

Тицька Я. О.,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету**Поварчук Н. С.,**аспірантка кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ ПРАВА ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню юридичної природи права інформаційних технологій, яке перебуває на етапі становлення та розвитку. Аналізується сучасний стан науки права інформаційних технологій. Досліджуються різні позиції науковців щодо визначення статусу права інформаційних технологій.

Особлива увага звертається на те, що право інформаційних технологій набуває дедалі більшої значущості в юридичній науці. Зазначено, що на даному етапі його розвитку необхідно здійснити глибокий аналіз та переосмислення концептуальних підходів до його статусу. В статті акцентується увага на трансформації поглядів відносно юридичної природи права інформаційних технологій. Розглядається обґрунтування введення в науковий обіг нової комплексної галузі права – права інформаційних технологій.

Наголошується, що право інформаційних технологій – не штучний феномен, а закономірний результат розвитку економічних відносин, котрі виникають, змінюються та припиняються в сфері інформаційних технологій. Тому слід говорити про початок його формування і потрібно докласти чимало зусиль для розробки і становлення права інформаційних технологій як одного з найбільш перспективних напрямів розвитку сучасної юриспруденції.

Здійснено аналіз різних підходів щодо визначення юридичної природи права інформаційних технологій, а саме: як комплексної галузі права, що знаходиться лише на стадії становлення, як нормативно-правового масиву, як спеціальної частини інформаційного права, як концепту.

Акцентовано увагу на тому, що категорія права інформаційних технологій виступає в якості складного явища, що містить в собі норми з різних галузей права, але при цьому регулює власний блок суспільних відносин.

В результаті проведеного дослідження доведено, що право інформаційних технологій є галуззю нового покоління, структура котрої представляє собою широку систему усталених інститутів, призначених для реалізації певної, чітко визначеної функції держави – побудова цифрової держави.

Ключові слова: право інформаційних технологій, ІТ-право, інформаційне право, цифрове право, Інтернет-право, правова природа, галузь права, галузь законодавства

Titska Ya. O., Povarchuk N. S. Doctrinal approaches to determining the status of information technology law

Abstract. The article is devoted to the study of the legal nature of information technology law, which is at the stage of formation and development. The current state of the science of information technology law is analyzed. Different positions of scientists regarding the definition of the status of information technology law are studied.

Special attention is paid to the fact that the law of information technologies is gaining more and more importance in legal science. It is noted that at this stage of its development, it is necessary to carry out a deep analysis and rethinking of conceptual approaches to its status. The article focuses on the transformation of views regarding the legal nature of information technology law. The justification for the introduction into the scientific circulation of a new comprehensive legal discipline – the law of information technologies – is considered.

It is emphasized that the law of information technologies is not an artificial phenomenon, but a natural result of the development of economic relations that arise, change and cease in the field of information technologies. Therefore, we should talk about the beginning of its formation and we need to make a lot of effort to develop and establish the law of information technologies as one of the most promising areas of development of modern jurisprudence.

An analysis of various approaches to determining the legal nature of information technology law was carried out, namely: as a complex field of law that is only at the stage of formation, as a normative-legal array, as a special part of information law, as a concept.

Attention is focused on the fact that the category of information technology law acts as a complex phenomenon that contains norms from various fields of law, but at the same time regulates its own block of social relations.

As a result of the research, it was proved that the law of information technology is a branch of a new generation, the structure of which is a wide system of established institutions designed to implement a certain, clearly defined function of the state – building a digital state.

Key words: *information technology law, IT law, information law, digital law, Internet law, legal nature, branch of law, branch of legislation.*

Постановка проблеми. Актуальність теми пов'язана з тим, що останнім часом спостерігається стала тенденція до формування нових галузей права (освітнього, медичного, спортивного, охоронного та ін.), обумовлена необхідністю своєчасного правового упорядкування суспільних відносин. Однак чи завжди поява та розвиток суспільних відносин має призводити до появи нової галузі права?

Ситуація, котра складається в останнє десятиліття в правотворчій сфері, характеризується бурхливим розвитком вітчизняного законодавства. Одним із факторів, який впливає на це є цифрові технології, котрі створюють нову реальність. Природно, що поява нових і актуалізація існуючих сфер соціальної діяльності не може не впливати на систему права. Більше того, цифрові технології починають диктувати свої умови, до яких необхідно адаптувати систему права. Саме тому для предметного аналізу цифрових технологій в правовому аспекту, ми маємо визначити правові концепти, на основі котрих суспільні відносини в області використання цифрових технологій повинні вивчатися в рамках тієї чи іншої галузі права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні питання сутності, місця й ролі комплексних галузей у системі права досліджували вітчизняні і зарубіжні вчені: О.М. Бандурка, В.В. Головченко, Р.М. Дуднік, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, Т.Є. Мураховська, О.Г. Мурашин, Ю.М. Оборотов, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, С.П. Погребняк, І.М. Погрібний, П.М. Рабінович, В. Райхер, О.Ф. Скакун, О.Д. Тихомиров, В.П. Хряпченко, Ю.С. Шемшученко й ін.

