, в то время как развивающееся законодательство об информационных системах использует понятие *оператора и владельца информационной системы*.

2.9. Ответственность в информационной сфере

Юридическая ответственность в информационной сфере предусматривается во всех сферах: в гражданской, уголовной и административной. В данном случае подходы к ответственности универсальны и относятся как к собственно информационным отношениям, так и к отношениям в сфере интеллектуальных прав.

В Уголовном кодексе РФ в контексте заслуживают внимания следующие статьи:

Статья 138. Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений.

Статья 146. Нарушение авторских и смежных прав.

Статья 242. Незаконное распространение порнографических материалов или предметов.

Статья 242.1. Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних.

Статья 272. Неправомерный доступ к компьютерной информации.

В Кодексе РФ об административных правонарушениях ч.1 ст. 7.12. «Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав» устанавливает административную ответственность за любое нарушение авторских и смежных прав «в целях извлечения дохода». Кроме того, в этой статье делается исключение для тех правонарушений, которые подпадают под действие ст. 14.33 (недобросовестная конкуренция). Также выделяется большое число административных правонарушений, связанных с информацией — агитацией, СМИ, не предоставлении определенных видов информации и т.д. Также выделена отдельная глава 13: «Административные правонарушения в области связи и информации».

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Законодательство об информации в Российской Федерации.
2. Понятие электронного документа и документирования.
3. Законодательство об электронной подписи в Российской Федерации.
4. Понятие персональных данных и принципы правового ограничения их обработки.
5. Правовое оформление деятельности оператора персональных данных.
6. Трансграничная передача персональных данных.
7. Служебная тайна, государственная тайна.
8. Коммерческая тайна, профессиональная тайна.

Глава 3. Идеи электронного государства и их воплощение в информационном праве

3.1. Официальное электронное опубликование правовых актов и информации о деятельности органов государственной власти

Важным «бумажным» этапом в области информации и государства стало включение в законодательство положения об официальном опубликовании нормативных правовых актов и обязательности применения только тех нормативных актов, которые официально опубликованы. Приход компьютерных технологий в государственное управление означил создание на основе опубликованных правовых актов справочных правовых систем (СПС) в электронном виде. Создание и использование СПС можно рассматривать как реализацию права граждан на информацию. Опубликование правовых актов было расширено опубликованием и другой информации о деятельности органов власти. Постановление Правительства РФ от 12.02.2003 № 98 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти» впервые утвердило Перечень сведений о деятельности Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, обязательных для размещения в сети Интернет. В дальнейшем были приняты федеральный закон от 9 февраля 2009 г. №8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» и Постановление Правительства РФ от 24 ноября 2009 г. № 953 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти». Отдельно принят федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации». Данными актами утверждаются перечни информации, которая обязательно размещается (в том числе в сети Интернет), понятие *официального сайта* и другие положения.

Важными положениями данного закона, на наш взгляд, являются право на достоверность государственной информации при ее получении и отсутствие обязанности обосновывать запрос информации. Наконец, в 2011 г. был принят закон о внесении изменений в федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания», которым было установлено официальное

опубликование нормативных правовых актов в сети Интернет на официальном портале государственной системы правовой информации.

Следует отметить, что такое опубликование — важный шаг в развитии информатизации, он сделал доступным большое количество документов. Однако следующим важным шагом будет реализация концепций открытых данных и связанных данных, которые только начинают реализовываться.

3.2. Государственные информационные системы, электронные услуги и межведомственное электронное взаимодействие, идеи электронного государства

Параллельно с опубликованием информации о деятельности органов государственной власти развиваются и информационные системы внутри государственных структур. Первым этапом было создание ведомственных информационных систем, которые использовались независимо друг от друга каждая соответствующим ведомством. На нынешнем этапе эти системы начинают интегрироваться и взаимодействовать друг с другом. Государственные услуги и государственные закупки начинают осуществляться в электронном виде. В данной области прежде всего важен принцип перехода на межведомственное электронное взаимодействие, согласно которому государство для оказания той или иной услуги не вправе требовать от гражданина предоставления информации в виде справок, которая уже есть в других органах власти и может быть запрошена одним ведомством у другого напрямую. Кроме того, переход к оказанию услуг в электронном виде через единый портал и перспектива внедрения универсальной электронной карты гражданина, снабженной системой электронной подписи, составляют интеграцию ранее существовавших раздельно систем и развитие идей электронного государства в нашей правовой системе.

В части исполнения функций органов государственной власти по отношению к гражданам и организациям, которое по возможности переводится на электронные технологии, основным документом является соответствующий закон:

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОБ ОРГАНИЗАЦИИ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ

Статья 1. Сфера действия настоящего федерального закона.

1. Настоящий Федеральный закон регулирует отношения, возникающие в связи с предоставлением государственных и муниципальных услуг соответственно федеральными органами исполнительной власти, органами государственных внебюджетных фондов, исполнительными органами государственной власти

субъектов Российской Федерации, а также местными администрациями и иными органами местного самоуправления, осуществляющими исполнительно-распорядительные полномочия (далее – органы местного самоуправления).

2. Действие настоящего федерального закона распространяется также на деятельность организаций, участвующих в предоставлении предусмотренных частью 1 настоящей статьи государственных и муниципальных услуг.

3. Услуги, предоставляемые государственными и муниципальными учреждениями и другими организациями, в которых размещается государственное задание (заказ) или муниципальное задание (заказ), подлежат включению в реестр государственных или муниципальных услуг и предоставляются в электронной форме в соответствии с настоящим федеральным законом в том случае, если указанные услуги включены в перечень, установленный Правительством Российской Федерации.

Следует несколько подробнее остановиться на понятии «государственная услуга». Понятие услуги стало применяться к действиям, которые совершают органы государственной власти в интересах конкретных граждан и организаций сравнительно недавно. Определение государственной (муниципальной) услуги, которое заложено в статье 2 указанного федерального закона, если опустить подробности, сводится к таковому: *«деятельность по реализации функций, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных полномочий»*.

В российской традиции с государством было связано другое слово — служба. На взгляд автора, для осуществления любых функций органов государственной власти по службе следовало бы использовать именно это слово, так как оно отграничивает по статусу служебные действия от услуг, выполняемых в быту коммерческими организациями, и подчеркивает особый статус государственной деятельности. Заимствование концепции «сервисного государства» в противовес историческому, так скажем, «сакральному государству», империи, самодержавию, можно только приветствовать. Однако понятия «государственные услуги» и «электронное правительство» представляются, на взгляд автора, некорректными (дословными) переводами англоязычных понятий «service» и «government».

Одним из ключевых понятий закона, который фактически систематизирует всю государственную и муниципальную деятельность в области работы с населением, является предоставление услуг в

электронной форме, изложенное в п. 6 закона и собирающее в себе всю концепцию:

– предоставление государственных и муниципальных услуг в электронной форме – предоставление государственных и муниципальных услуг с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, в том числе с использованием портала государственных и муниципальных услуг, многофункциональных центров, универсальной электронной карты и других средств, включая осуществление в рамках такого предоставления электронного взаимодействия между государственными органами, органами местного самоуправления, организациями и заявителями.

Структура данного закона включает общие положения, включая терминологию и права заявителей (гл.1); общие требования к представлению услуг (гл.2); административные регламенты (гл.3); организацию многофункциональных центров (гл.4); использование информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) (гл.5); введение универсальной электронной карты (гл.6) и заключительные положения.

Важным является введение общих стандартов на все действия, подпадающие под указанное определение услуги. Основным правовым аспектом является осуществление всех действий на основе административных регламентов, которые призваны урегулировать детали тех или иных действий, так как все они не могут быть предусмотрены в соответствующих законодательных актах, указывающих лишь общие нормы. Создание многофункциональных центров по оказанию таких услуг призвано служить удобству их получения, и можно считать основой данного документа то, что весь документ призван реализовать, помимо правовых, еще и технологические новации в области ИКТ, такие как единый портал государственных услуг, универсальная электронная карта. Вместе с тем подобное смешение в законе норм права и организационных моментов (например, сроков реализации и т. п.) вносит определенные сложности в понимание и реализацию данного закона.

Также очень важным шагом становится создание системы межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ), которая призвана обеспечить передачу данных между органами власти. Это снимает с граждан необходимость получения справки в одном органе власти для принесения ее в другой. Кроме того, переход на межведомственный документооборот в электронной форме значительно увеличивает эффективность действий органов власти. Здесь мы не останавливаемся подробно на архитектуре этой системы, так как в рамках данной специализации она рассматривается на других курсах обучения.

Отметим лишь то, что это соответствует тенденции создания повсеместно в мире «электронного государства».

В целях реализации данного закона принимаются и иные правовые акты. Можно обратить внимание на распоряжение Правительства Российской Федерации от 12 февраля 2011 г. №176-р (План мероприятий по переходу федеральных органов исполнительной власти на безбумажный документооборот при организации внутренней деятельности); распоряжение Правительства Российской Федерации от 17 марта 2011 г. №442-р (Перечень документов (сведений), обмен которыми между органами и организациями при оказании государственных услуг и исполнении государственных функций осуществляется в электронном виде); постановление Правительства РФ №451 от 8 июня 2011 г. (Требования к инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме); федеральный закон от 01.07.2011 №169-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; постановление Правительства РФ от 7 сентября 2011 г. №751 «О внесении изменений в Правила делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти»; постановление Правительства РФ от 24 октября 2011 г. №861 «О федеральных государственных информационных системах, обеспечивающих предоставление в электронной форме государственных и муниципальных услуг (осуществление функций)».

Следует отметить, что основной портал оказания государственных и муниципальных услуг функционирует по адресу gosuslugi.ru, но, кроме него, существует портал методической поддержки этой деятельности: 210-fz.ru.

