

X

На правах рукописи

МИХАЙЛЕНКО

Евгений Владиславович

**ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ
В ГЛОБАЛЬНОЙ КОМПЬЮТЕРНОЙ СЕТИ
ИНТЕРНЕТ**

Специальность -12.00.14 –
административное право,
финансовое право,
информационное право.

Автореферат диссертации
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук



Москва - 2004

Работа выполнена на кафедре уголовно-правовых и специальных дисциплин
Московского гуманитарного университета

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Григорьев Виктор Николаевич
Официальные
оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Бачило Иллари Лаврентьевна

кандидат юридических наук
Тедеев Астамур Анатольевич

Ведущая организация: Международная академия предпринимательства

Защита состоится "23" июня 2004 г. в 13 часов на заседании
диссертационного совета К 521.004.01 по защите диссертаций на соискание
ученой степени кандидата юридических наук при Московском гуманитарном
университете по адресу: 111395 г. Москва, ул. Юности, д. 5/1, учебный корпус
№ 3, ауд. 511.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московского
гуманитарного университета (111395 г. Москва, ул. Юности, д. 5/1).

Автореферат разослан "24" июня 2004 г.

Ученый секретарь
кандидат юридических наук, доцент



Е.В. Белоусова

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования определяется тем, что в условиях информационного общества ключевую роль играют телекоммуникационные сети как среда для сбора и обмена информацией в локальных, общегосударственных и международных масштабах, где развиваются общественные отношения по поводу использования глобальной информационной сети Интернет.

Всеохватывающее информационное пространство, основанное на широком применении компьютерной техники, информационных технологий и Интернета, объединяет людей из разных стран и со всех уголков земного шара в единое мировое сообщество без географических и геополитических границ. Роль информации в таком сообществе неумолимо возрастает. Информация является не только важнейшим фактором общения, обладания новыми знаниями, образования и воспитания, но также необходимым средством сопровождения товаров и услуг, заключения сделок, подтверждения событий, фактов и т.д.

Резкое увеличение общественно-экономического значения использования международной сети Интернет обострило правовые проблемы, связанные с применением высоких компьютерных и телекоммуникационных технологий. Необходимо заметить, что практика в данном случае опережает теорию, а законодательство в свою очередь отстает от практики. Между тем, право является самым эффективным регулятором общественных отношений.

Сдерживающим фактором развития данного процесса является сложность регулирования вопросов правового характера в отношении использования сети Интернет.

В связи с изложенным становится весьма актуальной проблема скорейшего становления и развития правового фундамента информационного общества, в роли которого выступает сегодня наука информационного права.

При этом, необходимо отметить, что на сегодняшний день на практике не существует эффективного механизма применения юридической

ответственности за правонарушения при использовании информации в системе государственной власти, в экономике страны, в производстве. Нет урегулированного должным образом юридического порядка предоставления обществу информации о бюджетной, налоговой, аналитической работе государства и его органов. Нет правовой системы информирования должностных лиц и населения о чрезвычайных ситуациях. Нет доступного всем режима оповещения о стихийных бедствиях и экологической обстановке в стране.

В связи с указанным необходимо заметить, что для регулирования виртуального пространства Интернета должен быть разработан и скорейшим образом принят необходимый комплекс законов и подзаконных актов, сформирована стройная и слаженная система, которая позволила бы решать указанные выше проблемы, устраняя возникшие недостатки и негативные явления. Одновременно на базе этой системы необходимо сформировать действенный механизм правового регулирования Интернет-отношений и обозначить методы эффективного воздействия на поведение субъектов рассматриваемых отношений.

С точки зрения теории права регулирование в данной области необходимо потому, что нормативные акты выступают как средство юридического контроля или регулирования, они нужны для того, чтобы установить рамки определенного поведения и ограничить нежелательные действия субъектов Интернет-отношений. Они необходимы для стимулирования и позитивного обязывания, для защиты фундаментальных общечеловеческих ценностей, защиты публичных интересов, защиты интересов отдельных групп и категорий лиц, как организационный фактор взаимодействия и отношений между отдельными субъектами.

Необходимо подчеркнуть также и превентивную функцию права - на часть субъектов сам факт наличия норм права, устанавливающих юридическую ответственность, действует как сдерживающий фактор, предупреждающий их неправомерные действия.

В отношении информационного законодательства, необходимо отметить тот факт, что здесь имеется особенность, обуславливающая необходимость принятия дополнительных правовых актов, вызванная тем, что в сфере Интернета пока еще имеются неурегулированные правом отношения.

Наличие социально-экономической потребности в развитии нормативно-правового регулирования общественных отношений в глобальных телекоммуникационных сетях, наиболее масштабной из которых является Интернет, и сетевых услуг как основы развитой экономики двадцать первого века, а также отсутствие комплексных исследований, посвященных обязательствам, связанным с международной сетью Интернет, обуславливают актуальность темы настоящей работы.

