**Тема 2. Актуальные проблемы информационного законодательства**

План

1. Понятие науки информационного права

2.

**1. Понятие науки информационного права**

Задачи любой общественной науки, как академической, так и ведомственной, вузовской, на мой взгляд, состоят не только и не столько в том, чтобы критиковать власть или обосновывать все ее действия по их результатам, а прежде всего помогать в решении актуальных проблем, стоящих перед обществом и государством. Тогда востребованность научного потенциала будет выше, право вновь станет эффективным регулятором общественных отношений реальной жизни, наука перестанет быть "вещью в себе".

При необъятности предмета сегодняшней юриспруденции с ее 40 дисциплинами общенаучного, отраслевого научного и специализированного профилей выполнение задачи интеграции этих дисциплин и выработки концепции синтезированной юриспруденции1возможно также лишь при учете интегративных свойств информации, использовании информационных технологий и возможностей новой формирующейся отрасли юридической науки — науки информационного права.

Под*наукой информационного права*понимается отрасль юридической науки, изучающая общественные отношения в информационной сфере, их закономерности и отражение в праве, правоохранительной и правоприменительной практике, в общественном правосознании.

Среди проблем, требующих решения в этой области отношений и этой отрасли права, можно выделить ряд первоочередных.

Важно познать и выделить закономерности развития отношений в информационной сфере и их отражение в праве, выработать правила формирования и развития информационного права (выделить информационную составляющую в каждой отрасли права с последующей ее возможной интеграцией на поэтапной основе в комплексную отрасль права, затем отрасль права, обособленную по своему предмету, а в дальнейшем, возможно, и в правовую семью), как отрасли законодательства (с последующей кодификацией) и как учебной дисциплины.

Необходимо найти решение проблем собственно информационного права, в том числе: выделение перечня абсолютных прав в информационной сфере, не подлежащих никакому ограничению и имеющих прямое действие в силу статьи 18 Конституции РФ, поскольку нынешний перечень прав и свобод, закрепленный в статье 56 Конституции РФ, является неполным и противоречит как ряду других конституционных норм, так и общепризнанным нормам международного права; режимы тайны и доступа к информации, их соотношение и переходы; институты тайны и персональных данных как институты охраны права на неприкосновенность частной жизни; особенности правовой охраны прав на информацию и ее материальные носители институтами информационного права и интеллектуальной собственности.

Надо помочь решить проблемы в других отраслях науки, в том числе *в теории государства*(особенности проявления признаков государства в условиях информационного общества; единое информационное пространство как признак государства и государственная идеология; реализация прав государства на объекты интеллектуальной собственности),*в теории права*(использование юридических фикций для правового регулирования отношений виртуального мира; законность в информационном обществе и механизмы ее обеспечения; формирование интегративной юриспруденции), чтобы укрепить авторитет государства в его служении интересам человека и общества.

Вопрос об ослаблении роли государства, о реформах права в мировом масштабе все настоятельнее звучит в современных исследованиях политологов, социологов, юристов. Достаточно категорично он поставлен в работах Э. Тоффлера. И.Л. Бачило, рассматривая факторы влияния информатизации на государственно-правовую деятельность2, выделяет среди них внешние и внутренние, при этом определяющую роль, по ее мнению, играют именно внешние. Характеристика внутренних факторов, влияющих на институты правовой системы и государственно-управленческих механизмов, сильно зависит от внешних факторов и отражает силу "внутреннего напряжения". Соглашаясь с ее выводом, что "государство не должно превратиться в "аморфный аппендикс", оно продолжает быть тем организмом, который организует общество, хотя и в очень сложных условиях", в то же время нельзя согласиться с предложенным при этом делением сил противостояния на цивилизационные и имперские (поскольку "имперская" в предложенном понимании — это тоже характеристика цивилизации), равно как и с излишним накалом катастрофизма у Тоффлера.