В процессе информатизации, который идет уже несколько десятилетий, было создано много различных государственных информационных систем. В качестве одного из современных примеров можно привести развитие системы государственных закупок в электронном виде, которая включает федеральный портал государственных закупок, операторов электронных площадок и пользователей системы. С 1 января 2011 г. все аукционы в госсекторе проводятся в электронной форме. Эта деятельность осуществляется на основе соответствующего федерального закона:

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О РАЗМЕЩЕНИИ ЗАКАЗОВ ПОСТАВКИ ТОВАРОВ, ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ, ОКАЗАНИЕ УСЛУГ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД» (ФЗ от 21 июля 2005 г. №94-ФЗ).

Глава 3.1. Размещение заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме

Статья 41.1. Открытый аукцион в электронной форме на право заключить контракт:

1. В целях настоящего федерального закона под открытым аукционом в электронной форме на право заключить контракт понимается открытый аукцион, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в порядке, установленном настоящей главой.

2. В целях настоящего федерального закона под электронной площадкой понимается сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», на котором проводятся открытые аукционы в электронной форме. Оператором электронной площадки является юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, или физическое лицо в качестве индивидуального предпринимателя, государственная регистрация которых осуществлена в установленном порядке на территории Российской Федерации, которые владеют электронной площадкой, необходимыми для ее функционирования программно-аппаратными средствами и обеспечивают проведение открытых аукционов в электронной форме в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов.

В данном законе также важно то обстоятельство, что информация о всех осуществляемых закупках доступна на портале goszakupki.ru, в том числе в виде доступа для получения базы данных целиком. Реализация этого стала прорывом в открытости государства и способствовала гражданскому контролю за хозяйственной деятельностью органов государственной власти.

В развитие этой идеи в проекте нового закона «О федеральной контрактной системе» предусматривается создание единой системы информационной поддержки федеральной контрактной системы.

Концепции «электронного правительства» и «электронного государства» включают в себя прежде всего осуществление деятельности государства с использованием современных информационных технологий. К настоящему моменту сложилась обширная теория и практика построения электронного государства, в частности, можно упомянуть рейтинг и критерии ООН, на первом месте в котором – Южная Корея. Важно отметить, что эти идеи не только совершенствуют отдельные

государственные функции, но и постепенно качественно меняют государственное управление.

Также в последнее время в мире набирает силу революционный подход к работе с государственной информацией, связанный с понятием «открытые данные». В отечественном законодательстве на данный момент государственная информация раскрывается в электронной форме путем создания сайтов органов власти и публикации информации по установленным перечням (федеральные законы "Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления" и "Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации") Вместе с тем «открытые данные» представляют собой другой подход.

В мире сформировалось более узкое понятие «открытых данных», предоставляемых по особенной новой технологии, которая отличается от просто официального опубликования и создания сайтов. Иван Бегтин, например, определяет открытые данные как «способ предоставления государственной информации в форматах, пригодных для повторного использования»⁶. «Открытые данные» в сложившейся практике — это не любая общедоступная информация, а, скорее, технология предоставления данных (и результат работы этой технологии), в которой данные

- предназначены не для конечного пользователя, а для компьютерной программы обработки;
- предоставляются в «машиночитаемом» формате;
- имеют описание их смысла;
- предоставляются посредством реализованного на практике и публично описанного и доступного интерфейса для написания компьютерных программ (приложений) (application programming interface, далее – API);
- выпущены без правовых ограничений на распространение и использование, например, без ограничений авторским правом или дополнительными условиями информационного характера, желательно без ограничения некоммерческой целью использования.

Примером реализованного на практике может служить API системы «законопроект» – api.duma.gov.ru Государственной Думы ФС РФ.

Новая информация появляется из анализа данных, а также мы можем представить себе, что число возможных способов анализа подобного рода данных, их повторного использования огромно, и заранее представить себе

⁶ См.: <http://tbd2.ru/opendata>

все их невозможно. Именно поэтому гражданскому обществу нужен доступ к исходной информации.

За технологией открытых государственных данных, по мнению автора, стоит новый взгляд на общество и государственное управление в целом. Реализация технологии открытых данных в области государственной информации (не только правовых актов) приведет к развитию конкуренции, более быстрой реализации новых идей в области поиска данных и их обработки и развитию национальной индустрии программирования.

Кроме того, один из основателей «Всемирной Паутины» WWW Тим Бернерс-Ли в последнее время активно разрабатывает новые стандарты «Паутины», которые должны сделать ее семантической сетью. Это связано с еще одним новым термином – «связанные данные», который касается публикации структурированных данных в Интернете таким образом, что разные наборы данных (dataset) могут быть связаны между собой, благодаря чему улучшается их поиск и появляется новое качество работы с информацией.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Государственные информационные системы и межведомственное электронное взаимодействие.
2. Общие принципы организации электронных госзакупок.
3. Доступ к информации о деятельности органов власти и официальное опубликование правовых актов в России.
4. Открытые данные как новый подход к публикации государственной информации

Глава 4. Гражданское право, интеллектуальные права и информационное право

Гражданское право и интеллектуальные права формально не считаются большинством авторов основой складывающейся отрасли информационного права. При этом указывается на ее преимущественно административно-правовой характер (о чем будет сказано в последней главе). Несмотря на это, для правильного понимания регулирования информации в целях данного курса автор считает обязательным рассмотреть вопросы регулирования отношений, связанных с информацией в гражданском праве. В частности, гражданско-правовые аспекты включают в свои курсы информационного права И.Л.Бачило⁷ и М.А.Вус.

4.1. Концепция нематериальных благ в гражданском праве

Гражданское право в своей основе всегда было построено на вопросах вещной собственности, но в него включается раздел нематериальных благ, которые, можно сказать, так или иначе связаны с информацией.

Гл.8 ГК РФ «Нематериальные блага и их защита», в частности ст. 150, предусматривает такие блага, которые находятся в информационной сфере: деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право на имя, право авторства, иные личные немущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона. Глава говорит о том, что нематериальные блага неотчуждаемы и непередаваемы, а также о том, что они немущественные, но их защита может повлечь имущественную (денежную) компенсацию. Ст. 151 ГК РФ «Компенсация морального вреда» предусматривает денежную компенсацию в случае причинения ущерба нематериальным благам. Особо стоит отметить ст. 152, которая фактически регулирует действия с информацией.

Статья 152. Защита чести, достоинства и деловой репутации

1. Гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

⁷ Бачило И.Л. Информационное право: учебник [серия «Магистр»]. М.: Юрайт, 2011.

По требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти.

2. Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, распространены в средствах массовой информации, они должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации.

Если указанные сведения содержатся в документе, исходящем от организации, такой документ подлежит замене или отзыву.

Порядок опровержения в иных случаях устанавливается судом.

Также ст. 152.1. ГК РФ «Охрана изображения гражданина» прямо относится к регулированию операций, связанных с информацией, так как она устанавливает право на обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен), которые допускаются только с согласия этого гражданина (устанавливаются исключения, связанные с публичными интересами или позированием за плату).

Кроме того, сама защита нематериальных благ осуществляется преимущественно в соответствии с гражданским законодательством.

4.2. Договорные отношения в области информации

В данном курсе, который не предполагает углубленные знания гражданского права и процесса, важно отметить, как минимум, основные положения, которые нужно знать о договорах в области информационных технологий (ИТ). Как следует из практики договорной работы, договор должен соответствовать следующим условиям:

- не противоречить нормам закона;
- содержать все существенные условия, которые требуются по закону для договоров определенного вида, а также условия, которые стороны считают существенными;
- быть заключенным в той форме (устной, письменной, нотариальной), которая предусмотрена законом в соответствующих случаях;
- соответствовать реальному соглашению сторон и включать максимально подробно все их договоренности относительно прав и обязанностей, которыми связывают себя стороны этим договором;
- быть понятным сторонам, а потенциально, в случае возникновения конфликта – и любым третьим лицам, а также суду без дополнительных объяснений сторон;

- устанавливая права и обязанности сторон, не содержать декларативных положений, не относящихся к правам и обязанностям;
- предусматривать механизмы реализации при нормальном стечении обстоятельств и механизмы реагирования в случае изменения внешних обстоятельств.

Специалистам в области ИТ важно понимать, что наилучшая работа юриста – это не выигрыш процессов в суде, а предварительная работа, предупреждающая и не допускающая само возникновение конфликтов.

4.3. Отдельные виды договоров в информационной сфере

Глава 38 ГК РФ в качестве итога выполнения научно-исследовательских работ фактически подразумевает информацию (называя её «результатом работ») и устанавливает, что стороны договора НИОКР «имеют право использовать результаты работ в пределах и на условиях, предусмотренных договором».

Глава 39 в качестве разновидности возмездного оказания услуг предусматривает «информационные услуги» что, по сути, регламентирует предоставление информации, называя это «услугами». Изучение указанных глав ГК РФ важно для практической деятельности по специальностям, связанным с управлением информационными системами.

Важно, что законодательство устанавливает существенные условия отдельных видов договоров, без договоренности о которых договор не считается заключенным. Эти условия приведены в соответствующих положениях ГК РФ о том или ином виде договоров.

Кроме случаев, упомянутых выше, большой объем договорных отношений существует в сфере интеллектуальных прав, о чем речь пойдет в специальном разделе.

4.4. Механизмы заключения сделок и договоров в электронной среде

Современное гражданское право предусматривает правила относительно традиционных форм сделок и договоров: устная форма допускается в отношениях между гражданами при сумме не более 10 МРОТ для сделок, исполняемых в момент совершения, если соответствующий вид сделки не обязательно должен быть заключен в письменной или нотариальной форме согласно законодательству. Важно при этом отметить, что сделки организаций между собой и с гражданами должны заключаться в письменной форме, а также требование письменной формы есть относительно всех лицензионных договоров по поводу интеллектуальных прав.