Степень разработанности темы и круг источников. Теоретико-правовые исследования проблемы информационно-правового регулирования отношений в сети Интернет на монографическом уровне осуществляются в Российской Федерации впервые. В то же время, проблемы правового аспекта информационного обмена исследовались на всех стадиях развития правовой науки. Данной проблематикой занимались многие видные ученые правоведы, чьи труды и послужили теоретической базой диссертации. Среди них: Агарков М.М., Бачило И.Л., Батурич Ю.М., Венгеров А.Б., Волокитин А.В., Волчинская Е.К., Карелина М.М., Копылов В.А., Кристальный Б.В., Курило А.П., Мелюхин И.С., Морозов А.В., Наумов В.Б., Нисневич Ю.А., Новиков Д.Б., Нестеров Ю.М., Рассолов М.М., Снытников А.А., Талимончик В.П., Тедеев А.А., Терещенко Л.К., Финько О.М., Шамраев А.В., Шерстобитов А.Е. и многие другие. Однако, только на современном этапе развития общества проблемы информационно-правового регулирования приобрели особенный характер ввиду появления и широчайшего распространения информационных технологий, которые обусловили необходимость принципиально нового подхода к правовому регулированию информационных отношений.

При проведении исследования диссертант обращался к работам таких специалистов в области теории государства и права, конституционного,

гражданского и иных отраслей права как: Алексеев С.С., Козлов Ю.М., Попова Л.П., Бекренев В.Л., Бертельс Ж.-Л., Боннер А.Т., Парнюк М.А., Матузов Н.И., Малько А.В., Манов Г.Н., Тихомиров Ю.А. Хропанюк В.Н., Юдельсон К.С. и многих других.

В своем исследовании диссертант опирается на нормативно-правовые акты Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, рассматривает иностранные нормативные акты, имеющие отношение к теме исследования. Среди важнейших нормативно-правовых актов Российской Федерации, регулирующих информационные правоотношения можно выделить, в первую очередь, Конституцию Российской Федерации, Федеральные законы и кодексы, в частности, Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О связи», Федеральный закон «Об участии в международном информационном обмене», Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации», Федеральный закон «Об электронной цифровой подписи», Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации», Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», а также многие другие Федеральные законы и подзаконные акты, акты международного права.

В ходе диссертационного исследования, помимо действующих нормативно-правовых актов, включающих законодательство Российской Федерации и зарубежных стран, использовался широкий круг документов и нормативно-правовых актов СССР и РСФСР (в части регулирования информационного обмена и автоматических систем управления), а также проекты федеральных законов, находящихся на рассмотрении Государственной Думы РФ.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе правовой регламентации использования высоких технологий и глобальной информационной сети Интернет, а также ее реализации на практике. Исходя из целей и задач объектом проведения исследования были определены общественные отношения в области информационного права и Интернет-права как его неотъемлемой комплексной составляющей.

Предмет исследования – нормы информационного, конституционного, административного, уголовного, гражданского и иных отраслей права, посредством которых осуществляется нормативно-правовая регламентация информационных правоотношений формирующихся в процессе использования глобальной информационной сети Интернет в Российской Федерации. Предметом исследования выступают такие стороны указанного объекта как научная доктрина информационного права, административно-правовое обеспечение деятельности в данной области. В диссертации подвергаются анализу нормы законодательных и иных нормативных актов, регулирующих данную сферу. Автором подвергнута анализу практика зарубежных стран по вопросам Интернет-правоотношений, международный опыт в данной сфере.

Цель исследования. Целью диссертационного исследования является комплексный анализ состояния правового регулирования правоотношений в сети Интернет и на этой основе определение путей повышения его эффективности в интересах общества, государства, граждан.

Достижение поставленной цели обусловило постановку и необходимость решения следующих задач:

- исследовать особенности и характеристики правового регулирования общественных отношений, складывающихся по поводу использования Интернета как информационно-правовой категории информационного права;
- осветить структуру и особенности правового регулирования сети Интернет как предметной отрасли информационного права;
- раскрыть информационные отношения в сети Интернет как отношения особого рода;
- исследовать особенности правового поведения субъектов информационных правоотношений, права, обязанности и ответственность лиц – участников информационных правоотношений, особенности юридических фактов, порождаемых их деятельностью;
- исследовать источники информационного права, регулирующие деятельность в сети Интернет – информационное законодательство, информационно-правовые

нормы, особенности их построения, оценить их полноту и качество оформления, юридическую технику, применяемую в данной области, судебные решения, иные правоприменительные акты;

- выявить и осветить проблемы правового регулирования информационных отношений в сети Интернет, изучить причины их возникновения;
- выработать пути решения проблем информационно-правового регулирования отношений в глобальной компьютерной сети Интернет и соответствующее правовое оформление таких решений;
- провести систематизацию информационно-правовых норм и предложить проект нормативного акта, регулирующего сложившиеся в этой области правоотношения и восполняющего имеющиеся пробелы в действующем законодательстве, обосновать необходимость его принятия.

Методологической базой исследования выступили общенаучный диалектический метод познания и вытекающие из него следующие частнонаучные методы: системно-структурный, формально-догматический метод, метод сравнительного правового исследования, метод обращения к иным смежным отраслям права, метод социологического исследования, статистический метод, сравнительно-исторический метод, метод алгоритмизации и моделирования, метод системного подхода, добросовестная провокация. Их применение позволило диссертанту исследовать рассматриваемые объекты во взаимосвязи, целостности, всесторонне и объективно.