Методологічно основу дослідження поняття та сутності права інформаційних технологій склали наукові розвідки відомих вітчизняних дослідників: Т. Бачинського, Д. Гетьманцева, Б. Кормича, В. Кравчука, Ж. Ліптон, О. Марценюк, К. Пестової, О. Сімсон, Є. Харитонова,

О. Харитонової, О. Яворської та інші. Однак, не зменшуючи цінності перелічених праць, вивчення юридичної природи права інформаційних технологій потребує подальшого систематичного дослідження.

Метою статті є здійснення комплексного дослідження юридичної природи права інформаційних технологій, аналіз сучасних підходів до визначення його статусу, окреслення проблем та перспектив подальшого розвитку права інформаційних технологій.

Виклад основного матеріалу. В діючій системі галузей права виділяють базові галузі (конституційне, цивільне, кримінальне, адміністративне та ін.); спеціальні галузі (трудова, земельна, сімейна та ін.), де юридичні режими пристосовані до особливих сфер життя суспільства; комплексні галузі (освітнє, екологічне, фінансове, право інформаційних технологій та ін.), що поєднують різні інститути базових та спеціальних галузей права, проте не позбавлені можливості мати власні норми правового регулювання.

Поділ права на галузі цінний не сам по собі, а в силу того, що дозволяє вирішувати питання, що мають практичне, а саме правозастосовче, правотворче значення. Вважаємо, що існуюча система права у виді поділу його на окремі галузі може суттєво впливати на правозастосування. Процес вдосконалення вітчизняного законодавства, обумовлений в тому числі необхідністю оцінки змін, що відбуваються з урахуванням системності, супроводжується жвавими дискусіями відносно комплексних галузей права і які саме галузі права можуть бути віднесені до цієї групи.

В юридичній літературі залишається дискусійним питання відносно юридичної природи права інформаційних технологій. Ряд вчених, виділяючи терміни «ІТ-право», «право інформаційних технологій», виходять з того, що мова йде про новий самостійних напрям юридичної науки, і жодним чином

не про самостійну галузь права чи підгалузь якоїсь однієї галузі права, що обумовлено тим, що галузь права завжди виступає як об'єктивно відокремлена всередині якоїсь системи права сукупність взаємопов'язаних між собою норм, що об'єднана спільністю предмета та методу. А право інформаційних технологій не може виступати в такій ролі (І.М. Рассолов, О.С. Солдатов). Деякі вчені право інформаційних технологій розглядають як невід'ємну частину інформаційного права або навіть ототожнюють з останнім. При цьому звертає на себе увагу той факт, що одні й ті ж самі проблеми досліджуються в працях з інформаційного права та права інформаційних технологій, з тією лише різницею, що в більш давніх публікаціях використовується термін «інформаційне право», а в публікаціях останніх 10-15 років використовується термін «право інформаційних технологій» чи «ІТ-право», тобто є більш сучасною варіацією терміну «інформаційне право».

Втім, як вказує О. Сімсон, ІТ-право – не штучний феномен, а закономірний результат розвитку економічних відносин, котрі виникають, змінюються та припиняються в сфері інформаційних технологій. До недавнього часу наукове співтовариство скептично реагувало на перспективи ІТ-права як галузі, відстоюючи позиції, що ІТ-відносини не утворюють самостійного предмета правового регулювання, а поява ІТ-права прирівнювалась до появи абсурдних «трамвайно-тролейбусного», «лазнево-прального» та «бакалійно-гастрономічного» права. Разом з тим, специфічний характер ІТ-відносин на сьогоднішній день є загальноновизнаним фактом, а тому необхідність в відповідному правовому регулюванні на даний момент мало в кого викликає заперечення. Приймаючи до уваги, окрім специфіки, властиві загальні ознаки відносин в ІТ-сфері, а також широкий спектр об'єктів, відносно яких ці відносини складаються, виділення ІТ-права (як сукупності правових норм, що регулюють суспільні відносини в сфері інформаційних технологій) в окрему галузь права виглядає доволі обґрунтованим [1, с. 183].