Статья 160 ГК РФ «Письменная форма сделки» предусматривает в п.2, что использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронной подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Для совершения сделки в электронной среде можно пользоваться механизмом обмена документами «оферта и акцепт».

Статья 435. Оферта.

1. Офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Оферта должна содержать существенные условия договора.

2. Оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом.

Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной.

Статья 438. Акцепт.

1. Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.

Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

2. Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

3. Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Таким образом, письменная форма не обязательно означает составленный единый текст договора на бумаге, подписанный сторонами. Следует обратить внимание на понятие конклюдентных действий (п.3. ст. 438), которое означает, что, например, оплата счета или отгрузка товара могут считаться акцептом. Кроме того, для информационного права интересно понятие «публичной оферты», т.е. такой, которая опубликована и связывает с этого момента лицо, ее опубликовавшее, обязанностью, в ней

содержащейся. Если совместить механизм обмена документами, приведенный выше, и электронные средства, то это дает достаточно гибкие возможности. Современная практика во многом превзошла по возможностям заключения юридически действительного договора традиционный бумажный договор.

4.5. Интеллектуальные права и информационное право

Важной частью информации является та, на которую законодательством распространяются особые интеллектуальные права, при помощи которых предоставляется защита в силу интеллектуального характера создания такой информации. Законодательство об информации выводит эту часть за свои рамки в силу технологических причин, тем не менее несомненно, что интеллектуальные права влияют на доступ к информации.

Для того, чтобы понять суть действующих интеллектуальных прав, следует посмотреть историю авторского права. Начало развития интеллектуальных прав связывают с английским «статутом о монополиях» 1623 г., так называемом «Статутом Королевы Анны» 1710 г.⁸ Во вводной части французского патентного закона от 7 января 1791 г. говорилось, что *«всякая новая идея, провозглашение и осуществление которой может быть полезным для общества, принадлежит тому, кто ее создал, и было бы ограничением прав человека не рассматривать новое промышленное изобретение как собственность его творца»*.⁹ Еще одна важная историческая цитата, которую стоит упомянуть, из закона штата Массачусетс от 17 марта 1789 г.: *«Нет собственности, принадлежащей человеку более, чем та, которая является результатом его умственного труда»*.¹⁰

Отметим, что «Статут Королевы Анны», положивший начало современному авторскому праву, был не актом, запрещающим доступ и устанавливающим монополию, а наоборот, актом, ограничивающим сложившуюся на рынке печати монополию и вводящим ее в русло регулирования нормами права. Изначально сроком охраны были 14 лет, и продлить его можно было только при жизни автора.¹¹

На наш взгляд, интеллектуальные права и вещные права имеют общие корни: человеку свойственно считать своими некоторый круг вещей —

⁸ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2001. с. 11.

⁹ Пилленко А. Право изобретателя. СПб, 1902. Т. 1. с. 84. (Цит. по: Сергеев А. П. Указ. соч. с. 9.)

¹⁰ Азбука авторского права. М.: ЮНЕСКО, 1982. с. 22. (Цит. по: Сергеев А. П. Указ. соч. с. 9.)

¹¹ Патерсон и Линдберг, цит. по: http://en.wikipedia.org/wiki/Statute_of_Anne.

объекты материального мира, и в области интеллектуального труда человек не лишен такого свойства, как стремление считать своим результатом интеллектуальной деятельности, а также получать от ее использования материальный доход. Общей концепцией авторского права является то, что некий нематериальный результат интеллектуального труда (произведение) принадлежит его автору, и в силу этого автор может разрешать или запрещать другим лицам его копировать и публиковать.

Основным документом по данной теме является часть 4 Гражданского кодекса РФ. Можно сказать, что она сама логически состоит из двух основных частей. В общей части авторы попытались свести все те понятия и нормы, которые объединяют столь разнородные понятия, как произведения, программы для ЭВМ, патенты, товарные знаки и т.п. Общим является творческий момент создания этих объектов и то, что собственно идея, заключенная в каком-то выражении, по своей сути нематериальна. В целом часть 4 ГК РФ устанавливает

- понятия автора и объектов интеллектуальных прав;
- исключительное право и договор о его отчуждении;
- правомочия по использованию объектов и лицензионный договор о их передаче;
- способы и условия свободного (без договора с правообладателем) использования охраняемых объектов;
- способы защиты интеллектуальных прав (гражданско-правовые);
- особенности регулирования отдельных видов объектов (авторское право, смежные права, промышленная собственность).

В целом объекты, сведенные в часть 4 ГК РФ (ст.1225) под общим термином «интеллектуальная собственность», имеют существенные отличия (например, произведения и патенты), но так или иначе они связаны с результатами интеллектуальной деятельности и с информацией.

Статья 1226 ГК РФ «Интеллектуальные права» устанавливает на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации две группы интеллектуальных прав: исключительное право, являющееся имущественным правом, а также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие).

Считается, что интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (ст.1227), однако в некоторых случаях важен единственный результат (картина), и тогда носитель может иметь особую ценность. Следует признать, что в праве вопрос оригинала и копии в свете цифровых технологий еще слабо проработан.

Автором произведения считают физическое лицо (в ГК используется термин «гражданин»), творческим трудом которого создано произведение. В некоторых странах автором может признаваться юридическое лицо (корпорация). Охраняемые объекты — это результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в какой-либо форме. В этом плане выражение произведения в объективной форме перекликается с документированием информации по информационному праву. Для охраны важно, чтобы в объекте было выражено творческое начало, иначе объект не будет подпадать под правовую охрану (тем не менее есть приравненные к ним объекты).

Личные (неимущественные) авторские права — право авторства, т.е. право «использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, т.е. анонимно». Также к личным правам относится защита от искажения и защита репутации автора. Необходимо сделать важную оговорку: человек может не пользоваться личными авторскими правами, но не может от них юридически отказаться или передать кому бы то ни было. Имущественные авторские права — права использования произведения, которые автором могут быть переданы (за плату или бесплатно) другим лицам по договору.

Описание исключительного права приведено в ст.1229. Вместе с тем понимание исключительного права может представлять сложность, несмотря на большой объем статьи.

Статья 1229. Исключительное право.

1.Гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (ст.1233), если настоящим кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим кодексом. Использование результата интеллектуальной

деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим кодексом.

Понимание исключительного права лучше представить в двух аспектах: а) правомочия, которые предусматриваются по отношению к объекту, т.е., что можно разрешить/запретить с ним сделать, и б) возможности по распоряжению такими правомочиями, т.е. может ли получающее права лицо только использовать их, или может передавать лицензии третьим лицам, или получает такую возможность эксклюзивно, когда первоначальный автор более не может выдавать лицензии.

Согласно части 4 ГК РФ, использование произведения может осуществляться «в любой форме и любым не противоречащим закону способом», и это относится как к произведению, так и к исполнению, фонограмме, программе для ЭВМ. Соответственно, правообладатель обладает исключительным правом запрещать использование любым способом. Фактически получается, что закон требует наличие у пользователя лицензионного договора. При буквальном чтении этой формулировки можно считать, что даже прослушивание или прочтение произведения будет подпадать под такой запрет. Однако, во-первых, есть исключения, предусмотренные законом; во-вторых, чтение, например, экземпляра книги или прослушивание экземпляра компакт-диска, которые правомерно опубликованы и приобретены, ранее не считалось нарушением и не требовало наличия лицензионного договора. В последнее же время, когда новые технологии смешали многие старые понятия, это понимание стало оспариваться (например, копирование музыки с правомерно приобретенного CD к себе на компьютер рассматривается как использование, и, согласно ст.1273 ГК РФ, за такое использование «при необходимости и в исключительно личных целях» все, кто приобретает технические средства копирования, платят (через продавцов) соответствующий сбор). Кроме того, ст.1237 ГК РФ содержит положение, согласно которому «лицензиат обязан представлять лицензиару отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если лицензионным договором не предусмотрено иное». Это положение очень сложно воплотить в жизнь, и, судя по некоторым источникам, существует, например, такая проблема, что издательства могут занижать тираж в договоре с автором, а у последнего

нет способа это проверить. Исключительное право в данном случае – это право выдавать лицензии (заключать лицензионные договоры об использовании произведения). Если какое-либо лицо единолично обладает имущественным правом, и никто другой такими правами не обладает, следует говорить об исключительности права. Исключительное право ценно само по себе, так как устанавливает монополию на любое использование, в том числе публикацию, поэтому предусмотрена такая форма договора, как договор отчуждения исключительного права. После заключения такого договора автор не может выдавать лицензии другим лицам. Определение исключительного права в отечественном законодательстве крайне нечетко, поэтому здесь мы приводим его общее понимание. В целом и в зарубежных странах исключительное право не сводится только к интеллектуальным правам. Правообладателем является лицо, обладающее исключительным правом на произведение. Изначально правообладателем является автор, но в случае создания произведения в рамках авторского заказа или служебного произведения исключительное право может переходить к заказчику в момент создания произведения (исключительные права на фильм переходят от режиссера к продюсеру).

4.6. Практические вопросы заключения договора в сфере авторского права

Договорная практика в сфере авторского права в основном ориентирована на заключение лицензионных договоров, что отражено в ст.1286 ГК.

Статья 1286. Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения.

1. По лицензионному договору одна сторона – автор или иной правообладатель (лицензиар) – предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах.

2. Лицензионный договор заключается в письменной форме. Договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме.

3. Заключение лицензионных договоров о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных допускается путем заключения каждым пользователем с соответствующим правообладателем договора присоединения, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре таких программы или базы данных, либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования таких программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора.