Эмпирической базой исследования послужили как судебная практика (анализ 11 судебных решений), так акты (приказы, письма, указания, решения и иное), решения и действия государственных, общественных и иных органов и организаций, деятельность которых связана с оказанием услуг посредством телекоммуникационных сетей, либо в сферу компетенции которых входит осуществление управления или надзора за такой деятельностью или ее отдельными аспектами, опрос по специальной методике 39 должностных лиц указанных органов и организаций (Министерства Российской Федерации по

связи и информатизации, Министерства Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций, Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства и других государственных органов и хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность в данной сфере).

Кроме того, использованы данные, полученные в ходе работы автора в организациях, предоставляющих Интернет-услуги (услуги по разработке сетевых информационных ресурсов и программных средств, услуги связи по передаче данных по сети Интернет и другие). При написании диссертации осуществлялся контент-анализ прессы.

По специальной анкете, размещенной на сайте www.jur-center.ru проведен опрос лиц, осуществляющих деятельность в Интернете, в результате получены и проанализированы заполненные анкеты от 1673 пользователей Сети.

Научная новизна диссертационной работы состоит в том, что в диссертации впервые на монографическом уровне системно рассматривается и раскрывается целостная концепция правового аспекта использования компьютерных информационных технологий как неотъемлемой составляющей информационного общества. В диссертации анализируется также существующий механизм реализации правоотношений в сфере компьютерных технологий, выявляются пробелы и противоречия в нормативно-правовом регулировании, и вносятся рекомендации по их устранению.

Новизна предпринятого исследования заключается в следующих моментах:

- охарактеризованы отношения, возникающие в информационном праве, Интернет-праве, как его составной части, приведена их классификация и описаны их отличительные черты;

- проведен анализ как нормативной базы Российской Федерации, так и международного опыта регулирования отношений в сфере информационного права;

- выявлены и освещены пробелы, недоработки и коллизии имеющегося нормативного регулирования в сфере информационного права в Российской Федерации;

- проанализирована возрастающая роль международных организаций в защите персональных данных и частной жизни в сети Интернет, установлении единых правовых стандартов для всех государств мира, борьбе с преступностью в сфере высоких технологий;

- впервые с системных позиций определены пути «легализации» информации, представленной в глобальной компьютерной сети Интернет, а также информации передаваемой посредством передовых технологий, сделана попытка определения механизмов придания юридической силы такой информации;

- предложен к принятию проект Федерального закона «Об общедоступном неанонимном Интернете».

На защиту выносятся следующие теоретические предложения, практические выводы, предложения и рекомендации, полученные в результате исследования:

1. Вывод о том, что правовое обеспечение государственной политики в области регулирования правоотношений, возникающих в глобальной информационной компьютерной сети Интернет должно строиться на двух базовых принципах:

Законности – требованием ко всем властным структурам при решении возникающих в информационной среде конфликтов неукоснительно руководствоваться законодательными и иными нормативными правовыми актами, регулирующими отношения в данной сфере.

Баланса интересов граждан, общества и государства – законодательном закреплении приоритета этих интересов, использование форм общественного контроля деятельности федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Реализации гарантий конституционных прав и свобод человека и гражданина, касающихся

деятельности в информационной сфере.

2. Положение о том, что в сети Интернет существуют множество нарушений законодательства и иных опасных явлений, борьба с ними только техническими средствами без привлечения правовых ресурсов обречена на провал. Без применения надежных средств защиты информации невозможно нормальное функционирование и дальнейшее развитие глобальной информационной сети Интернет.

3. Вывод о том, что основная причина возникновения негативных явлений в сети Интернет – возможность пользователей оставаться анонимными. Невозможно без вреда для Сети и потери смысла ее существования лишить пользователей Сети анонимности. Необходимо, в рамках действующей сети Интернет создать возможность для неанонимного обмена информацией. Любой пользователь Интернета должен иметь возможность быть неанонимным, причем быть защищенным от действий лиц, выдающих себя за него. Любой пользователь Интернета должен иметь возможность, при его желании на то, пользоваться только неанонимным сегментом Сети.

4. Вывод о том, что для развития понятийного аппарата информационного права необходимо использование принципиально нового понятия – «Общедоступный неанонимный Интернет» (ОНИ), определяемого как общедоступную компьютерную сеть или ее часть, а также совокупность сетей, в которых каждый пользователь, поскольку он этого желает, может быть однозначно установлен любым другим пользователем, а передаваемая (размещаемая) им информация идентифицирована с личностью установленного пользователя.

5. Вывод о том, что информация, передаваемая путем средств неанонимного Интернета или находящаяся на неанонимных сайтах должна иметь доказательственную силу.

6. Вывод о том, что действующее законодательство в сфере Интернета несовершенно, имеет серьезные недостатки, отстает от жизненных реалий и

тормозит развитие высокотехнологичных отраслей экономики. Развитие экономики, обеспечение безопасности государства, защита интересов личности невозможна без принятия срочных мер по скорейшему применению неанонимного Интернета. Доказывается что действующее законодательство не дает юридической базы для создания неанонимного Интернета, при том, что технические предпосылки к его созданию имеются. Необходимо срочное принятие нормативного акта создающего правовую основу для создания и функционирования общедоступного неанонимного Интернета. Указанный нормативный акт не должен жестко регулировать техническое устройство или функционирование неанонимного сегмента Сети, поскольку технологии меняются и совершенствуются с высочайшей скоростью, однако должен определить его базовые принципы.

