

*Процишен М. В.,
кандидат юридичних наук,
державний уповноважений
Антимонопольного комітету України*

КОНСТИТУЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Анотація. У статті висвітлюються окремі результати дослідження конституційних положень телекомунікаційного права України в розумінні цього права як підгалузі спеціальної частини інформаційного права.

Ключові слова: право, зв'язок, телекомунікації, Конституція України, телекомунікаційне право.

Постановка проблеми. В умовах розвитку глобального інформаційного суспільства зростає роль організації та експлуатації різних видів зв'язку (телекомунікації) – спілкування між людьми на великій відстані в просторі (дистанційно) у заданому масштабі, часі, у тому числі незалежно від кордонів держав.

Важливість телекомунікацій (зв'язку), зокрема й у контексті розуміння їх як засобів поширення, пошуку, отримання інформації між суб'єктами інформаційних відносин будь-якими технологіями, що перевищують фізичні можливості передавання повідомлень у просторі за допомогою голосу, слуху, зору людини, завжди відіграла, відіграє та буде відігравати велику роль не тільки для окремих осіб, а й для їх спільнот, суспільства, держави, міжнародного співтовариства.

Не випадково питання організації та експлуатації зв'язку в окремих країнах визначається як умовно окремий сегмент не тільки в приватному праві, а й у правовому регулюванні на публічно-правовому рівні. Наприклад, в Україні на конституційно-правовому рівні сфера зв'язку знайшла своє закріплення в Основному Законі – Конституції України. Зокрема, у пункті 5 частини першої статті 92 цього законодавчого акта серед інших сфер, що визначаються виключно законами України, закріплена норма стосовно засад організації та експлуатації зв'язку.

У пункті 11 цієї ж частини статті 92 окремо йдеться про засади утворення та діяльності засобів масової інформації, а в пункті 12 – про основи інформатики.

Однак в окремих спеціальних законах України зазначені конституційні положення не знайшли подальше чітке відображення, а також легальну інкорпорацію, консолідацію та кодифікацію.

Зазначене зумовлює необхідність визначення на рівні доктрини права для цілей розвитку правотворчості, правозастосування та правової освіти відповідного напрямку наукових досліджень, що набули умовної назви «телекомунікаційне право» [1]. При цьому також існує потреба в теоретичному впорядкуванні для потреб практики правотворчості, правозастосування до правової освіти інституційного співвідношення таких умовно автономних сегментів правовідносин, як правовідносини щодо зв'язку, правовідносини щодо засобів масової інформації та правовідносини щодо інформатики в контексті подальшого правового забезпечення розвитку ін-

формаційного суспільства України як сегменту глобального інформаційного суспільства.

Аналіз досліджень, що знайшли відображення в публікаціях за визначеною в назві статті темою, дав змогу виділити її як не вирішену раніше частину загальної проблеми, зокрема, не тільки в науках провідних галузей права (конституційному праві, цивільному праві, адміністративному праві та кримінальному праві), а й в окремих комплексних галузях права, зокрема таких, як інформаційне право та господарське право.

Варто зазначити, що питання телекомунікаційного права сьогодні фрагментарно, хоча й досить активно, висвітлюється в межах інформаційного та адміністративного права. Серед українських дослідників, які ситуативно піднімали у своїх монографічних та навчальних публікаціях питання телекомунікаційного права, можна назвати таких, як І.В. Арістова [2], О.А. Баранов [3], Ю.П. Бурило [4], А.Б. Кормич [5], А.М. Новичківський [6], В.С. Цимбалюк [7] та інші.

На рівні окремих статей стосовно питань телекомунікаційного права можна зазначити праці таких дослідників, як О.А. Баранов [8], Ю.П. Бурило [9; 10], В.С. Цимбалюк [11; 12] та інші.

Мета статті – висвітлення окремих результатів дослідження стосовно конституційних положень телекомунікаційного права України в контексті розуміння його як підгалузі спеціальної частини інформаційного права як комплексної галузі права.

Виклад основного матеріалу дослідження пропонується розпочати з того, що телекомунікаційне право може розглядатись не тільки як підгалузь спеціальної частини інформаційного права, а й як міжгалузевий комплексний інститут, що базується на інституційних положеннях провідних галузей права (конституційного, цивільного, адміністративного та кримінального), а також на інституційних положеннях окремих комплексних галузей права, зокрема таких, як господарське право, та окремих спеціальних галузей права, зокрема таких, як земельне право тощо. Таке розуміння телекомунікаційного права серед українських дослідників пропонує В.С. Цимбалюк [1]. Із цією концепцією цілком можна погодитись, якщо визначити її як наукове доктринальне положення, що спрямоване на впорядкування (консолідацію) правовідносин у сфері телекомунікацій, у тому числі для цілей подальшого розвитку законодавства про телекомунікації (зв'язок).