4. В возмездном лицензионном договоре должен быть указан размер вознаграждения за использование произведения или порядок исчисления такого вознаграждения.

В таком договоре может быть предусмотрена выплата лицензиару вознаграждения в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки), либо в иной форме.

Правительство Российской Федерации вправе устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений.

Лицензионный договор (лицензия) — договор, по которому отдельные права на использование охраняемого объекта тем или иным способом передаются другому лицу. Если автор не передал исключительное право другому лицу, то с разными лицами может быть заключено неограниченное количество лицензионных договоров. Например, автор может издать книгу в нескольких разных издательствах, или самостоятельно, если он не передал исключительное право первому опубликовавшему издателю. Если автор передает весь объем исключительного права другому лицу, то такой вид договора (в РФ согласно ГК РФ) называется «договором о передаче исключительного права», а не лицензионным договором. Если передается какое-то одно или несколько правомочий (например, только право на воспроизведение), то это — лицензионный договор, который может быть исключительным (если автор не оставляет за собой право выдавать лицензии другим лицам) или неисключительным (соответственно, в этом случае автор может выдавать параллельно другим лицам такие же лицензии).

Гражданским правом предусматривается правовая охрана — ряд мер защиты, которые правообладатель или автор вправе потребовать от нарушителя, требуя при этом от государства применения меры принудительного исполнения к ответчику. Стоит отметить, что государством и правом охраняются не объект-произведение как таковой, а права на него. В отношении имущественных прав охрана ограничена сроком, после которого произведения переходят в общественное достояние. Методы защиты могут быть как гражданско-правовыми (устранение нарушения, компенсация), так и административно-правовыми и уголовно-правовыми (наказание). В последнее время государство взяло на себя функцию применять меры по устранению нарушений без заявления правообладателя.

В последнее время в мировой практике стали широко использоваться «свободные лицензии». В качестве примера можно привести Creative Commons, GNU GPL и др. Это — документы, представляющие

собой текст условий использования произведения, сделав ссылку на который автор разрешает любым лицам в дальнейшем использовать произведение на определенных этим текстом условиях. Здесь важно понимать, что, хотя суть этих лицензий отличается от коммерческих, разрешено использование любым лицам; они не нарушают принципы авторского права. Более того, они используют правовую защиту, которую дает авторское право, для того, чтобы обеспечить тем авторам, которые отдают свои произведения в пользование общества, определенные гарантии того, что никто иной не сможет их «захватить», присвоить, коммерчески распространять, если автор того не желает. Благодаря подобным лицензиям стало развиваться массовое сетевое сотрудничество, при котором автором является все сетевое сообщество. Относительно строгого соответствия российскому законодательству таких лицензий существует дискуссия, однако фактически они используются очень широко. Существует также определенное движение за использование свободного программного обеспечения (ПО) (выпущенного под свободными лицензиями) в государственных органах, что позволяет экономить на лицензиях коммерческих продуктов (хотя требует средства на поддержку и адаптацию такого ПО).

4.7. Международные правовые акты

В деятельности в области интеллектуальных прав существуют как национальное законодательство, так и международные правовые акты. Отличительной особенностью интеллектуального права от, например, договоров поставки товаров, является то, что к отношениям всегда применяется право государства, на территории которого находится объект. Международные правовые акты в области интеллектуальных прав непосредственно не устанавливают нормы, которые бы регулировали правоотношения между авторами и иными лицами по существу. Это — соглашения между государствами о том, что каждое государство обеспечивает на своей территории некоторые меры правовой защиты для произведений, происходящих из другого государства-участника соглашения. Согласно Конституции РФ международные договоры РФ являются частью ее правовой системы, поэтому их нормы могут применяться и непосредственно. Авторское право и интеллектуальные права в каждом государстве регулируются нормами национального законодательства каждого государства отдельно в пределах его юрисдикции.

Промышленная собственность, включающая в себя патенты, товарные знаки и т.п., также охраняется по территориальному принципу, однако учитывается конвенционный приоритет, определяемый на основе международных соглашений.

В рассматриваемой области исторически первыми были Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (с последующими изменениями 1971 г.) и некоторые акты по промышленной собственности.

Эта конвенция основана прежде всего на понятии «экземпляра произведения», но в ней также предусмотрено «сообщение для всеобщего сведения». Бернская конвенция имеет основной смысл в том, что каждое конкретное государство, ее подписавшее, обязывается предоставлять охрану иностранным произведениям или иностранным авторам в объеме не меньшем, чем своим гражданам, и не меньшем, чем предусматривает сама конвенция. Она не устанавливает регулирование внутригосударственных отношений в области авторского права. В целом ее положения соответствуют тому описанию, которое дано выше, в разделе терминов. Объем правомочий – личные права и исключительное право, которое относится в целом к «воспроизведению». В Бернской конвенции «любая звуковая или визуальная запись признается воспроизведением для целей настоящей конвенции» (ст.9). В данном случае, говоря о современном термине, мы можем сказать, что под *воспроизведением* понимается *копирование*, т.е. создание новых экземпляров. Кроме воспроизведения, конвенция предусматривает «передачу своих произведений в эфир или сообщение для всеобщего сведения». Авторы литературных и художественных произведений, охраняемых настоящей конвенцией, пользуются исключительным правом разрешать воспроизведение этих произведений любым образом и в любой форме, передачу в эфир и доведение до всеобщего сведения. Срок охраны — в течение жизни и 50 лет после смерти автора.

Всемирная конвенция об авторском праве, принятая в Париже в 1952г., пересмотрена в Женеве в 1971 г. Данная конвенция содержит взаимную обязанность государств «принять меры, необходимые для обеспечения достаточной и эффективной охраны прав и авторов и всех других обладателей авторских прав на литературные, научные и художественные произведения», не относящуюся только к иностранцам, тем не менее ее принцип действия такой же, как и в описывавшейся выше Бернской конвенции.

Конвенция преодолевает различие между странами, где для охраны авторского права требуются различные формальности, и странами, где таковые не требуются, путем использования знака охраны ©.

Римская «Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций» 1961г. устанавливает базовые понятия смежных прав – «фонограмма»,

«воспроизведение» и т.д. Все эти понятия в принципе относятся к доцифровой эпохе.

Женевская «Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм» 1971 г. содержит регулирование смежных прав, основанное на том же принципе, как и Бернская конвенция (обязательства в отношении иностранцев), понимая под «копией» «носитель, который содержит звуки, записанные непосредственно или косвенно с фонограммы, и который включает все или значительную часть звуков, записанных на этой фонограмме». Как видим, изначальные понятия включают материальный носитель и несколько устарели.

Процесс администрирования международных соглашений в области авторского права ранее строился на деятельности Всемирной организации по интеллектуальной собственности с 1967 г. В относительно недавнее время (1996 г.) в рамках деятельности ВОИС были приняты Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП) и Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам, которые ориентированы на изменившиеся с приходом Интернета технологии и предусмотрели дополнительные к Бернской конвенции обязательства. Вводится охрана компьютерных программ «как литературных произведений», баз данных «как результатов интеллектуального творчества». В ДАП дана более широкая трактовка понятия доведения до всеобщего сведения как «доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору».

Заметим, что такое определение не включает в себя копирование в домовых или региональных сетях, в социальных сетях (в закрытых кабинетах для друзей) и т.п. Таким образом, часть современных возможностей копирования под существующие определения не подпадает. Понятие *доступа*, заложенное в международных документах, крайне слабо развито. Основой по-прежнему является понятие *экземпляра*.

Договоры ВОИС, среди прочего, первыми устанавливают обязанность в отношении взлома защиты: «соответствующую правовую охрану и эффективные средства правовой защиты от обхода существующих технических средств, используемых авторами в связи с осуществлением их прав по настоящему договору или по Бернской конвенции и ограничивающих действия в отношении их произведений, которые не разрешены авторами или не допускаются законом». Также устанавливается защита «информации об управлении правами» (DRM).

В связи со вступлением России во Всемирную торговую организацию (ВТО) также необходимо отметить, что ВТО развивает существующие в

рамках ВОИС механизмы, связанные с авторским правом и смежными правами.

В ходе Уругвайского раунда Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ–ВТО является преемницей ГАТТ) в 1994 г. было принято Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS). Соглашение устанавливает минимальные стандарты в области защиты прав интеллектуальной собственности, которые значительно не отличаются от рассмотренных, но, кроме этого, предусматривает процедурные гражданские, административные и уголовные меры по защите. Так, государства должны предусмотреть уголовное наказание за намеренное нарушение авторских прав «в коммерческом масштабе». ВТО также отличается тем, что несоблюдение соглашения может повлечь санкции на уровне государств.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Принципы и общие основы охраны интеллектуальных прав. Понятия *РИД*, *автора*.
2. Правообладатель и его права в авторском праве. Понятие *исключительного права*.
3. Патентное право. Сущность и особенности.
4. Договоры, по которым передаются права на РИД. Виды.
5. Свободные лицензии.

Глава 5. Механизмы обеспечения функционирования сети Интернет

Исследование механизмов саморегулирования и самоуправления в Интернете — нетипичная для правового курса тема, поскольку преимущественно в ней рассматриваются не законодательные нормы, а иные механизмы самоорганизации различных структур. Тем не менее, ввиду особой значимости Интернета необходимо изучать, каким образом в организационно-правовом плане Интернет был образован, как поддерживается его общая инфраструктура, обеспечивающая функционирование Интернета, как единого целого, и как обеспечивается совместимость разнообразного оборудования и программного обеспечения. Это – новые механизмы, которые в основном заключаются в глобальной самоорганизации и самоуправлении, действующие независимо от государственных границ и опирающиеся на инициативу заинтересованных сторон. Интернет интересен не только своими информационными возможностями, технологиями и ресурсами. Для юристов Интернет представляет собой очень сложный, интересный и уникальный объект исследования. В сфере Интернета можно встретить такие предметы, формы отношений и методы регулирования, которые не встречаются в традиционном праве.