7. Вывод о том, что решение всех проблем связанных с использованием Интернет-технологий только на национальном уровне в сегодняшних условиях невозможно. Необходимо развивать международное сотрудничество в данной области, и прежде всего, сотрудничество в правовой сфере. На современном этапе Россия имеет возможность стать лидером в решении проблемы снижения негативных явлений в сети Интернет, тем самым, открыв новые возможности для использования потенциала сети Интернет.

Научная значимость исследования обусловлена тем, что полученные в ходе исследования материалы могут быть использованы для дальнейших научных исследований в сфере информационного права в целом и правового регулирования высоких информационных технологий в частности, в качестве методических разработок, применяемых при составлении учебных программ для подготовки специалистов по информационному праву.

Практическая значимость диссертационной работы выражается в том, что полученные в ходе исследования выводы и сформулированные на их основе практические предложения призваны обеспечить повышение научного уровня совершенствования регулирования информационных правоотношений в России, способствовать формированию научнообоснованного подхода при разработке

нормативно-правовой базы данного вида общественных отношений. Материалы диссертации могут быть использованы для совершенствования действующего законодательства и правоприменительной практики, чтения лекций по информационному праву, преподавания спецкурсов «Информация и вопросы защиты информации», «Право интеллектуальной собственности», «Правовое регулирование информатизации» и т.д.

Апробация результатов исследования осуществлялась в следующих формах: внедрение основных положений диссертации в программное обеспечение учебного процесса в рамках дисциплины «Информационное право» Московского гуманитарного университета, направление проекта Федерального закона, созданного в процессе осуществления исследования в порядке законотворческой инициативы в Думу Чукотского автономного округа для последующей передачи в Государственную Думу РФ, применение результатов исследования в технологическом процессе оператора связи: ОАО «Чукоткасвязьинформ», участие в научно-практической конференции и обсуждении в порядке законотворческой инициативы в законодательных органах субъекта федерации – Окружной Думе Чукотского автономного округа (г.Анадырь, 2003) прилагаемого законопроекта, опубликование девяти научных статей в научно-практических периодических изданиях.

Структура диссертации обусловлена содержанием темы. Работа состоит из введения, восьми параграфов, объединенных в две главы, заключения, списка использованной литературы и приложения.

Основное содержание работы

Во введении дано обоснование актуальности темы, определены: предмет, цель и задачи исследования, его научная новизна и практическая значимость, охарактеризована степень изученности раскрываемых проблем в научной литературе. Излагаются методика проведения исследования и его основные теоретические выводы и результаты, обзор источников, которые

использовались диссертантом, включая научную литературу и практические материалы по теме исследования.

Первая глава диссертационного исследования «Проблемы правового регулирования информационных отношений в Интернете» носит теоретический характер. В ней рассматриваются общие вопросы теории информационного права: понятие информационного права и его соотношение с другими современными отраслями права, с таким понятием как Интернет-право. Анализируется субъектный состав информационных правоотношений, характер правоотношений в информационном праве.

В первом параграфе первой главы «Интернет как информационно-правовая категория» содержится исследование развития и современного понимания юридического содержания данного понятия, его правовой природы, особенностей правового регулирования Интернет-отношений в рамках информационного права, по которым возможно его отграничение от смежных отраслей и институтов права. Рассматривается структура общественных отношений, складывающихся в Интернете.

Диссертант исследует взгляды различных ученых по поводу места и роли Интернет-права в структуре информационного права. Критически анализируются различные точки зрения по данному вопросу. На основании анализа различных точек зрения, диссертант приходит к выводу о том, что наиболее обоснованной следует признать позицию, согласно которой Интернет-право рассматривается как особая комплексная составляющая информационного права, характеризующаяся колоссальным количеством межотраслевых связей, как наиболее полно отражающую особенности Интернет-права в качестве регулятора особого вида общественных отношений, складывающихся по поводу производства, обмена и потребления информации посредством телекоммуникационных сетей. При этом обеспечивающая структурную согласованность построения правовой системы в целом, а также наиболее полно соответствующая специфическим чертам, присущим информационному праву, способствующая выполнению его функций.

Наряду с этим, в параграфе затрагивается вопрос о правовой природе информации и проблемы правового регулирования обмена ею посредством высокотехнологичных телекоммуникационных сетей. Это потребовало от диссертанта обращения к общей теории двухаспектной юридической природы регулирования Интернет-правоотношений, комбинирующей сочетание «жесткого» нормативного регулирования и регулирования посредством обычаев и традиций, рассмотрению аргументов ее сторонников и противников применительно к правовому регулированию общественных отношений в сети Интернет.

Основное место в параграфе занимает определение юридического содержания понятия «Общедоступный неанонимный Интернет» (ОНИ). Данное понятие применяется в юридической науке впервые и диссертант приводит собственное его определение, описывает его основные признаки.