З огляду на назву цієї публікації пропонується звернути увагу на конституційні положення телекомунікаційного права. Для телекомунікаційного права норми Конституції України пропонується розглядати як норми-принципи, що мають слугувати базисом для їх конкретизації в спеціальних нормах на рівні спеціальних законодавчих актів.

Так, відповідно до статті 31 Конституції України кожно-му гарантується таємниця листування, телефонних розмов,

телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочину чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Аналіз зазначеної конституційної норми пропонується розглянути в декількох взаємопов'язаних аспектах.

По-перше, у цій правовій нормі визначаються види телекомунікацій за технічними й технологічними чинниками: листування, телефон, телеграф та інші засоби здійснення кореспонденції. Застосовуючи категорію «інші засоби здійснення кореспонденції», законодавець відкриває можливість для введення в законодавче поле телекомунікації нових здобутків науково-технічного прогресу, зокрема й у галузі електроніки, інформатики, автоматики тощо, що призначені для задоволення потреб кожного в дистанційному спілкуванні.

По-друге, визначається зміст таких правовідносин, як таємниця в спілкуванні кожного незалежно від засобів його здійснення. Це дає підстави для формування в складі телекомунікаційного права такого комплексного інституту, як таємниця телекомунікації, що має зв'язок із такою підгалуззю інформаційного права, як право інформаційної безпеки.

По-третє, визначаються основи, загальні положення для правовідносин щодо забезпечення гарантій спілкування кожного з боку третіх осіб методами провідних галузей права, через визначення відповідних заборон, приписів, дозволів, відповідальності за їх порушення (кримінальної, адміністративної, цивільно-правової, дисциплінарної).

По-четверте, визначаються винятки, що можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочину чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Таким чином, встановлюється взаємозв'язок зазначеного конституційного положення не тільки з умовно окремими інститутами кримінального та кримінально-процесуального права, а й із відповідним інститутом телекомунікаційного права у взаємозв'язку його з правом оперативно-розшукової діяльності, правом інформаційної безпеки тощо.

У контексті зазначених положень можна розглядати також зміст частини шостої статті 29 Конституції України, відповідно до якої про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого. Це право має бути конкретизоване на відповідному законодавчому рівні із зазначенням засобів телекомунікації (наприклад, здійснення повідомлення через голосову телефонію загальноного доступу, поштовим відправленням, через електронну пошту тощо).

У контексті телекомунікаційного права пропонується звернути увагу на конституційне положення, що визначене в абзаці другому статті 32 Основного Закону України, згідно з яким не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. З огляду на свою специфіку такі правовідносини можуть бути реалізовані, зокрема, і через конкретні засоби телекомунікації, у тому числі й у тих випадках, коли останні використовуються як засоби масової інформації.

Необхідно також звернути особливу увагу на конституційне положення, закріплене в частині третій статті 32 Основно-

го Закону України, відповідно до якого кожен громадянин має право ознайомлюватись в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах та організаціях із відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. У контексті телекомунікаційного права реалізація зазначеного положення може здійснюватись не тільки безпосередньо, а й через відповідні засоби дистанційного спілкування (комунікації) шляхом направлення відповідних листів поштою, звернення за телефоном або через електронні засоби комунікації, наприклад Інтернет. Стосовно електронних засобів комунікації це може бути реалізовано, зокрема, через набуття такої її форми, як соціальні мережі в Інтернеті. У цьому ж контексті це можна розглядати через положення частини четвертої статті 32 Конституції України, де зазначено, що кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної й моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Зазначені вище положення екстраполюються на ще одне конституційне положення, що визначене в статті 34 Конституції України. У частині другій цієї статті зазначено, що кожен має право вільно збирати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Проте у частині третій цієї статті є застереження: здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя.

Сучасні телекомунікації також можуть бути застосовані для реалізації конституційного права громадян на участь в управлінні державними справами, що закріплено в частині першій статті 38 Конституції України. Як свідчать дослідження, зазначене конституційне положення нині може розглядатись у контексті такої форми електронної комунікації, як електронне урядування (е-урядування).

