

## **ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНЫЕ ПРАВОВЫЕ РЕГУЛЯТОРЫ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ\***

При обосновании самостоятельности информационного законодательства и информационного права всегда подчеркивается его комплексность<sup>1</sup>. Комплексность обусловлена самим объектом информационных отношений - информацией. Действительно, информация - это наиболее часто встречаемый правовой объект или его составляющая (предмет деятельности государственных служащих, объект гражданских, налоговых и иных правоотношений).

Отмеченная комплексность информационных отношений усложняет характеристику информационного права. Поскольку информационные отношения зачастую урегулированы смежными отраслями, это существенно затрудняет определение границ законодательства в сфере информации и информатизации. То есть с одной стороны, эти отношения безбрежны, с другой - слишком заужены. Выход видят в разделении их на два блока: 1) вопросы, составляющие ядро сферы информации, регулируемые в основном в ее рамках; 2) вопросы, которые в значительной степени (или полностью) составляют предмет регулирования иных сфер<sup>2</sup>.

В этой связи не так-то просто выявить механизм регулирования информационных отношений, расчленив его публичные и частные элементы. Вообще, различие публичных и частных начал - один из традиционных и сложных вопросов права, попытки решения которого были предприняты еще в Древнем Риме. Не оставлена эта задача и современниками. Однако в нынешних условиях разграничить правовые отрасли на публичные и частные становится все сложнее. Современное право все больше запутывается в собственной комплексности. Уже нет «чистых» правовых отраслей, нет единства методов правового регулирования, только их сочетанием достигаются наилучшие результаты. Информационное право - яркий пример этих современных тенденций.

Ясно, что правовые режимы информации различны в публичной и частной сферах отношений. Это зависит от того, является ли информация открытой или имеет ограниченный доступ от степени закрытости информации - государственная, служебная, коммерческая, профессиональная тайны.

Сам термин «информация» употребляется в нормативных правовых актах России весьма широко. Это могут быть такие значения, как информационное обеспечение (деятельности, процесса), средства массовой информации, служебная, коммерческая и иная информация, услуги информационного характера. Причем публичный или частноправовой оттенок зависит уже от характера самого отношения и наличия адекватного ему нормативного акта. Иными словами, сама по себе информация, как совокупность сведений, нейтральна. Тем больший интерес представляет выяснение соотношения публичных и частных регуляторов в информационном праве.

Основы регулирования информационных отношений можно обнаружить в Конституции РФ. Во-первых, это ст. 24: Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. Эта конституционная норма развивается в законодательстве об административной и уголовной ответственности, поэтому можно сказать, что сфера ее действия ограничивается преимущественно публичным правом.

Во-вторых, ст. 29: Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается. Данная норма - живая иллюстрация смешения публичных и частных регуляторов. Право на получение информации - одна из основ гражданского оборота и одновременно его государственных гарантий. Это также право гражданина в административной сфере. В этой же норме - публичное ограничение свободы информации государством в виде государственной тайны.

В-третьих, ст. 42: Каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, на достоверную информацию о состоянии этой среды и на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу

---

\* Работа выполнена при поддержке гранта РФФИ (проект № 03-06-80184)

<sup>1</sup> См.: Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. - С.90

<sup>2</sup> См.: Терещенко Л.К. Концепция развития законодательства в сфере информации и информатизации / в кн.: Концепции развития российского законодательства. - М.: Городец, 2004. - С.317

человеку экологическим правонарушением. Это конституционное право проходит красной нитью через ФЗ об охране окружающей среды, имеющий комплексный характер (преимущественно публично-правовой).

В-четвертых, ст.71: В ведении Российской Федерации находятся федеральная информация и связь. Это компетенционная публичная норма.

В-пятых, часть 1 ст.23: Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Право на личную и семейную тайну конкретизируется затем в гражданском законодательстве и подкрепляется законодательством об ответственности.

Как видим, конституционные нормы порождают как частную, так и публичную регуляцию. Собственно, так и должно быть. Известно, что в Древнем Риме первичным было частное право. Думается, теперь ситуация поменялась. В эпоху конституций именно конституция закрепляет основы регулирования любого правового вопроса (в том числе частных прав). Даже по отношению к исконно частному праву собственности первична норма Конституции, которая затем развивается в Гражданском кодексе. Таким образом, конституционные нормы определяют развитие законодательства, как частного, так и публичного.