Во втором параграфе первой главы «**Общественные отношения, формирующиеся в сети Интернет как предметная область правового регулирования информационного права**» рассматривается одна из важнейших и перспективнейших составных частей отрасли информационного права - комплексный институт Интернет-права.

В своем исследовании диссертант исходит из того, что Интернет-право является неотъемлемой составной частью информационного права, что в свою очередь предопределяет необходимость установления правового регулирования режима обращения информации в телекоммуникационных сетях, поскольку правовое положение режима информации определяется как национальное достояние, особая разновидность права собственности, которая существует и преумножается только тогда, когда существует информационный порядок. Из этой предпосылки вытекают и особенности информационных отношений, которые подробно анализируются в настоящей главе исходя из понимания информации как особого объекта правовой науки, обладающего свойством социальной активности, благодаря которому будучи продуктом умственной деятельности она и сама воздействует на сознание человека.

Далее диссертант подробно анализирует структуру и элементы общественных отношений, формирующихся в сети Интернет и, исходя из их комплексного восприятия, доказывает вывод о том, что регулирование таких отношений должно строиться на основе комбинирования диспозитивного и императивного методов правового регулирования. Развивая эту мысль автор приходит к выводу что специфика регулирования Интернет-правоотношений должна проявляться в следующих моментах: а) регулирование в данной отрасли не должно являться сугубо нормативным, большую роль должны играть нормы морали, этики и т.п.; б) регулирование будет базироваться на ранее неизвестных для теоретической науки понятиях (доменное имя, сайт, провайдер и т.д.); в) регулирование должно осуществляться не только посредством «привнесенных извне» предписаний, но и путем саморегулирования; г) природа Интернета построена на принципе трансграничности, а следовательно огромную роль играют нормы международного права, этот же фактор определяет и тот факт, что правонарушители несут ответственность не только по национальному законодательству, но и по международным правовым актам.

В развитие вопроса о субъектном составе Интернет-правоотношений предметом рассмотрения диссертанта в данном параграфе выступает также ответственность субъектов Интернет-правоотношений за предпринимаемые ими действия или допускаемые бездействия.

Третий параграф первой главы **«Причины возникновения проблем правового регулирования информационных отношений в сети Интернет»** посвящен рассмотрению теоретических аспектов регулирования Интернет-правоотношений и объективных внутренних «природных» сложностей для установления такого регулирования.

Автор приходит к выводу, что сама специфика предмета регулирования и обуславливает сложности регулирования в названной области общественных отношений. Так право, в определенном его понимании, есть часть информации, это два неразрывно связанных между собой понятия, и первое не может

абстрагироваться от второго, от собственной природы и оставить вне своего внимания информацию в общем смысле этого слова. Говоря же в более узком аспекте Интернет-правоотношений, обосновывается вывод о том, что Интернет, сам по себе не является ни субъектом, ни объектом права, что влечет за собой сложности для определения его места и обоснованного статуса в правовой науке.

Исходя из понимания информационного права как комплексной отрасли права, делается вывод о том, что регулирование информационных правоотношений должно иметь общий характер, а соответствующие правовые нормы, должны быть комплексными, то есть содержать нормы различных отраслей права, что вызывает определенные сложности в части применения юридической техники для установления правового регулирования рассматриваемых правоотношений. Отмечается высочайшая динамичность общественных отношений в затронутой области, которая неизбежно влечет за собой отставание законодателя от более динамично развивающихся общественных отношений, анализируются ошибки и упущения самого законодателя.

В данном параграфе анализируются взгляды различных ученых на ряд ключевых теоретических аспектов информационного права в части регулирования Интернет-правоотношений. В результате данного анализа делается вывод о том, что подходы исследователей носят крайне вариативный характер, зачастую диаметрально противоположны, даже в таких аспектах как существование такого явления как «Интернет-право». Так одни (И.Л. Бачило, Ю.Г. Просвирнин, В.А. Копылов) вообще не апеллируют к такому понятию, другие же намеренно используют его (М.М. Рассолов, А.С. Солдатов). При этом автор диссертации склоняется к мысли о том, что такое понятие как «Интернет-право» имеет право на существование в понимании дуальности его природы, а именно как части виртуального всемирного пространства, и одновременно, как части общей системы права в проявлении последнего как информационного права. Затрагивая вторую часть его природы необходимо отметить, что отрасль

права всегда есть объективно обособившаяся часть внутри какой-то системы права, совокупность связанных правовых норм, объединенных одним предметом и одними методами правового регулирования, чего в случае признания Интернет-права отраслью мы не имеем, с другой стороны, однако и признаков подотрасли права, как объединения сложившихся институтов одной и той же отрасли в некую общность в этой ситуации также не наблюдается. Однако при этом, Интернет-право, как комплексный институт рассматривает свой определенный круг проявлений общественной деятельности и соответственно должно иметь свое местоположение в иерархии наук и направлений.

Общественные отношения в сфере использования глобальной компьютерной сети Интернет носят неоднородный характер, а потому названные отношения неоднородны как по своей структуре, так и по степени регулятивного воздействия со стороны публичной власти, а также допустимых (целесообразных, то есть соответствующих стратегическим направлениям государственной политики в данной сфере) методов такого воздействия.