У контексті електронного урядування також можуть розглядатись положення статті 40 Конституції України, відповідно до яких усі мають право надсилати індивідуальні чи колективні письмові звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення й надати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Як досить вдалий приклад розвитку конституційних положень у спеціальному галузевому законодавстві можна назвати консолідовані правові норми, що подані в статті 9 Закону України «Про телекомунікації». У зазначеній статті мова йде про охорону таємниці телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, безпеку телекомунікацій.

У частині першій цієї статті за матричним підходом юридичної техніки законотворення визначається, що охорона таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються технічними засобами телекомунікацій, та інформаційна безпека телекомунікаційних мереж гарантуються Конституцією та законами України.

У частині другій цієї статті конкретизується, що зняття інформації з телекомунікаційних мереж заборонене, крім ви-

падків, передбачених законом. Щодо застосування в цій нормі конструкції «передбачених законом» варто зазначити, що її застосування викликає неоднозначне розуміння: чи мова йде про якийсь окремий, спеціальний закон, чи мова йде про декілька законодавчих актів. З огляду на те, що порушення цієї заборони може тягнути кримінальну відповідальність, бажано хоча б загально окреслити перелік винятків із неї безпосередньо в тексті зазначеної правової норми.

Частиною третьою зазначеної статті визначаються положення стосовно того, що оператори, провайдери телекомунікацій зобов'язані використовувати відповідно до законодавства технічні та організаційні заходи із захисту телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації з обмеженим доступом про організацію телекомунікаційних мереж та інформації, що передається цими мережами. Ця норма частково корелюється з положеннями законодавства про інформацію, а також законодавства про національну безпеку, зокрема, з таким її сектором, як національна інформаційна безпека, що є конкретизацією положень частини першої статті 17 Конституції України, відповідно до якої захист суверенітету України, її інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

З огляду на обмеження щодо обсягу викладення матеріалів проведеного дослідження стосовно перспектив подальших досліджень з окресленої тематики можна зазначити, що в контексті телекомунікаційного права підлягають науковому опрацюванню також інші конституційні положення, що мають стати базисом для правотворчості, правозастосування та юридичної освіти у сфері зв'язку (телекомунікацій).

Висновки. Відповідно до результатів дослідження були сформовані такі висновки:

1. Подальше формування інститутів телекомунікаційного права як підгалузі інформаційного права, зокрема в правотворчості, правозастосуванні та правовій освіті, має враховувати відповідні положення, що визначені в Конституції України.

2. Засади організації та експлуатації зв'язку (телекомунікації) мають бути детально структуровані на рівні відповідного закону, що має відігравати в конституційному праві роль так званого конституційного закону. Варто зазначити, що таку роль свого часу відігравав Закон України «Про зв'язок». Однак із прийняттям Закону України «Про телекомунікації» Закон України «Про зв'язок» втратив чинність. У Законі України «Про телекомунікації» через недостатній розвиток теорії телекомунікаційного права та її зв'язку з теорією інформаційного права було допущено низку методологічних помилок, а саме: звужено зміст категорії «телекомунікації» лише до значення електричного зв'язку; не визначено легальний взаємозв'язок окремих інститутів телекомунікаційного права, у тому числі щодо пошти, радіочастотного ресурсу, спеціального зв'язку, захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах, основи організації інформатики тощо. Фактично цей закон повинен мати назву не «Про телекомунікації», а «Про електричний зв'язок (електричні телекомунікації)».

3. Під час проведеного дослідження склалась думка, що в практиці законотворчості варто відмовитись від концепції подальшого фрагментарного, ситуативного законотворення на рівні розробки й прийняття окремих законів за окремими інститутами телекомунікаційного права та дотичними до нього іншими інститутами в інших підгалузях інформаційного права, що визначаються за предметними ознаками технологій

прояву в суспільних відносинах дистанційного спілкування між людьми. Такий підхід неминуче веде до збільшення ризиків конфлікту окремих правових норм у сфері зв'язку (телекомунікації), розпорощених в окремих спеціальних законах. На рівні окремих юридичних законів мають вноситись переважно лише зміни й доповнення до чинного законодавства з урахуванням потреб практики, що знайшли відповідне наукове обґрунтування.