При классификации форм государственного устройства, известной с древних времен (формы правильные — монархия, аристократия и демократия, формы искаженные — тирания, олигархия и охлократия, или власть толпы), Макиавелли все правильные формы признавал неустойчивыми и непродолжительными. Гоббс к этой классификации добавил деление государств на "государства институтивные" или искусственно созданные и государства, происшедшие естественным путем, относя к последним по большей части монархии, аристократии и деспотии. Вслед за Ликургом в Спарте, изобретшим смешанную форму государственного устройства (принципат с аристократическим и демократическим началом), следуя Платону, Гераклиту, Полибию и Цицерону, Макиавелли признавал подобную форму совершенной, позволяющей установить равновесие между свободой и принуждением. Именно отсюда берет свои начала теория разделения властей, получившая развитие в учениях Локка, Монтескье и закрепление в современной Конституции РФ (1993), где главными субъектами государства выступают конституционные институты государственной власти в лице Президента Российской Федерации (как гаранта Конституции Российской Федерации и главы государства), органов трех ветвей власти (законодательной, исполнительной и судебной), а также четырех федеральных конституционных органов государственной власти с особым статусом (прокуратура Российской Федерации, Счетная палата Российской Федерации, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, Центральный банк России), имеющих общие правовые признаки (назначение их руководства палатами Федерального Собрания Российской Федерации и обладание отдельными полномочиями, присущими всем ветвям государственной власти). Для успешного и устойчивого функционирования этой системы органов также необходимо выделение информационной составляющей при реализации их полномочий как на федеральном, так и на региональном и муниципальном уровнях, организация информационного взаимодействия как между ними, так и между государством и обществом. Эффективной формой и механизмом такого взаимодействия может выступать единое информационное пространство.

В соответствии с законами информационного взаимодействия (законы аддитивности (от лат. addere — добавлять)), которые открыл еще в начале ХХ в. А.А. Богданов в своей "Тектологии"3, суммарный потенциал системы определяется характером взаимодействия ее подсистем. Так, если подсистемы индифферентны (равнодушны) друг к другу, то суммарный потенциал системы эквивалентен потенциалу одной из подсистем. Если же подсистемы находятся в состоянии войны каждой с каждой, то потенциал системы меньше потенциала самой слабой из подсистем (в 1990-е годы слабость России во-многом объяснялась "войной" и противостоянием всех структур власти: регионы против Центра, Парламент против Президента и Правительства, общество против государства и т.п.). И в случае, если взаимодействие всех подсистем носит целенаправленный характер, то потенциал системы много больше суммы потенциалов всех подсистем. Этот закон сверхаддитивности, когда целое больше суммы его частей, будет действовать при едином целеполагании, единой национальной идее и духовности, которой мы были всегда сильны. Это предполагает необходимость выделения общей информационной составляющей в каждом из признаков и функций государства, определения общей стратегии его развития в условиях информационного общества, формирования и реализации государственной идеологии.

В современных условиях, когда виртуальный мир становится реальным по своей значимости для человека и общества, а государство по своей значимости, напротив, становится при этом во-многом для них виртуальным, особое значение приобретает поиск новых правил и форм взаимодействия государства и общества в интересах сохранения своей целостности и безопасного развития всех и каждого.

*Во-первых,*следует отказаться от стратагемы превращения государства в корпорацию, оказывающую услуги населению. Такой подход не только противоречит историческому содержанию, смыслу и предназначению государства в новом тысячелетии — создавать условия для полной реализации прав и свобод каждого гражданина, их реальной защиты при сохранении целостности общества и самого государства, но и предопределяет сегодняшние ошибки власти (в том числе при проведении "монетизации" социальных льгот) — поскольку главной целью любой корпорации является получение прибыли, и даже оправдывает в определенной степени рост коррупции среди чиновников — власть как средство капитализации.

*Во-вторых,*необходима серьезная и срочная корректировка государственной политики в этой сфере. Степень срочности определяется здесь несколькими обстоятельствами.

В "триаде" государственной политики: правотворчество, правоприменение и правосознание — последнее сегодня играет определяющую роль, поскольку от его уровня напрямую зависит как содержание писаного права (законов), так и эффективность его применения на практике. Но на его изменение и развитие требуется времени гораздо больше, чем написать и принять закон. Решение задач развития правосознания с позиций современной конституционной доктрины, в том числе в силу его инерционности, должно предшествовать по времени другим компонентам государственной политики. Этого же требует от нас и построение информационного общества, где объективным законом развития информационной сферы является *закон информационного опережения*: решение проблем информационного взаимодействия должно опережать по времени каждый очередной шаг в других сферах социальной деятельности4.