Сеть Интернет не является одним целостным объектом правового регулирования какой-либо конкретной правовой системы. В ходе функционирования сети возникает множество различных отношений по поводу разных предметов и между различными субъектами таких отношений. При этом правоотношения могут носить как внутригосударственный, так и международный характер. В некоторых случаях, хотя и не во всех, поскольку в Интернете очень активно используются внутренние механизмы саморегулирования, требуется разрешение конфликтов при помощи права. Да и сами эти элементы саморегулирования следует изучать как особый регулятор отношений. В связи с этим следует, говоря об Интернете в правовом смысле, научиться выделять отдельные предметы, по поводу которых возникают правоотношения субъектов, и находить применимое право, которое может регулировать выделенные отношения.

Термин «Интернет» не обозначает чью-либо конкретную услугу, торговую марку или организацию. Устоявшееся определение термина «Интернет» в общем смысле звучит как глобальное, доступное общественности объединение компьютерных сетей, передающих данные в

пакетной форме, используя стандартный «Протокол Интернета».¹² Основа данного определения, о которой обычно упоминают, раскрывая это понятие, в том, что Интернет представляет собой нечто большее, чем одна компьютерная сеть: это сеть сетей компьютеров различного назначения – коммерческих, университетских, домашних, государственных. С юридической точки зрения в данном определении важны два использованных термина: это – «доступ» (в данном случае – открытый доступ) и «стандарт».

Можно выделить следующие принципы глобального информационного пространства, реализуемые в ходе создания и функционирования Интернета:

- открытость доступа по умолчанию;
- технологическая нейтральность;
- сочетание стабильности и инноваций в стандартах;
- признание государствами Интернета на своей территории.

Нужно при этом отметить, что принципы — это то, что нужно воплощать в конкретных делах, а иногда и отстаивать.

Основным принципом доступа в сети Интернет является открытость. По общему правилу для получения доступа к какому-либо ресурсу, который доступен через Интернет и не закрыт техническими мерами защиты (авторизация), не требуется заключения договора, получения разрешения, каких-либо иных формальных действий. В общем случае ресурс, который сделан доступным его владельцем с использованием средств Интернета, доступен одинаковым способом в любой точке мира, в которой обеспечен доступ пользователя в сеть Интернет (хотя могут иметься исключения – владелец ресурса или транзитные узлы технически могут ограничивать доступ по каким-либо критериям, что, однако, является нарушением сложившегося принципа). В целом в данном случае можно говорить о том, что в мире действиями многих людей сложилась реализация права человека на свободный поиск, получение и распространение информации.

Вторым важным принципом, который составляет юридическую суть сети Интернет, связанным с понятием *стандарта*, является технологическая нейтральность. В США и Европе технологическое сетевое и компьютерное оборудование, равно как и программное обеспечение, производится большим числом компаний-конкурентов. Для стран с рыночной экономикой характерно сильное антимонопольное регулирование, потребители заинтересованы в разнообразии продукции и технологическом соревновании. Технологически каждый производитель может выпускать какое угодно оборудование и программное обеспечение,

¹² <http://en.wikipedia.org/wiki/Internet>

которое не будет совместимо с оборудованием и программным обеспечением конкурентов. Даже один и тот же производитель заинтересован в том, чтобы выпускать все более новое оборудование и программы, и технологические инновации часто противоречат совместимости. Неодинаковые компьютеры невозможно было бы соединить в сеть, а одна программа не могла бы распознавать данные, подготовленные в другой программе.

Если производитель не публикует стандарт, на основе которого можно соединить другое оборудование или распознать данные, сохраняет его в тайне, то другие производители не могут создать совместимое оборудование или программы. В таком случае говорят, что оборудование или программа создана в соответствии с частным, или закрытым стандартом.

Эта проблема не является новой: достаточно привести в пример историю гибели корабля «Титаник», когда люди не могли договориться о формате морского радиосигнала бедствия (sos, sqd...). Да и в наше время этот принцип не всегда соблюдается – например, каждый производитель сотовых телефонов вынуждает пользоваться своими зарядными устройствами, создавая собственные разъемы для их подключения, хотя технологически не составляет проблемы сделать универсальное зарядное устройство. Для того, чтобы Интернет как глобальная и открытая сеть возникла, нужно было согласовать, сделать совместимым различное оборудование и программное обеспечение ровно настолько, чтобы, с одной стороны, пользователи могли обмениваться ресурсами между сетями, а с другой стороны, обеспечить конкуренцию и технологические инновации. Производителям сложнее использовать открытые, т.е. доступные для использования неограниченным кругом лиц стандарты, но они используют их там, где им это выгодно, а также там, где их это обязывает законодательство и требует потребитель.

В целом же в последние десятилетия производители и потребители поняли необходимость использования открытых стандартов для обеспечения совместимости и создания общего информационного пространства. Сами по себе стандарты, что важно, не являются нормативными правовыми актами. Для юридического исследования прежде всего важен процесс согласования общих стандартов. Они согласуются на уровне как международных межгосударственных организаций, так и различных самоуправляемых международных и национальных структур. Производители, заинтересованные в том, чтобы их оборудование и программное обеспечение могло использоваться для доступа в Интернет и получения ресурсов с помощью сети, как правило, добровольно следуют общим стандартам, согласованным на различных уровнях. Это в целом обеспечило технологическую нейтральность сети,

т.е. независимость от технологии какого-либо конкретного производителя, а, значит, и ее открытость, и возможность для реализации свободы поиска, получения и распространения информации.

В современной науке международного права выделяют принцип признания государствами на своей территории существования глобальных компьютерных сетей в мирных целях. Этот принцип закреплен теперь в России в статье 15 «Закона об информации». Выделение этого принципа помогло устранить определенный пробел в правовом понимании Интернета, который был при возникновении сети: некоторые считали, что Интернет возник только как результат саморегулирования и не подлежит регулированию правом.

В отношении деятельности государств и саморегулирования информационного пространства наиболее интересным документом является «Декларация независимости киберпространства» Джона П. Барлоу, написанная как ответ на попытки властей США поставить под контроль киберпространство:

«Правительства получают полномочия из согласия управляемых. Вы его не спрашивали и не получали от нас. Мы не приглашали вас. Вы не знаете нас, вы не знаете наш мир. Киберпространство не находится внутри ваших границ. Не думайте, что вы можете строить его, как если бы это был проект общественной постройки. Вы не можете этого делать. Это – явление природы, и оно растет само по себе через наши коллективные действия.

Мы создаем мир, в который все могут вступить без привилегий или предубеждений, порожденных расовыми различиями, экономической властью, военной силой или местом рождения.

*Мы создаем мир, где любой и везде может выражать его или ее убеждения, независимо от того, насколько он необычен, без страха быть принужденным к молчанию или конформизму».*¹³

Тем не менее, хотя сеть Интернет глобальна, основу ее правового регулирования составляют стандарты, которые формируются на межгосударственном уровне, уровне международных неправительственных организаций и транснациональных корпораций, роль государств в правовом регулировании не стоит приуменьшать. Суверенитет государства – один из важнейших институтов. Государства осуществляют юрисдикцию на своей территории, и, если существуют какие-то конкретные правоотношения, то в первую очередь следует

¹³ Барлоу Д.П. Декларация независимости киберпространства. Доступно в Интернете по адресу: <http://www.eff.org/~barlow>. Здесь использован перевод и послесловие Сергея Дацюка (<http://www.uis.kiev.ua/>)

рассмотреть, могут ли они регулироваться национальным законодательством. Хотя следует отметить, что в силу трансграничного характера отношений в сети часто возникают конфликты юрисдикции.

Также можно отметить создание международной организации системы ООН – Форум по управлению Интернетом,¹⁴ однако эта организация не заменила собой ранее существовавшие негосударственные организации и стала, скорее, дискуссионным форумом.

Отношения, связанные с Интернетом, можно условно разделить на две основные группы: это – отношения, которые возникают по поводу создания и обеспечения функционирования Интернета, в том числе отношения по поводу предоставления услуг доступа в Интернет конечным пользователям, и отношения пользователей, не связанные с функционированием сети. В общей сфере Интернета схему субъектов этих отношений можно представить таким образом (рис.2).

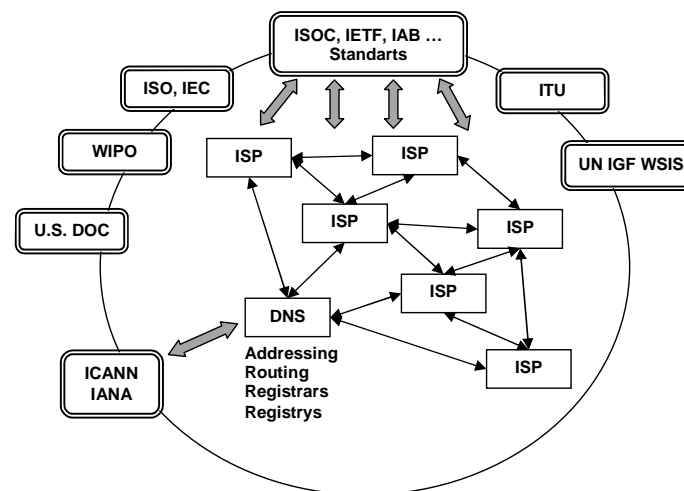


Рис.2. Субъекты отношений в Интернете

В данном случае показаны

- отношения между пользователем Интернета (с провайдером доступа и продавцом оборудования/ПО);
- отношения между пользователем Интернета и поставщиком конечных услуг (провайдером услуг);

¹⁴ The Internet Governance Forum (IGF) <http://www.intgovforum.org/>

- отношения провайдеров по передаче трафика и организации точек обмена данными (пиринг);
- отношения провайдера и организационными структурами Интернета, обеспечивающим единство имен и адресации;
- отношения различных структур в области создания стандартов Интернета;
- отношения с международными межгосударственными организациями, стандарты которых используются в ходе эксплуатации систем Интернета;
- отношения между властями США (Министерство торговли) и организационными структурами Интернета.