Состояние современного законодательства, затрагивающего отношения по поводу оказания Интернет-услуг, отражает отсутствие системного подхода, что проявляется, в частности, в избыточном терминологическом многообразии.

Так, например, помимо термина «компьютерная сеть», в законодательстве о средствах массовой информации говорится о «телекоммуникационных сетях», законодательные акты об информатизации оперируют словосочетанием «информационная сеть». При этом не излагаются признаки, позволяющие отграничить понятия, описываемые указанными терминами, что приводит к пересечению предметов регулирования отдельных законов и подзаконных нормативных актов.

В результате исследования взглядов различных ученых, занимающихся рассматриваемой проблематикой, делается вывод о том, что разрешение описанных пробелов в законодательстве в сфере деятельности, осуществляемой с использованием глобальной компьютерной сети Интернет, видимо невозможно без устранения соответствующих системных пробелов в

позитивном праве.

Ученые-правоведы выделяют три точки зрения на возможность регулирования Интернет-отношений, а именно: отказ от любого «внешнего» вмешательства в Интернет; создание самими участниками Интернет-отношений определенных норм с последующей придачей им юридической силы; «регулирование на общих основаниях», суть этой точки зрения – правоотношения в Интернете также как и любые другие могут быть урегулированы в обычном порядке. Представляется, что рассмотрение глобальной сети Интернет и правоотношений, формирующихся в процессе ее использования, в отрыве от права как универсального социального регулятора, недопустимо исходя из интересов как государства, так и общества в целом. На сегодняшний день ни одна из отраслей российского законодательства не содержит указания на то, что на отношения, возникающие в сети Интернет нормы законодательства не распространяются. Именно этот концептуальный подход положен автором в основу диссертации. Иными словами, виртуальная сфера не является особым пространством: фундаментальные принципы права здесь вполне применимы, хотя некоторые аспекты правореализации в Интернете носят специфический характер. С этих позиций вторая и третья точка зрения представляются гораздо более обоснованными. При этом нельзя не учитывать существующую специфику отношений в Интернет и потому в чистом виде третья точка зрения также не может быть принята за аксиому. При этом не вызывает сомнения тот факт что полная саморегуляция в сфере экономических информационных отношений недопустима, однако представляется излишней экстраполяция такой позиции на все общественные отношения, складывающиеся в глобальной информационной сети Интернет. Представляется, что наибольшего успеха в вопросе урегулирования отношений в сфере глобальной сети Интернет можно достичь при разумной комбинации второго и третьего подхода.

Таким образом, могут быть высказаны предпосылки к установлению эффективного правового регулирования в сфере использования глобальной

компьютерной сети Интернет, являющиеся одним из основополагающих моментов всей работы в целом, а именно: необходимость жесткого регулирования экономических и административных отношений в сети Интернет, сохранение либерального подхода в регулировании для всех иных отношений, возможность лица, при его желании, достоверно и однозначно идентифицировать себя как источник определенной информации, возможность неограниченного круга лиц достоверно и однозначно идентифицировать определенное лицо как источник той или иной информации, если таковое лицо идентифицировалось с такой информацией.

Вторая глава диссертационного исследования «Пути совершенствования механизма правового регулирования Интернет-отношений» носит практический характер и посвящена анализу механизма устранения проблем информационно-правового регулирования отношений в глобальной компьютерной сети Интернет на современном этапе развития правовой науки. В данной главе на основе проведенного анализа проблем предлагаются пути их решения.

В первом параграфе второй главы «Основные принципы функционирования сети Интернет. Правовой аспект» сеть Интернет рассматривается как существующее в настоящее время техническое и социальное явление. Анализируются технические реалии и ограничения для установления правового регулирования данного явления. Приводится анализ существующих негативных моментов и преступлений, совершаемый в сети Интернет, а также динамика их распространения. Подробно рассматриваются такие моменты как распространение спама, компьютерных вирусов и совершение различного рода преступлений с использованием компьютерных технологий и глобальной компьютерной сети Интернет. Показывается что борьба с ними только техническими средствами неэффективна по своей сути и не решает проблему в комплексе.

В заключении параграфа выдвигается утверждение что основной причиной, способствующей возникновению негативных тенденций в сети

Интернет является анонимность участников информационного обмена и выдвигается концепция применения общедоступного неанонимного Интернета.

Во втором параграфе второй главы «Теоретико–правовые аспекты неанонимного Интернета» рассматриваются теоретические основы создания в рамках существующей сети Интернет ее неанонимного сектора и показывается что одним из факторов существенно тормозящих применение Интернет-технологий является отсутствие во многих случаях доказательственной силы у информации, передаваемой посредством сети Интернет или размещенной в сети Интернет. Одной из особенностей компьютерной информации называют ее обезличенность, то есть то, что между ней и лицом, которому она принадлежит, нет жесткой связи. Именно эта особенность и вызывает основные сложности при работе с ней. Таким образом, для более широкого применения возможностей новых компьютерных технологий необходимо такой информации придать доказательственную силу.