Однак в зв'язку з недостатністю правового регламентування та наукового обґрунтування

юридичної природи права інформаційних технологій, в правничій літературі ведуться різного роду наукові дискусії з приводу його статусу.

З даної проблеми серед дослідників склались декілька підходів. Одні визнають право інформаційних технологій повноцінною комплексною галуззю права, інші стверджують, що воно знаходиться лише на стадії становлення, треті заперечують можливість визнання права інформаційних технологій в якості самостійної галузі права. Також в юридичній літературі зустрічається позиція, відповідно якої право інформаційних технологій – це галузь законодавства. Розглянемо кожну зі згаданих позицій.

Прихильниками визнання права інформаційних технологій як комплексної галузі права виступають Т. Бачинський, Г. Виноградова, Н.А. Канафін, О. Сімсон та інші.

На думку Т. Бачинського, ІТ-право представляє собою «сукупність уявлень, понять, знань, асоціацій, емоцій, що виникають у зв'язку з правовим впорядкуванням суспільних відносин, пов'язаних зі створенням та використанням ІТ» [2, с. 3].

Відповідно до точки зору О. Марценюка: «інформаційне право України виступає самостійною комплексною галуззю національного права, що вимагає теоретичного обґрунтування окремих інститутів інформаційного права при їх комплексному застосуванні в українській правовій системі, встановлення самостійного методу інформаційного права» [3, с. 219].

Таку ж позицію займає Р. Калюжний, котрий пише, що «інформаційне право можна визначити як пограничну галузь між публічним і приватним правом. Серед складних, ієрархічних багатопорядкових підсистем, що формують українську правову систему, інформаційне право становить комплексну міжгалузеву науку в загальній системі національного права. Через предмет суспільних відносин інформаційне право має зв'язок з іншими галузевими та міжгалузевими інститутами права, тобто відбувається агрегація інститутів з інформаційним правом» [4, с. 6].

Подібною точки зору дотримується і Г. Виноградова, котра визначає право інформацій-

них технологій як «галузь права, яка становить систему спеціальних правових норм, що виникають в інформаційній сфері (тобто у сфері збирання, зберігання, використання та поширення інформації). Інформаційне право є комплексною галуззю, що ґрунтується на методах публічного і приватного права та використовує при вирішенні завдань правового регулювання інформаційних відносин практично весь арсенал правових механізмів» [5, с. 14].

Л. Коваленко стверджує: «інформаційне право – це галузь права, система соціальних норм, що впорядковує охоронювані державою суспільні відносини, що виникають в інформаційній сфері – сфері створення, перетворення й використання інформації. Основний предмет правового регулювання інформаційного права – це інформаційні відносини, що виникають при здійсненні інформаційних процесів – процесів створення, збору, опрацювання, зберігання, пошуку, передачі, поширення й використання інформації [6, с. 150].

Певним аргументом на користь визнання інформаційного права як самостійної галузі права є розширення змісту спеціальності 12.00.07 (теорія управління; адміністративне право; фінансове право), за якою здійснюється присвоєння вчених звань, захист дисертацій та присудження наукових ступенів кандидата і доктора юридичних наук у червні 2003 року. З того часу до цієї спеціальності додали й інформаційне право.

Для найбільш повного аналізу поставленого питання вважаємо за доцільне звернутися до поняття комплексна галузь права.

Наукова література відображає певні характеристики, які вказують на складну форму галузі права: наявність потреб суспільства та публічного регулювання незалежних прав певної сфери діяльності; наявність незалежної юридичної бази, яка відрізняє специфіку цієї теми, що є специфічним для комплексної галузі права суспільних відносин; наявність методів регулювання спеціальних прав; наявність або потреба в спеціальних, конкретних джерелах права; існування певної концепції та категорії, яка є специфічною лише для цієї галузі права.

На думку відомого українського вченого О.Ф. Скакун, галузі називаються комплексними, тому що складаються з норм права (їхніх диспозицій), узятих з основних галузей, і користуються методами, які належать цим галузям; формування комплексних галузей права йде від соціальної засади – предмета (тут предмет регулювання юридично різнорідний, але єдиний у соціальному стосунку, являє собою соціальну цілісність) [8, с. 364].

В інтерпретації Ю. Шемшученка, комплексні галузі – це галузі права, що утворилися на межі профільних чи спеціальних галузей права й характеризуються чітким предметом правового регулювання та комбінованим методом (у цьому випадку комбінований метод полягає в поєднанні імперативного й диспозитивного методів) [цит. по 9, с. 29].