Модель «экосистемы Интернета» с объяснением ее составляющих можно посмотреть на сайте организации «Общество Интернет».¹⁵

Проводя очень приблизительную аналогию с государствами, можно сказать, что существует «законодательный орган»¹⁶ и «исполнительный орган».¹⁷ Соответственно, поддержание и развитие «общего хозяйства» Интернета составляет две основные функции: 1) поддержку, согласование и развитие стандартов и 2) поддержку и обеспечение единой системы адресации и доменных имен.

Обеспечение создания и функционирования Интернета с юридической точки зрения состоит из следующих составляющих: стандартов различных уровней; коммерческих контрактов между провайдерами о передаче данных; регулирования, обеспечивающего единство имен и адресов. Рассмотрим подробнее эти составляющие.

Среди стандартов обмена информацией можно выделить три вида:

1. Стандарты и нормы регулирования международных организаций, прежде всего, Международной организации стандартизации¹⁸ и Международного союза электросвязи,¹⁹ а также Международной электротехнической комиссии.²⁰ Это – межгосударственные международные организации системы ООН. Их деятельность гораздо шире, чем только Интернет; тем не менее их регулирование представляет собой основу электросвязи, на которой базируется Интернет. Международная организация стандартизации выпустила более 16 тысяч стандартов, среди которых – меры измерения, форматы дат и времени, вплоть до

¹⁵ <http://www.isoc.org/pub/polpillar/docs/internetmodel.pdf> (англ.)

¹⁶ Общество Интернет, Internet Society, <http://isoc.org>

¹⁷ ICANN, Корпорация Интернет по выделенным именам и адресам, <http://icann.org>

¹⁸ <http://www.iso.org>

¹⁹ <http://www.itu.int>

²⁰ <http://www.iec.ch>

стандартов информационной технологии – услуг провайдера (ISO/IEC 20000). Международная электротехническая комиссия определяет многие аспекты, начиная от стандартов розеток электропитания и вплоть до таких важных стандартов для пользователей Интернет, как ISDN. В работе этих организаций над стандартами участвуют десятки тысяч экспертов из стран-членов организаций. Особое место занимают стандарты и регулирование Международного союза электросвязи, как организации, призванной обеспечить совместимость различных видов международной связи, с использованием которой, среди прочего, создана и сеть Интернет. Это – такие вопросы, как регулирование распределения радиочастот, передача данных по телефонным сетям (модемы), использование ISDN и мн. др. Следует отметить, что, хотя эти стандарты издаются международными организациями, являющимися некоммерческими, они не носят нормативно-правовой характер и являются объектами авторского права.

2. Стандарты Интернета²¹ – это документы, в которых непосредственно закреплены те спецификации, которые обеспечивают единое функционирование сети Интернет как целого. Эти стандарты – негосударственные, не носят нормативный характер. Они принимаются IETF – одной из составляющих организации «Общество Интернет».²² Сначала документ публикуется как «Запрос комментариев» (RFC), а затем, в ходе процедуры принятия, часть RFC становится стандартами Интернета (STD). Именно эти стандарты определяют основу основ Интернета – «Протокол Интернета». Механизм согласования стандартов является результатом саморегулирования сообщества специалистов и компаний, но в целом его можно рассматривать как правовой механизм, потому что существует организация, процедура принятия, и все, кто работает в Интернете, используют эти стандарты путем использования программного обеспечения, но не только его.

Организация «Общество Интернет», являясь некоммерческой корпорацией, учрежденной в 1992 г. по законодательству США, является «общим домом» для различных структур, занимающихся развитием стандартов Интернета, образования в области Интернета и общего управления развитием. На низовом уровне в нее входят локальные группы, созданные в разных странах. Для справки – по одной такой группе создано в Финляндии, Швеции, Норвегии, но нет ни одной на территории всей

²¹ http://en.wikipedia.org/wiki/Internet_standard

²² <http://isoc.org>

России. Далее по организационной структуре существуют региональные бюро (Африканское, Азиатское, Европейское, Североамериканское, Latinoамериканское и Карибское). В центральной структуре организации – The Internet Engineering Task Force (IETF)²³, Internet Engineering Steering Group (IESG)²⁴ the Internet Architecture Board, (IAB)²⁵. Эти организационные структуры состоят из рабочих групп специалистов, участвующих в разработке стандартов Интернета.

С момента основания Интернета основными документами, составляющими его внутреннюю техническую «конституцию», являлись RFC. Эти документы изначально разрабатывались американскими университетами для военного ведомства США. В дальнейшем эта работа перешла к Министерству торговли, а от него (по договору) к организационным структурам «Общества Интернет». Публикация документов RFC и STD осуществляется на сайте rfc-editor.org. Процесс принятия стандартов сложен и включает в себя инициативу различных групп, их ревизию сообществом Интернета, затем окончательное утверждение группой редакторов RFC и публикацию. Наиболее важным и известным документом RFC/STD является основа основ Интернета – стандарт на «Протокол Интернета» TCP/IP, в соответствии с которым во всей сети происходит обмен данными между подключенными к ней устройствами.

Также крайне важны стандарты «Всемирной паутины» WWW, которые принимаются Консорциумом WWW (w3c.org). Здесь наиболее важным является стандарт языка HTML, на котором составлены почти все страницы WWW. Именно WWW сделала Интернет таким, каким мы знаем его сейчас. Консорциум администрируется университетами: (MIT²⁶, ERCIM²⁷, Keio University²⁸). У Консорциума есть директор, штат, работающий в основном в этих университетах, и региональные офисы. Разработка стандартов осуществляется на основе руководящих документов

²³ IETF является подразделением по проектированию и разработке Интернета. Она существовала неофициально в течение некоторого времени, но была официально создана в 1986 г. с Фил Валоу в качестве первого председателя.

²⁴ IESG несет ответственность за техническое руководство деятельностью IETF и процессом стандартов Интернета. В рамках ISOC он управляет процессом в соответствии с правилами и процедурами, которые были ратифицированы попечителями ISOC. IESG несет прямую ответственность за действия, связанные с вводом и продвижением в Интернете "трех стандартов", в том числе за окончательное утверждение спецификаций стандартов Интернета.

²⁵ IAB несет ответственность за определение архитектуры сети Интернет, обеспечивая руководство и общее направление IETF. IAB – консультант группы технологий для Интернет-сообщества, контролирует ряд важных мероприятий в поддержку Интернета.

²⁶ <http://www.csail.mit.edu/>

²⁷ <http://www.ercim.eu/>

²⁸ <http://www.keio.ac.jp/>

организации: W3C Process Document²⁹, Member Agreement³⁰, Patent Policy³¹. Организация играет важную роль и в нынешнем преобразовании Интернета – семантической паутине и новой версии языка Html5.

3. **Стандарты, принадлежащие частным коммерческим и некоммерческим структурам**, используемые в Интернете пользователями и провайдерами различных услуг. Здесь можно отметить стандарты передачи данных, которые используются на более высоком уровне, чем протокол интернета (WindowsMedia, RealVideo, OggVorbis, ICQ...) Также очень большую роль играют стандарты, разрабатываемые в рамках Института электрической и электронной инженерии (ieee.org). Эта организация не специализируется непосредственно на Интернете, но ее стандарты (прежде всего сетевой связи) составляют одну из основ сетей, входящих в Интернет.

Второй важной составляющей правового регулирования функционирования Интернета являются коммерческие контракты между провайдерами о передаче данных между сетями. Среди контрактов можно выделить два вида:

- 1) контракты на транзит ip-трафика, обеспечивающие пользователям провайдера возможность быть видимыми из остального Интернета и видеть остальной Интернет;
- 2) пиринговые соглашения, направленные на обмен информацией между провайдерами напрямую и организации, поддерживающие такую деятельность.

Наконец, третьей важнейшей составляющей обеспечения функционирования Интернета, является регулирование, обеспечивающее поддержание общей инфраструктуры Интернета, единство имен и адресов, а также других общих вопросов. Прежде всего, поскольку узлы сети Интернет должны иметь уникальные адреса, существует система распределения адресов и сопоставления им имен. Эту функцию координирует «Ассоциация Интернет» по выделенным именам и адресам ICANN, icann.org (а также некоторые другие организации).

ICANN так же, как ISOC, зарегистрирована в США как некоммерческая корпорация, учрежденная по законодательству штата Калифорния.

ICANN была учреждена в 1998 г., когда по решению Министерства торговли США произошла формальная передача полномочий по распределению ip-адресов и корневой зоны доменных имен от

²⁹ <http://www.w3.org/2005/10/Process-20051014/>

³⁰ <http://www.w3.org/2005/03/Member-Agreement>

³¹ <http://www.w3.org/Consortium/Patent-Policy-20040205/>

первоначально исполнявшего эти обязанности по контракту с правительством США должностного лица (Jon Postel), именованного IANA (Internet Assigned Numbers Authority, iana.org).