Основной идеей параграфа является следующая предпосылка: информация передаваемая посредством Интернета или размещенная в нем должна иметь юридическую силу, а для того должны быть задействованы соответствующие механизмы, ее такой силой наделяющие. Общедоступный неанонимный Интернет призван играть роль своего рода Интернет-нотариуса, который придает юридическую силу информации, размещенной в Сети или передаваемой электронным способом.

Кроме уже приведенных аргументов за создание ОНИ, необходимо особо выделить еще один, а именно, для реализации юридической ответственности важно установить причинно-следственные связи между негативными последствиями, наступившими в результате нарушения правового предписания, и действиями (бездействием) предполагаемого нарушителя, действующего в Интернете, а также тот факт, что упомянутые действия (бездействия) совершены конкретным лицом. Поскольку, как правило, именно на этой стадии у правоохранительных органов возникают сложности. Проблема заключается в том, что для доказывания в суде факта размещения той или иной

информации в сети Интернет конкретными лицами требуется проведение достаточно сложных технически (а зачастую и невозможных по тем или иным причинам) мероприятий, таких как: просмотр протоколов доступа, проверка учетных записей провайдеров, определение телефонных номеров, адресов IP, просмотр содержимого серверов, установление владельцев сайта и сервера, добавим к этому сложности, вызванные трансграничной природой Интернета. Помимо всего перечисленного, информация, необходимая для формирования доказательственной базы зачастую может быть легко технически уничтожена заинтересованными лицами.

В третьем параграфе второй главы «Проблемы совершенствования нормативно-правовой базы регулирования информационных отношений в сети Интернет» исследуется существующая правовая база с позиции возможности создания на ее основе общедоступного неанонимного Интернета. На основе этого изучения и системного рассмотрения большого числа нормативных актов делается вывод о том, что существующие правовые реалии не позволяют, как в полной мере использовать возможности глобальной информационной сети Интернет, так и создать систему, устраняющую недостатки, препятствующие более широкому использованию ее технологических возможностей.

Как и любое другое, информационное право реализуется прежде всего в законодательстве, в нормативно-правовой системе. Информационное законодательство же в свою очередь состоит из совокупности правовых норм, регулирующих отношения в данной сфере. При этом, необходимо подчеркнуть, что информационное право, в связи с его новизной и недавней историей как самостоятельной отрасли права, несмотря на бурное развитие нормативной основы, не имеет исчерпывающей законодательной базы. Многие вопросы решаются на основе аналогии закона и права, обычаев делового оборота и т.д. Анализируя проблемы и недоработки правового регулирования рассматриваемой темы нельзя не отметить огромное количество негативных моментов. Существующее законодательство в данной области крайне далеко от

совершенства. Одна из причин такой ситуации кроется в заведомо неэффективной структуре государственных органов, регулирующих информационные правоотношения. До последнего времени в системе только федеральных органов власти насчитывалось более двух десятков различных ведомств, опекающих киберпространство. Результатом этого стала ситуация, при которой существуют тысячи нормативных актов регулирующих вопросы информатизации, однако они разобщены, бессистемны, отдельные правовые нормы разбросаны по малосвязанным между собой по предмету регулирования правовым актам. Ярким примером такого положения дел может послужить следующая ситуация: в законодательстве имеется понятие «охраняемая законом информация», при этом она противоречит элементарной логике и здравому смыслу - любая информация должна охраняться законом. Сейчас же законом не охраняются даже сами тексты законов. Например, подмена текста закона в компьютере судьи, которая может привести к некорректному судебному решению, у нас не считается правонарушением... Еще одна проблема – отсутствие четкого определения персональных данных. Из-за этого сейчас довольно сложно осуществлять защиту персональных данных и предъявлять санкции тем, кто совершает в их отношении противоправные действия. Если затронуть аспект регулирования средств массовой информации, мы сразу же приходим к выводу о том, что соответствующее законодательство создавалось абсолютно без учета специфики отношений в Сети так, например, согласно Федеральному Закону «О средствах массовой информации» (СМИ) к СМИ отнесены издания с тиражом не менее тысячи экземпляров. При применении данной нормы к сетевым СМИ возникают определенные сложности. Количество посетителей того или иного сайта – величина непостоянная, она может меняться от ни одного посетителя в сутки – до миллионов. Видимо в такой ситуации имеет смысл исходить из иного принципа, согласно которому определить что любая информация, находящаяся в открытом доступе и доступная для неограниченного количества пользователей, является массовой.

Помимо названных выше упущений законодателя имеются и объективные причины, осложняющие регулирование отношений в сети Интернет. Так диссертант одной из таких причин называет экстерриториальность Сети. Движение информации в Интернете в силу специфики этой Сети зачастую не может быть регламентировано законодательством только одной какой-либо страны, в том числе и в связи с легкостью смены юрисдикции лицами, осуществляющими деятельность в этой области, в связи с чем, возникает необходимость принятия соответствующих международно-правовых актов.