И еще одно замечание. В современных условиях нужно понимать, что конституционное право на информацию в качестве субъективного права дополняется правом абсолютным. Вообще, необходимо «перенести» центр тяжести предоставления информации на органы государственной власти, обязав их публиковать общедоступную информацию. Таким образом, право граждан на получение общедоступной, публичной информации станет абсолютным правом публичного происхождения наравне с гражданским правом собственности. Под режим абсолютности подпадает общедоступная информация, такая как законодательство, судебные решения (с соблюдением тайны личной жизни), сведения о работе органов государственной власти и пр. Представляется, что у субъективного права на информацию может быть как частная, так и публичная природа, а у абсолютного - только публичная.

Теперь проследим, насколько часто и в каких аспектах понятие «информация» употребляется в Гражданском кодексе РФ.

Таблица

Содержание понятия «информация»	Статья ГК РФ	Примечания
<b><i>Право на информацию участника объединения</i></b>		
Право участника ХО (ХТ) на информацию	Ст.67: получение информации о деятельности ХТ (ХО) их участниками	Право на информацию становится элементом правового статуса участника хозяйственного объединения
Право товарища на информацию	Ст.1045: Договор простого товарищества	
<b><i>Информация как объект права</i></b>		
	Ст.128: Информация в качестве объекта гражданских прав	Информация становится непосредственным объектом гражданских правоотношений
Разновидность договора об оказании услуг	Ст.779: Договор информационных услуг	
Объект договора - право на охраняемую коммерческую информацию	Ст.1027: Договор коммерческой концессии	
<b><i>Предоставление информации как обязанность публичного органа</i></b>		
Обязанность предоставления информации	П.4 ст.131: государственный орган по регистрации прав на недвижимость обязан предоставлять информацию о	Определенная информация не может быть закрытой

Содержание понятия «информация»	Статья ГК РФ	Примечания
	произведенной регистрации и зарегистрированных правах любому лицу	
<b>Режимы информации</b>		
Тайна	Ст.139: служебная и коммерческая тайна как виды информации; Ст.150: личная и семейная тайна Ст.857: банковская тайна Ст.946: тайна страхования Ст.1123: тайна завещания	ГК РФ обозначил некоторые виды тайн, содержание которых должно определяться специальным законодательством
Конфиденциальная информация	Ст.67 - участник ХТ (ХО) не вправе разглашать конфиденциальную информацию	Конфиденциальная информация - важный элемент отношений субъектов гражданского права.
	Ст.727 (договор подряда): конфиденциальность информации (о новых знаниях и коммерческая тайна)	
	Ст.771: конфиденциальность сведений по предмету договора НИР	
	Ст.1032 (коммерческая концессия): конфиденциальная коммерческая информация	
<b>Как обязанность стороны по договору</b>		
Предоставление информации о товаре как обязанность продавца	Договор розничной купли-продажи: Ст.495, 498 (продажа с использованием автоматов)	Несоблюдение обязанности предоставления информации влечет гражданско-правовую ответственность продавца, особенно развитую в ФЗ о защите прав потребителей. Собственно, право покупателя на информацию впервые было закреплено в законе о защите прав потребителей (1992), а затем уже перенесено в ГК
Предоставление подрядчиком заказчику информации об эксплуатации, о договоре	Ст. 726, 732: Договор подряда	
Обязанность заказчика предоставлять информацию для договора	ст.774: Договор на выполнение научно-исследовательских работ	

Содержание понятия «информация»	Статья ГК РФ	Примечания
Обязанность клиента предоставить экспедитору документы и другую информацию о свойствах груза (при непредоставлении - ответственность за убытки)	Ст.804: Договор транспортной экспедиции	
Обязанность банка предоставить информацию об обеспеченности возврата вклада	ст.840: Договор банковского вклада	
Обязанность банка информировать клиента о выполнении операции	ст. 853, 865, 876: Расчеты платежными поручениями, расчеты по инкассо	
Обязанность информирования о доверительном управлении	ст.1012: Доверительное управление	
Обязанность правообладателя по предоставлению информации	Ст.1031: Коммерческая концессия	
<b><i>Как основание возмещения вреда</i></b>		
Недостоверная или недостаточная информация - основание возмещения вреда	Ст.1095, 1096, 1097: Возмещение (внедоговорное) вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг	