В официальном документе (т.н. «White Paper» – «Белая книга») подчеркивалось, что речь не идёт о создании системы управления Интернетом. Руководящим принципом этого документа было следующее: *«ни правительства стран, являющихся суверенными, ни международные организации, являющиеся представителями государств, не должны участвовать в распределении доменных имен и адресов».*

В «Белой книге» также указано: *«Интернет является глобальным средством, и его технический менеджмент должен полностью отражать глобальное разнообразие Интернет-пользователей. Мы признаем необходимость и полностью поддерживаем механизмы, которые гарантировали бы международное участие в управлении системой доменных имен. Самоустраняясь от руководства системой доменных имен и стимулируя создание новой неправительственной организации по управлению именами и адресами в Интернет, правительство США ставит своей основной целью обеспечение того, чтобы увеличивающееся глобальное сообщество Интернет-пользователей имело право голоса при принятии решений, влияющих на техническое руководство Интернетом. Структура управления должна отражать функциональное и географическое разнообразие Интернета и его пользователей. Должны быть созданы механизмы, обеспечивающие международное участие в принятии решений».*

Основой для функционирования ICANN в качестве организации, уполномоченной на администрирование в глобальном масштабе системы доменных имен, является «Меморандум о понимании между ICANN и Министерством торговли США».³² Впоследствии текст меморандума неоднократно изменялся и дополнялся, а его действие продлевалось. В тексте меморандума оговаривалось следующее: целью создания ICANN как некоммерческой организации провозглашалась передача ей управления системы DNS на принципах стабильности, конкуренции, координации «снизу вверх» и представительства интересов различных заинтересованных участников отношений. При этом деятельность ICANN по управлению системы рассматривается как относящаяся к «частному некоммерческому сектору».

ICANN уполномочивается на совершение следующих действий:

- установление политики и непосредственное руководство распределением блоков IP-номеров (IP-адресного пространства);

- наблюдение за функционированием системы корневых серверов;
- рассмотрение ситуаций, при которых в системе корневых серверов целесообразно создавать новые доменные зоны (первого уровня);
- координация поддержки иных технических параметров Интернета с целью обеспечения его всеобщей связности как сети;
- осуществление иных мероприятий по согласованию между сторонами.

Важной составляющей также является делегирование (предоставление полномочий по администрированию) доменных имен. В этой сфере существуют региональные и национальные регистраторы. Региональным регистратором для России является европейский RIPE, а полномочия администратора зоны были переданы Координационному центру национального домена сети Интернет. Кроме географических доменных имен, существуют также иные общие (generic) доменные зоны, администрируемые соответствующими организациями.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Стандарты Интернета и RFC-понятие, статус. Виды иных стандартов, используемых при работе сети Интернет.
2. Организации, обеспечивающие функционирование сети Интернет. ISOC и ICANN.
3. Субъекты правоотношений при использовании сети Интернет.
4. Принципы, обеспечивающие единообразие доступа к информации в Интернете. Принципы делегирования имен и адресов.

³² <http://www.icann.org/general/icann-mou-25nov98.htm>

Глава 6.

Общетеоретические вопросы информационного права

Вопросы теории информационного права, на первый взгляд, могут показаться не важными для практической работы в сфере управления государственными информационными системами, однако такие вопросы входят в изучение любой правовой дисциплины. Кроме того, системные проблемы с общей теорией информационного права отражаются на качестве правового регулирования в данной области в целом и на каждой конкретной норме, поэтому эти вопросы необходимо изучать и совершенствовать свои знания. Имея в виду, что для данной специальности не читают курсы теории государства и права, философии права, необходимо коротко (как справочник) остановиться на общих вопросах, которые дают представление о месте изучаемой отрасли в системе права и общее представление о механизмах, заложенных в правовую теорию. Вопросы нормы права, отрасли поднимаются в тексте настоящего пособия, а в данной главе дается общетеоретическая основа.

Классическая теория государства и права указывает, что между людьми складываются общественные отношения, поведение в ходе которых регулируется нормами морали, обычая или права. Норма, т. е. правило поведения, может принадлежать к этим категориям одновременно (рис. 3).

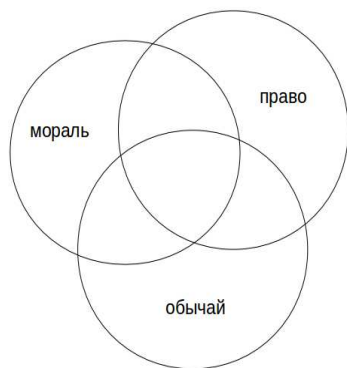


Рис. 3. Сферы регулирования нормы

Нормы права отличаются от остальных представленных тем, что они закреплены в правовых актах, и их исполнение подкреплено силой государственной власти. Как правило, они состоят из гипотезы, т.е.

условий, в которых правило должно применяться, диспозиции, т. е. собственно правила, и санкции, которая наступает в случае нарушения.

Все правовые нормы представляют собой большой массив, и поэтому они группируются на отрасли права. Группировка в отрасли позволяет создать для отрасли единые принципы и методы регулирования, и, в конечном счете, этим упростить их понимание и применение. В общих чертах в теории отрасли выглядят следующим образом (рис.4).



Рис. 4. Отрасли права

Классические отрасли права (вся верхняя часть, кроме информационного, земельного, трудового...) различаются предметом и методом регулирования. Гражданское право отличается регулированием имущественных отношений и равенством сторон в правоотношениях, тогда как административное — отношениями в области государственного управления, характеризуемое методом власти и подчинения. В настоящий момент теория относит информационное право к административному. И.Л. Бачило, например, указывает³³, что информационное право принадлежит к семейству публично-правовых отраслей, и основным

³³ Бачило И.Л. Информационное право. М., 2011.

методом является государственно-правовой. При этом она делает вывод, что наблюдается «*процесс взаимодополнения и взаимозависимости публично-правовых и частноправовых механизмов регулирования отношений хозяйствующих субъектов в информационной сфере*». Исходя из контекста сказанного, можно предположить, что автор считает неприемлемым лишь частноправовое регулирование информации «*только через призму рынка*», без предписаний государства, имея в виду различные негативные социальные последствия коммерциализации информации. Однако и вещная собственность регламентируется предписаниями государства (антимонопольными, некоторыми административными, путем изъятия из оборота отдельных категорий и т.д.), чтобы избежать подобных негативных последствий, что не мешает в основном регулировать ее методами гражданского права. С другой стороны, регламентирование информации только публичными, административно-правовыми методами также опасно различными злоупотреблениями.

Говоря о предмете и выделении информационного права как отрасли, Бачило И.Л. отмечает, что информационное право является «*новой комплексной отраслью публичного права, входит в семейство административного права; законодательство этой отрасли привлекает и активно использует нормы конституционного, административного, гражданского, уголовного права*». Здесь нужно также отметить, что из ст. 128 ГК РФ была исключена информация как объект гражданского права. (ред. федерального закона от 18.12.2006 №231-ФЗ). На это указывает И.Л. Бачило³⁴, причиной называя «*доктринальную неустойчивость*» и соглашаясь с позицией В.А. Дозорцева о необходимости самостоятельной правовой системы для регулирования программ для ЭВМ. Вместе с тем, как будет показано далее, информация прямо регулируется не только административным, но и гражданским правом, а также существует новое глобальное саморегулирование Интернета, которому еще предстоит дать теоретические характеристики. Ситуация на самом деле выглядит следующим образом (см. рис. 5), поэтому говорить только об административно-правовом характере информационного права представляется недостаточным решением.

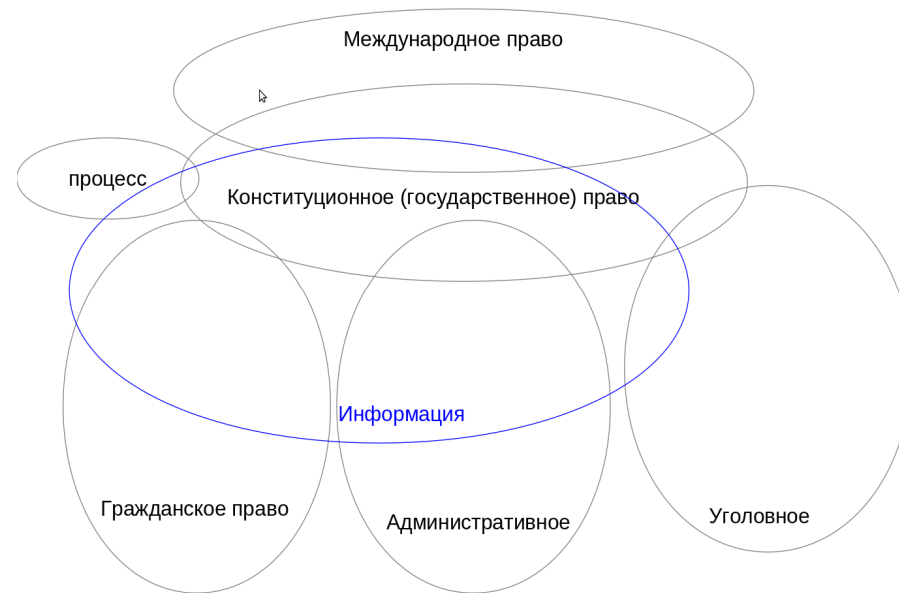


Рис. 5. Информационный компонент в отраслях права

В заключение необходимо отметить, что нормы права формируются людьми, и главное в них — мера должного поведения. Закон можно сформулировать так или иначе: как конкретно – зависит от людей, но в решениях относительно должного поведения и баланса интересов нужно учитывать то, что наработано философией права, поэтому в качестве дополнительного материала (и весьма интересного) можно рекомендовать общий курс философии права Майкла Сандела на justiceharvard.org (англ.).

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Информационное право в системе отраслей права.
2. Гражданское право и информация.

³⁴ Бачило И.Л. Информационное право. М., 2011. С.41, 109.