Причины современного кризиса кроются не только в сегодняшних ошибках власти — они имеют глубокие исторические корни. Это подтверждает и вывод, сделанный еще И.А. Ильиным (1883—1954 гг.), о том, что "человечество за последние века пережило великий *иррациональный*кризис, который захватил подсознательные корни веры, нравственности, науки, искусства и правосознания. Эти корни стали слабеть и отмирать. Этот кризис захватил и правовое чувство человека, обычно называемое правосознанием. Правосознание становилось беспочвенным; мотивы и побуждения его делались плоскими; оно теряло свое благородное направление, забывало свои первоначальные, священные основы и подчинялось духу скептицизма, которому все сомнительно, духу релятивизма, для которого все относительно, и духу нигилизма, который не хочет верить ни во что. Правосознание разучилось видеть добро и зло, право и бесправие; все стало условным и относительным, водворились буржуазная беспринципность и социальное безразличие; надвигалась эпоха духовного нигилизма и публичной продажности"5.

Некоторые причины этого вскрывает в своем исследовании французский правовед Рене Давид6. До ХIХ века во всех университетах Европы преподавалось образцовое право (jus commune) как совокупность норм, которые ни в одной стране не применялись во всей полноте, но в глазах правоведов они представляли собой наиболее совершенное выражение правильного понимания общественного порядка. При этом широко была распространена двоякая концепция права, когда под правом понималось и рациональное право, основанное на здравом смысле и преподаваемое в университетах, и право, практикуемое в разных странах.

В ХIХ веке в Европе произошла правовая революция, когда с кодификацией законов было утрачено понимание того, что в разных странах право носит местный, эмпирический, исторически обусловленный характер. Преобладающей стала мысль, что наиболее рациональный порядок регулируется именно законом, который является национальным явлением по своей природе. Правовая наука перешла к изучению "местной юриспруденции", которая с "позитивистской" точки зрения единственная была достойна называться правом. И хотя, по оценке Рене Давида, эта тенденция в романо-германских странах европейского континента до конца доведена не была, по оценке И.А. Ильина, в Европе тогда расцвела абстрактная, формальная юриспруденция, которая считалась только с *положительным*правом и не хотела слышать о*естественном*праве.*Расцвету формальной юриспруденции соответствовало пренебрежительное и разлагающееся правосознание.*Формула выродившегося и разложившегося правосознания была развернута марксистами сначала теоретически, а потом и в революционной практике. Она может быть выражена приблизительно так: государство есть относительное, условное равновесие равных человеческих индивидуумов, которые суть не что иное, как материальные существа, подлежащие количественному исчислению. Государство есть не что иное, как хозяйственный механизм; строить его должна верхушка классовой, пролетарской коммунистической партии — в порядке централизма, диктатуры и террора; этой партийной верхушке массы должны беспрекословно подчиняться. Это состояние правосознания он характеризовал следующими чертами: отрицание духа, духовной личности, духовной культуры, веры, семьи, родины и права как самостоятельных ценностей; сведение человеческой жизни к материальным процессам, материальным мерилам и материальному благополучию; неверие в силу личной свободы, инициативы и органического, творческого равновесия личной и общественной жизни; вера в силу механической покорности, диктаториального приказа и запрета, в силу вражды, классовой борьбы, революции, всеобщей бедности и всеобщего уравнения. Такое "правосознание", по И.А. Ильину, есть правосознание только по видимости, на самом деле оно просто отрицает право как проявление духа и свободы, утверждая диктаториальный, механический произвол. Поэтому оно обозначает последнюю, низшую ступень в разложении правосознания. И.А. Ильин видел только два пути дальнейшего развития: всеобщее крушение права, государственности и духовной культуры или же возрождение, очищение и обновление правосознания7.

В условиях современной информатизации и обеспечения всеобщего доступа к информации для всех роль законодательных запретов и ограничений как правовых регуляторов общественных отношений существенно изменяется. Сегодня зачастую человек руководствуется при принятии решений не нормами писаного права, а соображениями своей морали или ее отсутствием в традиционном понимании. Очевидно, что сегодня уже не работает формула "власть на страхе", но еще не работает заявленная формула "власть на законе".

Вот почему государство в лице органов публичной власти, если оно хочет быть эффективным, должно не только восстановить свою утраченную роль в формировании правосознания своих граждан (система правового всеобуча, система профилактики правонарушений), но обеспечить его приоритетное развитие. В этой связи заслуживает поддержки инициатива Администрации Президента РФ в Центральном федеральном округе (Полтавченко Г.С., Макаров Н.И.) по разработке модельной программы для субъектов РФ по правовому всеобучу населения.

Отказавшись от государственной доктрины "власть на страхе", государство должно скорректировать и заявленную доктринальную установку "власть на законе" на "власть на праве".