Из представленной таблицы видно, что гражданское законодательство отводит информации разные значения. Информация может быть самостоятельным объектом права и предметом договора, при этом во многих договорах ей отводится сопутствующая роль - это могут быть сведения о состоянии договора, порядку его выполнения, о предмете договора. Так или иначе, предмет договора всегда связан с какой-либо информацией, сообщение или непредоставление которой существенно влияет на договорные отношения сторон (может породить новые правоотношения, изменить прежние и пр.). Возможно также влияние информации на субъектов, и не состоящих в каких-либо договорных отношениях (возмещение вреда).

Таким образом, в Гражданском кодексе есть два основных значения права на информацию: 1) это право, связанное с участием в хозяйственном обществе (товариществе); 2) это право одной из сторон договора, нарушение которого влечет гражданско-правовую ответственность.

Кстати, в советский период профессор О.А.Красавчиков обосновал наличие гражданских организационно-правовых отношений (напомним, что тогда организационные отношения, даже имущественного плана, регулировались административным правом). Одну из групп таких организационных отношений он назвал организационно-информационными, имея в виду обмен информацией участниками гражданских правоотношений при реализации договора. «Реализация организационно-правового отношения

создает определенные условия (возможность) для развития основной, в частности имущественно-правовой связи»<sup>3</sup>.

Обратимся, наконец, к свежему примеру регулирования гражданско-правовых отношений по поводу информации с использованием множества публичных элементов. Это ФЗ от 30 декабря 2004 года «О кредитных историях». Кредитная история - информация, состав которой определен названным федеральным законом и которая характеризует исполнение заемщиком принятых на себя обязательств по договорам займа (кредита) и хранится в бюро кредитных историй. По нашему мнению, имеется несколько заслуживающих внимания моментов.

Во-первых, основанием создания кредитной истории служит договор об оказании информационных услуг с бюро кредитных историй (который является договором присоединения) и согласие заемщика. Однако в определенных случаях информация может предоставляться уже без согласия заемщика. Так, бюро кредитных историй предоставляет кредитный отчет: 1) пользователю кредитной истории - по его запросу; 2) субъекту кредитной истории - по его запросу для ознакомления со своей кредитной историей; 3) в Центральный каталог кредитных историй - титульную часть кредитного отчета; 4) в суд (судье) по уголовному делу, находящемуся в его производстве, а при наличии согласия прокурора в органы предварительного следствия по возбужденному уголовному делу, находящемуся в их производстве, - дополнительную (закрытую) часть кредитной истории в соответствии с частью 13 статьи 6 указанного закона. Порядок и условия передачи дополнительной (закрытой) части кредитной истории определяются Правительством РФ, что может повысить «вероятность произвола по части реализации соответствующими органами своих полномочий»<sup>4</sup>.

Во-вторых, для этой информации устанавливается особый правовой режим. Кредитная информация, полученная бюро кредитных историй, является ограниченно оборотоспособным объектом. Предоставление информации в порядке, предусмотренном названным федеральным законом, не является нарушением служебной, банковской, налоговой или коммерческой тайны. Таким образом, мы имеем дело с новым видом информации как объекта прав.

В-третьих, предусмотрен порядок «полуадминистративного» обжалования (оспаривания). Во всяком случае, сама процедура заимствована из административного права. Субъект кредитной истории вправе полностью или частично оспорить информацию, содержащуюся в его кредитной истории, подав в бюро кредитных историй, в котором хранится указанная кредитная история, заявление о внесении изменений и (или) дополнений в эту кредитную историю. Бюро кредитных историй в течение 30 дней со дня получения заявления обязано, за исключением случаев, определенных названным Федеральным законом, провести дополнительную проверку информации, входящей в состав кредитной истории, запросив ее у источника формирования кредитной истории. На время проведения такой проверки в кредитной истории делается соответствующая пометка. Субъект кредитной истории вправе обжаловать в судебном порядке отказ бюро кредитных историй в удовлетворении заявления о внесении изменений и (или) дополнений в кредитную историю, а также непредставление в установленный срок письменного сообщения о результатах рассмотрения его заявления.

