

Пьер Ларош¹

О БУДУЩЕМ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА КАК ОСОБОЙ ПРЕДМЕТНОЙ СФЕРЕ ПРАВА²

Предмет информационного права меняется

На первый взгляд, предмет информационного права - просто информация, но глубокое изучение показывает более сложную картину. Действительно, информационное право, прежде всего, заинтересовано проблемами, являющимися результатом использования информации в пределах определенного технологического контекста: ...печатная пресса, телевидение и радиовещание, почта, а также дальняя связь...

Лет 30 назад мы нашли бы следующую ситуацию.

Печатная пресса имела свою собственную технологическую цепь, от создания автором рукописи, к редактированию (включая перевод), набор, печать и доставку. Телевидение включало систему, в которой множество игроков (актеры, авторы, продюсеры, техники и прочие) сотрудничают, чтобы произвести определенное содержание (передачу), которое упаковывается вещателем в общую программу (с учетом специфики), которое передается, используя специально предназначенную инфраструктуру (наземную антенну или кабель) и принимается, используя приспособленные терминалы (телевизоры). Радиовещательная система была на неё похожа, с собственной инфраструктурой (если не считать отдельные антенные мачты) и терминалы (радиоприёмники). Почтовые службы представляли собой

¹ Пьер Ларош, профессор, доктор права Тилбургского университета, Директор компании Тибургский центр права и экономики.

² Некоторые из представленных в статье идей берут начало в беседах с Эльзой ван дер Хаар в ходе руководства её исследовательской работой. Статья датирована 2008 годом, представлена в сокращенном варианте, перевод Ю. Волкова.

иную систему, где пользователи отправляют почтовые отправления, которые доверены поставщику услуг, который несёт обязанности по сортировке и доставке этих отправок. Здесь, как представляется, выделяется среда (бумага), инфраструктура (персонал, сортировочные машины, транспортные средства) и терминалы (почтовые ящики). Наконец, дальняя связь (в узком понимании телефонная связь), в то время на Континенте часто ассоциировалась с почтой, также реализовывалась на специализированной автономной системе, где пользователи применяли терминалы (телефоны), чтобы получить доступ к сети (составленной из линий и переключателей), посредством чего они могли соединиться с другими пользователями.

Конечно, юридическое образование может иметь это всё предметом, чтобы иметь дело с системами в более концептуальном виде. Фактически, это даже необходимо, иначе право должно будет иметь дело с проводами, электромагнитными волнами, и прочим. Такие концепции как источник/приемник, содержание, сигнал, и прочие позволяют праву абстрагироваться от фактических физических элементов этих различных систем. Право может тогда иметь дело этими системами в динамике, что интуитивно кажется более адекватным. В этой концепции существенные характеристики технологии выделяются, так скоро как общество будет заинтересовано в этом, с целью законодательства и регулирования. Однако, эти концепции остаются сильно связаны с соответствующей технологической системой, в связи с чем мы должны говорить о праве печати, почтовом праве, телекоммуникационном праве и праве средств массовой информации. Каждая из этих систем полностью охвачена собственным набором правых норм (институтом). Каждый

институт права воспринимался как высоко специализированный и отличный - если не автономный институт - в пределах более широкой правовой отраслевой сферы. Следовательно, информационное право охватило отношения по поводу информации, поскольку она создана, обработана и распространена в пределах данной технологической системы.

Конвергенция

Теперь основные технологии изменяются, это явление обычно именуют конвергенция. Конвергенция продолжается, начиная с 1990-ых, её наибольшее значение заключается в том, что автономные технологические системы слиты и заменены посредством объединенного целого. Это объединенное целое является глобальным и более сложным. Она не может быть легко понята как одна массивная система; скорее, по различным причинам, она появилась, как идея набора функциональных возможностей (или уровней), взаимодействующих друг с другом. Предмет права больше не реальная и отдельная система, но виртуальная «сеть сетей», как результат деятельности субъектов.

Исходя из законодательной перспективы предпочтительно то, что конвергенция в большей степени эволюция, чем революция. Имея дело с конвергенцией, представляется, что юридический концептуальный аппарат развивается в направлении повышения уровня сложности, чтобы регулировать более сложные технологические объекты.

Конечно, информационные юристы должны остаться в курсе технологического развития, понимать их существо для исследований.

Ограничение компетенция публичной власти

Вне зависимости от факта, что объект регулирования (информация) видоизменяется, понятие «право» в информационном праве также изменяется. Более точно, полномочия публичной власти уменьшаются как следствие либерализации, способами, которые не всегда получают внимание, но это происходит. Ключевой элемент всей либерализации процесс - разделение регулирующих и исполнительных функций. Конечно, это подразумевает институциональное разделение, а именно, созданное властное регулирование отделено и независимо от любой компании, включая должностное лицо (бывшего монополиста). Кроме того, как только они созданы как отдельные учреждения, должностное лицо и регулирующая власть (полномочие) должны также сосредоточиться на их соответствующих функциях.

Точно так же, как должностные лица должны учиться (иногда мучительно долго) чтобы существовать и сохранять полномочия... Это - составляющая часть выбора в связи с либерализацией рынка. ...

Как только был сделан выбор в пользу политики либерализации, единственной логической отправной точкой должно быть то, что в информационном секторе снижается законодательное и регулирующее воздействие. Из этого следует, что публичное вмешательство должно следовать только после установленного факта неспособности рынка справиться – так называемого теста «обвала рынка», который должен быть более или менее строгим. ...