*В-третьих,*решение задачи преодоления инерционности правопонимания и правосознания, равно как и установления соответствия правового идеала политическому и общественному на долгосрочную перспективу, возможно при реализации принципа "объединение за", обеспечивающего интерес и ответственность граждан и общества в установлении и поддержании правопорядка в нашей стране. Таким объединяющим началом могут и должны быть права и свободы человека и гражданина как высшая ценность общества и государства. В ст. 17 и 18 Конституции РФ провозглашен новый правовой идеал, закрепивший верховенство естественных прав (основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения), верховенство права над законом (права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность государственной власти и местного самоуправления). Анализ этих норм с учетом положений ч. 1 и 2 ст. 55 Конституции РФ позволяет сделать вывод, что права и свободы человека и гражданина с 1993 года заявлены как источник права в современной России наряду с нормами писаного права.

Признавая права и свободы человека и гражданина высшей ценностью, Конституция РФ (1993) в статье 2 обязывает государство признавать, соблюдать и защищать их. При этом государственная защита прав и свобод человека и гражданина заявляется как конституционная гарантия (часть 1 статьи 45 Конституции РФ). Международные обязательства России (ст. 26 Международного пакта о гражданских и политических правах**—**вступил в силу 23 марта 1976 г.; ст. 13 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод — вступила в силу 3 сентября 1953 г., для России с 1998 г.) также подтверждают право каждого на эффективное средство правовой защиты в государственном органе. В то же время анализ законодательной и правоприменительной практики, в том числе правоохранительных и судебных органов, требует признать, что государство пока не справляется с реализацией данной гарантии и основным способом защиты нарушенных прав для человека в современной России остается самозащита.

Наглядным примером этого может служить ситуация в сфере борьбы с преступностью. Из 12-15 млн совершаемых в стране ежегодно преступлений официально регистрируется только **каждое пятое**(около 3 млн), из которых только в половине случаев находят лиц, виновных в их совершении (1/10 от общего числа). Перед судом предстает, в свою очередь, только половина выявленных лиц (1/20, или**5% от общего первоначально возможного числа**), а получают наказания, связанные с лишением свободы, и того меньше — только 1/3. Принцип неотвратимости наказания за совершенное преступление в последние годы не срабатывает в 95% случаев совершения таких преступлений.

То есть *в 95% случаев при преступном посягательстве на свои права и свободы человек и гражданин не получает эффективной помощи и защиты от государства и вынужден реализовывать в соответствии с частью 2 статьи 45 Конституции РФ свое конституционное право на самозащиту всеми способами, не запрещенными законом.*Однако опросы даже юристов, специалистов с профессиональным правосознанием, выявили их полную растерянность в определении предметной области права на самозащиту или хотя бы четкого указания перечня установленных федеральными законами запретов, ограничивающих реализацию данного права. Простые же граждане, не обладая зачастую необходимыми правовыми знаниями, в своих действиях самозащиты нередко преступают запретную черту, и тогда круг замыкается совершением новых преступлений.

Высокий уровень правового нигилизма граждан и низкий уровень авторитета государственной власти в современном обществе отражают две стороны одного процесса — разрыв между реальной жизнью и писаным правом, который прогрессирует. Поиск баланса жизненно важных интересов человека, общества и государства при построении заявленного правового идеала, теоретико-правовое исследование этих проблем и обоснование их решения остается одной из самых актуальных проблем правовой науки и практики, в том числе и для науки информационного права.

Поскольку попытки реализовать основные права и свободы человека и гражданина с позиций исключительности, как естественного права, так и нормативизма, будут, на наш взгляд, малоуспешны, необходимо искать "золотую середину", баланс между первым и вторым в отработке механизмов и процедур реализации государственных гарантий обеспечения этих прав и свобод.

По мере решения этих задач произойдет переход от отдельных теоретических проблем в информационном праве к теории информационного права.

Литература



1. Графский В.Г. Концепция интегральной (синтезированной) юриспруденции: актуальные направления дальнейшей разработки/ Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. М., ИГП РАН, 2001. С. 107—114

2. Бачило И.Л. Информационное право: основы практической информатики. Учебное пособие. М., 2001. С. 282—286.

3. Богданов А.А. Тектология (Всеобщая организационная наука). В 2 кн. М., 1989. С. 304, 351; Бодякин В.И. Куда идешь, Человек? Основы эволюциологии (информационный подход). М., 1998. С. 332.

4. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: Учебник / Под ред. акад. РАН Б.Н. Топорнина. 2-е изд., с изм. и доп. СПб., 2005. С. 75—76.

5. Ильин И.А. О правосознании. Собр. соч. Т. 1. М., 1993. С. 222 — 223.