Прихильники визнання права інформаційних технологій як комплексної галузі права оперують тим, що норми, включені в її предмет, одночасно залишаються у своїх галузях права, таких як конституційне, трудове, цивільне, фінансове, адміністративне та ін. Так, наприклад, закріплення в Конституції України право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2. ст. 34) є нормою права інформаційних технологій, оскільки спрямована на регулювання відносин по пошуку, отриманню, використанню та розповсюдженню інформацію. В той же час вона є нормою конституційного права, оскільки закріплює одне з найважливіших конституційних прав особистості.

Варто також зауважити про існування доволі слушних контраргументів стосовно того, що комплексні галузі складаються з норм інших, так званих основних галузей права. Якщо припустити, що комплексна галузь складається з норм інших галузей, то можна отримати кілька проблем і невідповідностей, а саме: 1) дублювання норм у системі права, що призводить до неузгодженості й невпорядкованості, порушує принцип єдності та цілісності системи права (маючи таке уявлення про систему права, неможливо спиратися на неї як на взірець під час побудови системи законодавства, бо зайве дублювання викликати плутанину); 2) до

цього додається неможливість установити належність норми конкретній галузі, що унеможлиблює точне й законне застосування цієї норми; 3) система права як упорядкованість змісту об'єктивного права (якщо його розглядати поза формою) не дублюється, адже зміст, не обтяжений оболонкою форми, не може бути множинним; 4) також такий погляд певним чином порушує принцип об'єктивності системи права, уможливлючи суб'єктивне вищелювання комплексних галузей; 5) таке положення утворює систему в системі права, тобто певний комплексний ярус, місце якого викликає великі суперечності. Саме через це виникає уявлення, нібито комплексні галузі існують, але ніякого місця в системі права не посідають. На думку Т.Є. Мураховської, вищевикладене дає підстави стверджувати про неможливість існування комплексної галузі у вигляді вторинного перегруповання правових норм [10, с. 157].

З погляду загальної теорії права існування комплексних галузей можливе, але із застереженням, що вести мову про такі комплексні утворення правових норм варто не щодо галузей права, а стосовно галузей законодавства. Тому в юридичній літературі висловлюється точка зору, що більш виправданою убачається оцінка права інформаційних технологій як сукупності актів законодавства, що «регулюють ІТ-відносини, які з певною мірою умовності може іменуватися «ІТ-законодавством».

Саме тому, згідно з другим підходом, коректно говорити про право інформаційних технологій не як про комплексну галузь права, а в якості комплексної галузі законодавства.

Прихильником даного підходу є представник одеської школи права Б. Кормич. Вчений надає таке визначення інформаційному праву: виокремлена група правових норм, якими регулюються суспільні відносини, що виникають з приводу встановлення режимів та параметрів суспільного обігу інформації, правового статусу, поведінки та зв'язків суб'єктів інформаційних відносин [11, с. 41]. Однак в подальшому зауважує, що сьогодні можна говорити про інформаційне право як про галузь законодавства, що об'єднує нормативно-правовий матеріал, яким регулюється відносно відособлена група суспільних

відносин, застосовуючи при цьому специфічні методи регулювання [11, с. 42].

Подібної думки дотримується і Д. Гетьманцев, вважаючи, що «... на сучасному етапі може йтися не про існування інформаційного права як самостійної галузі права, а лише про існування інформаційного законодавства як галузі законодавства» [12, с. 89].

У працях науковців, які підтримують думку про існування права інформаційних технологій як комплексної системи законодавства, мова переважно йде про окремі риси цих утворень (наприклад, те, що вони складаються з норм інших галузей) або про наявність значної кількості нормативно-правових актів, що регулюють дані відносини тощо. Звертаючись до системи права, дослідники і практики часто іменують галузю права те, що насправді є галузю законодавства, і навпаки. Так, серед учених-правознавців немає єдності щодо можливості визнання деяких «комплексних» галузей права.

Отже, конвент-аналіз наукової літератури дозволяє констатувати, що в наукових розвідках домінує позиція, що комплексні галузі права відрізняє низка ознак, серед яких, пріоритетне значення має предметна єдність. Або ж існують такі комплексні галузі законодавства, які виникли з поєднання норм інших галузей права, тобто містять норми кількох галузей права (господарське законодавство, транспортне, військове тощо) [13, с. 14]. Водночас загальновизнаним є те, що система законодавства визначається системою права, тобто галузь права, будучи системою об'єктивних властивостей, зумовлює галузь законодавства. А тому існування окремих галузей права об'єктивно впливає й на формування відповідних галузей законодавства, хоча можливий і зворотний зв'язок. Останнє має місце тоді, коли йдеться не про усталені, давно існуючі галузі, а про нові законодавчі утворення. Саме тому для становлення нових комплексних галузей права важливе значення має формування комплексних галузей законодавства в системі законодавства [14].