В-четвертых, специальный субъект - бюро кредитных историй - обладает особым статусом. Бюро вправе запрашивать информацию даже у органов государственной власти, органов местного самоуправления и Банка России в целях проверки информации, входящей в состав кредитных историй. При этом демонстрируется «разделенность» бюро кредитных историй и государства: организации, совокупная доля участия в которых государства, органов государственной власти, органов местного самоуправления и (или) Банка России составляет 100 процентов, и (или) аффилированные по отношению к ним лица, которые не вправе участвовать в капитале бюро кредитных историй. Данное ограничение не распространяется на кредитные организации. Бюро кредитных историй - всегда коммерческая организация. Государственный контроль и надзор за деятельностью бюро кредитных историй осуществляется уполномоченным государственным органом в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В-пятых, часть информации дублируется государством, которая становится, тем самым, уже государственным информационным ресурсом. Так, создается государственный реестр бюро кредитных историй - открытый и общедоступный федеральный информационный ресурс, содержащий сведения о бюро кредитных историй, внесенных в указанный реестр уполномоченным государственным органом. Центральный каталог кредитных историй создается Банком России.

Выделенные нами в ФЗ «О кредитных историях» публичные элементы еще раз демонстрируют комплексность многих отношений, связанных с информацией, а также свидетельствуют об объективно происходящем процессе «публикации» частного права<sup>5</sup>. Процессы «публикации» частного права и «коммерциализации» публичного права наблюдаются во всем мире. Характерно, что при этом не происходит подмены устоявшихся понятий, они могут лишь модифицироваться на базе существующего

<sup>3</sup> Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения / В кн.: Антология уральской цивилистики. 1925-1989. М., 2001. - С.164

<sup>4</sup> Спектор Е.И. О кредитных историях: комментарий к новому закону // Право и экономика. - 2005. - №7. - С.13

<sup>5</sup> См. подробно: Газье А., Талапина Э.В. Публичное право Франции и России: пересечения и параллели // Правоведение. - 2003. - №3.

summo divisio. Для России, к сожалению, характерно именно смешение публичных и частных конструкций, что, по существу, означает прямое применение частного права институтами публичного права.

В регулировании информации применяются практически все известные публичные регуляторы, такие как конституционные правовые цели, закрепление приоритета публичных интересов, стандарты и нормативы, ограничения в публичных интересах, прямые запреты (в том числе конституционные), публичные стимулы, публичные процедуры деятельности. Используются и частные регуляторы - свобода договора, равенство участников. В регулировании информационных отношений публичные и частные элементы тесно переплетены, и даже расположение норм в Гражданском кодексе не гарантирует чистоты их частноправовой природы. Например, при защите информации на первый план выходят публичные регуляторы. Кроме того, из публичных регуляторов могут «вытекать» частные, а частные регуляторы защищаются публичными средствами. Нужно иметь в виду, что одновременное использование публичных и частных регуляторов возможно, но при этом трудно избежать конфликта интересов.

В свете сказанного думается, что комплексность - это даже не преимущество, а дополнительное «отягощение» информационного права. Комплексность обязывает разграничивать публичные и частные механизмы, чтобы к публичным отношениям применять публичные регуляторы и публичные способы защиты, а это непросто.

Как ранее говорилось, нейтральная сама по себе информация в конкретных правоотношениях приобретает публичный или частный оттенок. Именно поэтому необходима проработка публичного и частного режимов информации в будущих законах. При этом нужно помнить, что далеко не всякая информация - товар, а договор с участием государственного органа не всегда подчиняется гражданскому праву. Хотелось бы, чтобы в законодательство проникло, наконец, понятие публичного интереса по отношению к информации.

Разграничение публичного и частного понадобится и при разработке теории информационных услуг. Понятно, что они могут быть публичными (информационные услуги, оказываемые государственными органами власти, а также государственными учреждениями) или частными. Однако законодательство совсем их не разграничивает. Много проблем возникает и при налогообложении деятельности по оказанию информационных услуг. Ведь услуги «потребляются» непосредственно в ходе их оказания (например, электронная телефония) и с трудом персонифицируются.

Все вышесказанное - всего лишь попытка обратить внимание на проблему, казалось бы, сугубо теоретического свойства; однако от ее постановки и решения зависят качество законодательства в сфере информации и правоприменительная практика.