Исследование в рамках информационного права может вносить вклад в решение этого очевидного парадокса, разрабатывая теоретические основания существующих регулирующих тенденций. Если для целей дискуссии принять, что рамки регулирования для

электронных коммуникации представляют состояние культуры, неправильным будет ответ из двух наиболее важных принципов, а именно: i) уверенности относительно экономического анализа (как доказано свободой конкуренции с антимонопольным законом); и ii) технологический нейтралитет.

Среди возможных интерпретаций технологического нейтралитета, наиболее мощный и наиболее значимый повлек бы за собой то, что публичные власти, не вмешиваются в технологические выборы, которые должным образом принадлежат рынку, это диктовало бы то, что действие публичных властей должно быть реализовано в некотором абстрактном уровне и в максимально возможной степени избегает ссылки на технологические категории, которые подразумевали бы выбор в пользу или против какой-либо технологии.

Эти два принципа (экономический анализ и технологический нейтралитет) очередной этап в том же самом направлении.

Проблема реализации (исполнения)

В дополнение к вышеупомянутому информационное право должно уделить больше внимания проблеме реализации (исполнения) закона, чем традиционно это имело место. В прежние времена право было реализовано в модели “команда-и-контроль”, особенно там, где объектом была отдельная самостоятельная система, управляемая государством или крупной частной монополией. При таких обстоятельствах, это понятно, более интересным для учёных было сосредоточение на отдельных отраслях, чем на проблеме реализации.

Теперь надлежащее исполнение больше недоступно. Соответственно проблема исполнения выходит на центральное место,

в результате двух явлений, уже частично рассмотренных. Во-первых, из-за конвергенции, предмет информационного права видоизменяется, превращаясь в комплекс “сеть сетей”, в который вовлечено множество лиц. Намного сложнее реализовать информационное законодательства без того, чтобы не вызвать некоторый непреднамеренный (или внешний) эффект в той или иной части этой действительной или виртуальной “сети сетей”. Во-вторых, либерализация уменьшает независимость информационного права и с этого момента превращает субъектов в участников юридического и регулирующего процесса с посредниками, вместе с потребителями, с группами по интересам и прочими. Ещё и другие факторы также играют роль, прежде всего рыночная интеграция и глобализация. Национальные границы больше не обеспечивают соответствующую государственную защиту и исполнение информационного законодательства. Скорее наоборот, фактор подвижности и трансграничность уменьшают возможности публичных властей.

Эти развивающие воздействия затрагивают не только практику применения информационного законодательства, а также и научные исследования. Поэтому информационное право должно охватывать все темы, связанные с реализацией закона, в том числе разделы теории управления, сформированных отраслей права (Европейского Союза и национальных) и теории права.

Изъятие предметных сфер информационного права

Последняя и, возможно, наиболее фундаментальная причина, необходимости изменения информационного права – изъятие его главных предметов исследования.

...специфика информационного права была системно нарушена,

прежде всего, конвергенцией. Она предвещает фрагментацию радиовещания и закат узкополосного вещания, несостоятельность правил растровых построений контента. Это также открывает в сфере печати возможность для широкой публики реализовать гибридные технологии типа: написания блогов и развитие социальных сетей. В то же самое время, плюрализм и свобода слова занимают высокое место в общем политическом пространстве, как культурный идентификатор и постоянно обновляются. ...

Точно так же тема сетевой безопасности была относительно закрытая и техническая тема. Сегодня в нашей жизни проблемы информации и связи присутствуют постоянно, постоянно увеличивают своё значение и выходят на передний план. Мы зависим от информации и связи (особенно в цифровой и электронной форме) до такой степени, что иногда забываем об этом или не в состоянии оценить зависимость (пока не лишаемся их из-за отказа)....

Заключение

В свете вышеупомянутого, будущее информационного права представляется иным по сравнению с тем, что мы видели прежде. В представлении автора, явления, описанные в предыдущих параграфах, бросили серьёзный вызов специфике информационного права как отрасли права и науки. Поскольку его предмет видоизменяется, информационное право должно развиваться в направлении более высокого уровня абстракции, далеко от технических специфик автономные технологические системы. Это должно также адаптировать обратную связь в значимости публичной власти, что также ведёт к более высокому уровню абстракции при перемещении в экономические и функциональные категории. Реализация проблем

увеличивает важность, расширения исследований общих теоретических правовых, теории регулирования и прочих. Наконец и более кардинально, центральные направления, которые создали информационное право отдельной отраслью, отчуждаются в интересах большинства общества.

В чем существо этого вызова, и направленность исследований?

В первую очередь, несомненно, он был направлен для расширения естественнонаучного основания, подчеркивая его междисциплинарный характер, для того чтобы достигнуть более глубокого понимания центральных проблем информационного права. Вооруженные научными знаниями экономики, теории связи, психологии или социологии, специалисты информационного права будут способны более легко применить свой опыт вне классических границ информационного права. Принимая во внимание основную область исследования автора, способность понимать антимонопольное право и экономическое регулирование работать с ним, а также использование экономической науки, является обязательным.

Кроме того, представляется необходимым изменить понимание информационного права, отдалив его от технологических правовых систем (права СМИ, телекоммуникационного права, печатного права, почтового права и т.д.) нацелив на предметы типа тех, которые названы выше (экономическое регулирование, секретность, безопасность, свобода выражения, культура и плюрализм). В таком случае, специалисты по информационному праву будут ориентированы на более высокий теоретический уровень, это будет лучше способствовать вовлечению их знаний и опыта в остальную составляющую научного юридического сообщества.