Трансформація поглядів відносно юридичної природи права інформаційних технологій продовжується, яскравим прикладом чого є позиція Є. Харитоновна та О. Харитоновної,

котрі розглядають ІТ-право як концепт, тобто як сукупність уявлень, понять, знань, асоціацій, емоцій, що виникають у зв'язку з правовим впорядкуванням суспільних відносин, пов'язаних зі створенням та використанням ІТ [15, с. 24]. Вчені наголошують, «що розгляд ІТ-права як концепту не заперечує «нормативного» (законодавчого) наповнення цього поняття, але позбавляє необхідності оцінювати його як систему правових норм, що утворюють галузь права, відповідні правові інститути тощо. Натомість може йтися про структуру ІТ-права, яка відображає систему нормативного наповнення цього концепту» [15, с. 24].

Висновки. Отже, саме «молодий» характер цієї галузі права детермінує наукові дискусії щодо її визнання через відсутність однозначного трактування його юридичної природи. Не можливо заперечити, що інформаційні правовідносини, що складають предмет права інформаційних технологій, мають певний ступінь своєрідності, питому вагу з-поміж інших суспільних правовідносин та норми, що їх урегульовують потребують диференціації.

Процеси, які сьогодні відбуваються в сфері правового регулювання цифрових техноло-

гій, не є новими для вітчизняної правової дійсності. В певний період часу такі галузі права як екологічне, фінансове, господарське та деякі інші проходили той же шлях розвитку.

Варто зазначити, що в сучасних умовах розвитку право інформаційних технологій є комплексною, інтегрованою галуззю права нового покоління. Універсальна природа інтегрованих галузей права проявляється в тому, що вони одночасно охоплюють як норми міжнародного, регіонального, так і національного права.

Для галузей права нового покоління характерною рисою виступає поєднання публічних та приватних інтересів при явному домінуванні перших. В юридичній літературі висловлюється точка зору, відповідно до якої головне призначення галузей права нового покоління – обслуговування нових чи модифікація усталених функцій держави.

Право інформаційних технологій є галуззю нового покоління. Його структура представляє собою широку систему усталених інститутів, призначених для реалізації певної, чітко визначеної функції держави – побудова цифрової держави. Запровадження в Україні президентської програми «Держава в смартфоні» є яскравим прикладом нової функції держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Сімсон О. ІТ-право V. Інформаційного права: на зламі епох. *ІТ-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: II Науково-практична конференція (НУ "Львівська політехніка" 2017)*, 2017. С. 180–187.
2. Бачинський Т. Основи ІТ-права: посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 244 с.
3. Марценюк О. Г. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України: реалізація права на інформацію : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2009. 266 с.
4. Калюжний Р., Марценюк А. Предмет та методи інформаційного права. *Правова інформатика*. 2008. № 3. С. 5–9.
5. Виноградова Г.В. Інформаційне право України: Навч. посібник. Київ: МАУП, 2006. 144 с.
6. Коваленко Л. П. Інформаційне право в Україні. *Проблеми законності*. 2012. № 119. С. 148–156.
7. Скакун О.Ф. Теорія права і держави (Енциклопедичний курс). Харків : Еспада, 2006. 776 с.
8. Хряпченко В.П. Розуміння комплексних галузей українського права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2016. Випуск 36. Том 1. С. 27–32.
9. Мураховська Т.Є. Проблема існування комплексних галузей у системі права України. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2005. Вип. 30. С. 155–160.
10. Кормич Б. А. Інформаційне право : Підручник. Харків: БУРУН і К, 2011. 334 с.
11. Гетманцев Д. До питання про інформаційне право як самостійну галузь права України. *Підприємство, господарство і право*. 2007. № 3. С. 88–91.
12. Дуднік Р.М. Співвідношення галузі права та галузі законодавства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 22. Т. 1. С. 11–16.
13. Багай Н.О. Теоретичні аспекти формування комплексних галузей права [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.rusnauka.com/17_PNR_2008/Pravo/34332.doc.htm
14. Харитонов Є., Харитонova О. ІТ-право у системі права України. *Право України*. 2018. № 1. С. 18–29.