Заключение

В заключение можно отметить, что настоящее пособие в таком объеме не может претендовать на статус учебника по информационному праву, ориентированного на подготовку кадров в сфере развития государственных информационных систем и электронного государства. Тем не менее оно призвано дать общую картину правового регулирования и основные «точки входа» в проблематику, связанную с этими областями.

Наиболее важным выводом из обзора этих проблем и из всего курса можно считать следующее. Развитие информационных технологий и электронных средств не только количественно увеличивает объемы доступной информации и скорость доступа к ней: они приводят к таким качественным изменениям в обществе и государстве, которые меняют их общую картину – как внутри государства, так и в мировом масштабе.

Нам трудно предугадать, к каким еще изменениям в государстве и праве мы придем благодаря развитию новых технологий. Человек может использовать эти технологии и во благо, и во зло. Хотелось бы, чтобы право обеспечивало такие новые понятия, как «массовое сетевое сотрудничество», «открытые данные», «открытое государство», а не «пропаганда», «монополия» и «цифровая тюрьма», и автор надеется, что читатели этого материала своими действиями помогут этому.

Рекомендуемая литература и перечень нормативных правовых актов

Основная литература

1. *Бачило И.Л.* Информационное право: учебник [серия «Магистр»]. М.: Юрайт, 2011.
2. *Вершинин А.П.* Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде М.: Городец-Издат, 2000.
3. *Наумов В.Б.* Право и Интернет: Очерки теории и практики. М.: Книжный дом «Университет», 2002.
4. *Попов Л.Л.* Информационное право: учебник / Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. М.: ИНФРА, 2010.
5. Организационно-правовое обеспечение развития информационного общества и электронного правительства в Российской Федерации: учебно-методическое пособие / Д.Р. Трутнев, В.В. Уткин, А.В. Чугунов. Центр технологий электронного правительства СПбГУ ИТМО. СПб, 2009.
6. *Рассолов И.М.* Информационное право М.: Юрайт-издат, 2011.
7. *Стрельцов А.А.* Государственная информационная политика. Основы теории. М.: МЦНМО, 2010.
8. *Городов О.А.* Информационное право: учебник. М.: Проспект, 2009.

Дополнительная литература

1. *Войниканис Е.А., Якушев М.В.* Информация. Собственность. Интернет. Традиция и новеллы в современном праве. М.: Волтерс Клувер, 2004.
2. *Карев Я.А.* Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. М.: Статут, 2006.
3. *Коротков А.В.* Государственная политика Российской Федерации в области развития информационного общества / А.В. Коротков, Б.В. Кристальный, И.Н. Курносов. М., 2007.
4. *Ларьков Н.С.* Документоведение. М.: АСТ, 2006.
5. *Монахов В.Н.* Свобода массовой информации в интернете. Правовые условия реализации. М.: Галерея, 2005.
6. Перечень нормативных актов, регулирующих вопросы развития «Информационного общества» и «Электронного правительства» (2002

– 2011 г.) / Ред. и сост. А.В. Чугунов. Центр технологий электронного правительства СПбГУ ИТМО. СПб, 2011.

7. *Рассолов И.М.* Право и Интернет. Теоретические проблемы. М.: Издательство НОРМА, 2003.
8. Региональная информатизация и развитие электронного правительства в России: Сборник нормативных документов, 2006 г./ ПРИОР Северо-Запад; СПИИРАН; под ред. Н.В. Борисова и Р.М. Юсупова; сост. А.В. Чугунов; изд. 2-е доп. – СПб, 2007. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.prior.nw.ru/materials/Reg_Inf_legal_2007.pdf
9. *Чугунов А.В.* «Электронное правительство»: формирование его правовой базы в России // Вестник ФГУ «Государственная регистрационная палата» при Министерстве юстиции Российской Федерации. Научно-практический журнал. 2009. № 4. С. 34-46. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rapn.ru/index.php?doc=lib&docid=564>

Нормативные правовые акты

В списке указаны первоначальные даты правовых актов, использовать необходимо актуальные редакции с изменениями на момент прочтения (например, на портале pravo.gov.ru)

Основное информационное законодательство

1. Конституция России
2. Федеральный закон от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».
3. Федеральный закон от 10.01.2002 №1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи».
4. Федеральный закон от 06.04.2011 №63-ФЗ «Об электронной подписи».

Акты об ограничении доступа к информации

5. Закон РФ от 21.07.1993 №5485-1 «О государственной тайне».
6. Указ Президента РФ от 30.11.1995 №1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне».
7. Федеральный закон от 29.07.2004 №98-ФЗ «О коммерческой тайне».
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) Глава 75. Право на секрет производства (ноу-хау).

9. Федеральный закон от 29.12.2010 №436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (Начало действия документа – 01.09.2012).
10. Федеральный закон от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных».
11. Федеральный закон от 25.07.2002 №114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности».

Акты о раскрытии информации:

12. Закон РФ от 27.12.1991 №2124-1 «О средствах массовой информации».
13. Указ Президента РФ от 24.06.2009 №715 «Об общероссийских обязательных общедоступных телеканалах и радиоканалах».
14. Указ Президента РФ от 31.12.1993 №2334 «О дополнительных гарантиях прав граждан на информацию».
15. Федеральный закон от 22.12.2008 №262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».
16. Федеральный закон от 09.02.2009 №8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления».
17. Федеральный закон от 22.10.2004 №125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации».
18. Федеральный закон от 29.12.1994 №78-ФЗ «О библиотечном деле».
19. Федеральный закон от 29.12.1994 №77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов».
20. Федеральный закон от 14.06.1994 №5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».
21. Федеральный закон от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».
22. Федеральный закон от 12.06.2002 №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» Глава VII. Гарантии прав граждан на получение и распространение информации о выборах и референдумах.
23. Федеральный закон от 12.05.2009 №95-ФЗ «О гарантиях равенства парламентских партий при освещении их деятельности государственными общедоступными телеканалами и радиоканалами».

24. Федеральный закон от 13.01.1995 №7-ФЗ «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации».
25. Постановление Правительства РФ от 24 ноября 2009 г. № 953 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти».

Законодательство о связи и телекоммуникациях, об отдельных информационных системах и банках данных

26. Федеральный закон от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи».
27. Федеральный закон от 17.07.1999 №176-ФЗ «О почтовой связи».
28. Указ Президента РФ от 28.06.1993 №966 «О Концепции правовой информатизации России».
29. Федеральный закон от 16.04.2001 №44-ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей».
30. Федеральный закон от 03.12.2008 №242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации».
31. Федеральный закон от 26.12.1995 №209-ФЗ «О геодезии и картографии».
32. Федеральный закон от 10.01.2003 №20-ФЗ «О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы»».
33. Федеральный закон от 27.07.2010 №210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг».
34. Федеральный закон от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Концепции и программы в сфере информационного общества

35. Концепция формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 г. Одобрена распоряжением Правительства РФ от 6 мая 2008 г. №632-р.
36. Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации (утверждена Президентом Российской Федерации В.Путиным 7 февраля 2008 г., №Пр-212).
37. Федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002–2010 годы)».

38. Государственная программа «Информационное общество (2011 – 2020 гг.)» (утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 20 октября 2010 г. №1815-р).

Международные правовые акты и документы

39. Всеобщая декларация прав человека.
40. Устав Организации Объединенных наций.
41. Резолюция A/RES/59(1) Генеральной Ассамблеи ООН.
42. Международный пакт о гражданских и политических правах рез. 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г.
43. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим 1950 г.).
44. Окинавская хартия глобального информационного общества // Развитие информационного общества в России. Том 2: Концепции и программы. СПб, 2001.
45. План действий // Всемирный Саммит по информационному обществу. СПб, 2004.
46. Всемирный Саммит по информационному обществу / Мин-во культуры и масс. комм. РФ; Росс. комитет Программы ЮНЕСКО «Информация для всех»; Росс. библиот. ассоциация; Росс. нац. биб-ка. СПб, 2004.
47. Декларация принципов. Построение информационного общества – ISBN 5-7975-0179-1 глобальная задача в новом тысячелетии // Всемирный Саммит по информационному обществу. СПб, 2004.
48. ЮНЕСКО об информационном обществе: основные документы и материалы / Мин-во культуры и масс. комм. РФ; Росс. комитет Программы ЮНЕСКО «Информация для всех»; Росс. нац. биб-ка. СПб, 2004.



В 2009 году Университет стал победителем многоэтапного конкурса, в результате определены 12 ведущих университетов России, которым присвоена категория «Национальный исследовательский университет». Министерством образования и науки Российской Федерации была утверждена Программа развития государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Санкт-Петербургский государственный университет информационных технологий, механики и оптики» на 2009–2018 годы.

КАФЕДРА УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ИНФОРМАЦИОННЫМИ СИСТЕМАМИ

Кафедра УГИС создана в 2011 г. на магистерском корпоративном факультете НИУ ИТМО.

Обучение на магистерской программе «Управление государственными информационными системами» направлено на приобретение теоретических знаний и практических навыков в сфере создания и развития ИТ-систем для нужд государственной власти и местного самоуправления.

Практическая часть обучения проходит на базе Центра технологий электронного правительства НИУ ИТМО, Санкт-Петербургского информационно-аналитического центра и других партнерских структур под руководством опытных экспертов и представителей органов власти.

Савельев Денис Александрович

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО И ЭЛЕКТРОННОЕ ГОСУДАРСТВО ВВОДНЫЙ КУРС

Учебное пособие

В авторской редакции

Дизайн обложки

Верстка

Редакционно-издательский отдел Санкт-Петербургского государственного университета информационных технологий, механики и оптики

Зав. РИО

Лицензия ИД № 00408 от 05.11.99

Подписано к печати

Заказ №

Тираж 50 экз.

Отпечатано на ризографе

С.Н. Ушаков

Ю.В. Байкеева

Н.Ф. Гусарова