4. Подальший розвиток телекомунікаційного законодавства пропонується здійснювати відповідно до концепції легальної інкорпорації, консолідації та кодифікації правових норм у сфері суспільних відносин, пов'язаних із пошуком, поширенням та отриманням інформації кожним будь-якими засобами на його розсуд, у тому числі незалежно від кордонів держав. У цьому сенсі підтримується думка тих дослідників, які вважають, що до розробки проекту Кодексу України про інформацію більш раціонально вносити доповнення до Закону України «Про інформацію», у тому числі щодо окремих інститутів телекомунікаційного права. У такий спосіб не тільки забезпечується легальна інкорпорація та консолідація галузевого законодавства, а й створюються умови для подальшої трансформації Закону України «Про інформацію» в Кодекс України про інформацію. Окремим розділом (чи окремою книгою) у спеціальній частині цього кодексу має бути визначено основи (основні положення) правовідносин у сфері зв'язку (телекомунікацій).

В Україні надто формально розглядається питання гармонізації її законодавства із законодавством країн Європейського Союзу, у тому числі у сфері телекомунікації. Адаптація законодавства до норм європейського права про телекомунікації має здійснюватись не шляхом прийняття спеціальних законів, а через імплементацію норм європейського права в низку чинних національних законів, внесення до них змін і доповнень із перспективою структуризації їх у Кодекс України про інформацію. У зв'язку із цим пропонується звернути увагу на те, що практика правотворення в Європейському Союзі шляхом прийняття окремих нормативно-правових актів не виключає можливість їх імплементації в національне законодавство шляхом внесення до нього змін і доповнень, що постають із норм міжнародного права.

Література:

1. Цимбалюк В.С. Телекомунікаційне право як підгалузь інформаційного права України / В.С. Цимбалюк // Актуальні проблеми національного законодавства : зб. матер. всеукр. наук.-практ. конф. з міжнародною участю (18 жовтня 2016 р.). – Вип. 53. – Кропивницький, 2016. – С. 93–95.
2. Арістова І.В. Інформаційна безпека людини як споживача телекомунікаційних послуг : [монографія] / І.В. Арістова, Д.В. Слущкий. – К. : Ред. журналу «Право України»; Х. : Право, 2013. – 184 с.
3. Баранов А.А. Интернет: объект правоотношений и предмет регулирования : [монографія] / А.А. Баранов. – К. : Ред. журналу «Право України»; Х. : Право, 2013. – 144 с.
4. Бурило Ю.П. Господарсько-правові засади інформаційної діяльності : [монографія] / Ю.П. Бурило. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – 343 с.
5. Кормич Б.А. Інформаційне право : [підручник] / Б.А. Кормич. – Х. : БУРУН і К, 2011. – 334 с.
6. Новицький А.М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / А.М. Новицький. – Ірпінь : НУ ДПС України, 2011. – 444 с.
7. Цимбалюк В.С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства : [монографія] / В.С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2011. – 426 с.

8. Баранов А.А. Правове регулювання доступу на ринок телекомунікацій / А.А. Баранов // Інформація і право. – 2011. – № 2. – С. 32–38.
9. Бурило Ю.П. Організаційно-правові аспекти лібералізації державного регулювання у сфері телекомунікацій / Ю.П. Бурило // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 7. – С. 86–89.
10. Бурило Ю.П. Щодо визначення адміністративно-правового статусу Інтернет-видань та організаційно-правових засад державного управління в сфері їх діяльності / Ю.П. Бурило // Науковий потенціал світу – 2006 : матер. III міжнар. наук.-практ. конф. (18–29 вересня 2006 р.). – Дніпропетровськ : Наука і освіта, 2006. – Т. 15. – С. 20–28.
11. Цимбалюк В.С. Співвідношення мас-медіа права та телекомунікаційного права як підгалузей інформаційного права / В.С. Цимбалюк // Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства : зб. тез V Всеукр. наук.-практ. конф. (2 грудня 2016 р.). – Кропивницький : ПВНЗ КІДМУ КПУ, 2016. – С. 306–309.
12. Цимбалюк В.С. Інформатика як об'єкт правовідносин / В.С. Цимбалюк // Інформація і право. – 2012. – № 1(4). – С. 108–112.

Процишен М. В. Конституционные положения телекоммуникационного права Украины

Аннотация. В статье освещаются отдельные результаты исследования конституционных положений телекоммуникационного права Украины в понимании этого права как подотрасли специальной части информационного права.

Ключевые слова: право, связь, телекоммуникации, Конституция Украины, телекоммуникационное право.

Protsyshen M. Constitutional provisions of telecommunications law in Ukraine

Summary. This article highlights some of the research findings regarding constitutional provisions of telecommunications law of Ukraine which is viewed as a special sub-branch of Information Law.

Key words: law, communications, telecommunications, Constitution of Ukraine, telecommunications law.