В четвертом параграфе второй главы «Правовые аспекты устранения недостатков использования Интернет-технологий путем создания общедоступного неанонимного сектора» затрагиваются вопросы совершенствования процедуры использования Интернет-технологий для обмена юридически значимой информацией. При этом основной акцент делается на избежание вынужденной анонимности при использовании традиционных технологий. Показывается преимущество такого подхода к решению означенной проблемы перед известным способом с применением электронных подписей. Поскольку, в случае с электронными ключами, когда пользователей двое, они просто генерируют соответствующие ключи, обмениваются ими, подписывают соответствующий договор и производят обмен информацией без каких-либо посредников. Ну а если участников такого обмена сотни, тысячи, миллионы, и они заинтересованы в том чтобы любое лицо, при его желании, могло однозначно идентифицировать источник информации, мы в очередной раз приходим к необходимости создания ОНИ. При его применении лицу нет необходимости подписывать соответствующий договор с каждым из лиц, с которыми он обменивается информацией, юридическую силу которой он желал бы придать. Сюда же можно добавить и то, что в ОНИ возможна идентификация не только на основании ключей, при необходимости можно применять и другие способы защиты информации,

например, комбинация методов РКІ, пароли и логины, шифрование документов «в пути» и другие.

Констатируется тот факт, что единственной проблемой на пути практической реализации концепции ОНИ является лишь отсутствие соответствующей правовой базы.

Пятый параграф второй главы «Сфера применения общедоступного неанонимного Интернета» посвящен практической значимости реализации высказанной концепции. Ее применение на практике помогло бы решить основные проблемы применения Интернет-технологий, а именно:

1. Подтверждение юридической силы электронного документа;
2. Установление факта и даты ввода в Интернет документа;
3. Идентификация содержания электронного документа (информации) с его создателем;
4. Выявление и доказывание факта распространения контрафактных экземпляров по Сети;
5. Доказывание права авторства информации (содержания электронного документа);
6. Ограничение и сведение к минимуму рассылки незаказанной рекламы – спама;
7. Ограничение и сведение к минимуму распространения вирусов в Сети.

Подчеркивается, что такой подход к правовому регулированию Интернета позволил бы соблюсти баланс между свободой слова, свободой доступа к информации, информационной безопасностью личности, общества, государства, свободой производства информации и распространением опасной информации, информации, оскорбляющей личность и подрывающей деловую репутацию или причиняющей иной противоправный вред. В таких условиях применение ОНИ может способствовать выполнению мер противодействия информационной агрессии, а именно:

1. Предупреждению акций информационно-психологической агрессии, поскольку носит превентивный характер в том отношении, что источник

агрессии становится известен жертве, а тем самым лишается одного из главных преимуществ – неизвестности для объекта агрессии, в силу чего результативность агрессии резко снижается, во многих случаях она даже теряет смысл (например, при клевете);

2. Выявлению акций информационно-психологической агрессии, поскольку не составит труда отследить агрессивные действия, исходящие из одного источника или нескольких взаимосвязанных источников, а соответственно и оценивать их как акт направленной агрессии;

3. Пресечению акций информационной агрессии, поскольку исходя из предыдущих предпосылок известен источник агрессии, известен факт целенаправленной агрессии, и соответственно объект агрессии может предпринять меры к ее пресечению, например, подавить таковую правовыми средствами, в случае если агрессия носит явно противоправный характер или предпринять иные адекватные меры.

Таким образом, исходя из вышесказанного, мы приходим к выводу что при применении ОНИ система противодействия акциям информационно-психологической агрессии позволяет предупреждать, выявлять и пресекать такие акции и локализовывать ущерб от них.

В заключении в концентрированном виде излагаются основные положения и выводы диссертационного исследования.

В приложении приводится проект Федерального закона «Об общедоступном неанонимном Интернете».

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Михайленко Е.В. Актуальность новых подходов к регулированию информационных отношений // Юрист. 2004. N 3. 0,4 п.л.
2. Михайленко Е.В. Взыскание ущерба, причиненного повреждением оборудования и коммуникаций связи // Ведомственные корпоративные сети системы. Сопест. 2003. N 1. 0,4 п.л.
3. Михайленко Е.В. К вопросу о предмете информационного права в свете развития глобальной сети Интернет // Закон и экономика. 2004. N 5. 0,4 п.л.
4. Михайленко Е.В. Некоторые проблемы правового регулирования Интернет-отношений. Практический аспект // Закон и право. 2004. N 6. 1 п.л.
5. Михайленко Е.В. Правовые проблемы использования Интернет-технологий. Теоретический аспект // Закон и право. 2004. N 7. 0,7 п.л.
6. Михайленко Е.В. Правовые проблемы практической реализации Федерального закона РФ «Об электронной цифровой подписи» // Журнал российского права. 2004. N 5. 0,4 п.л.
7. Михайленко Е.В. Состояние правового регулирования информационных отношений // Адвокат. 2004. N 5. 0,4 п.л.
8. Михайленко Е.В. Теоретические и методологические основы исследований в области информационного права // Юридическое образование и наука. 2004. N 2. 0,4 п.л.
9. Михайленко Е.В. Юридические аспекты хранения электронных данных // Вестник связи International. 2003. N 6. 0,4 п.л.
10. Михайленко Е.В., Гоголадзе З.Д. Проверка провайдером электронной почты на наличие вирусов и спама. Правовой аспект // Юрист. 2003. N 7. 0,5 п.л.

РНБ Русский фонд

2007-4

17129

23 ИЮН 2004