

**Науково-дослідний інститут інформатики і права
Національної академії правових наук України
Національна бібліотека України ім. В.І. Вернадського
Національної академії наук України
Відкритий міжнародний університет розвитку людини “Україна”**

ІНФОРМАЦІЯ І ПРАВО

НАУКОВИЙ ФАХОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 3(18)

2016

**Зареєстрований Міністерством юстиції України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ № 20117-9917ПР від 05.07.13 р.)**

**Згідно з Наказом МОН України від 11.07.16 р. № 820 (додаток 12)
у журналі можуть публікуватися матеріали стосовно дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук у галузі юридичних наук**

м. Київ

УДК 002:340+316.4+338.46:002

Р е д а к ц і й н а к о л е г і я

ПИЛИПЧУК Володимир Григорович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
НАПрН України – *голова редакційної колегії,*
головний редактор;

БРИЖКО Валерій Михайлович, доктор філософії (Ph.D.) з юридичних наук, с.н.с.
– *зас. голови редакційної колегії,*
зас. головного редактора;

БЕБИК Валерій Михайлович, доктор політичних наук, професор – *зас. голови редакційної колегії;*
ПОПИК Володимир Іванович, доктор історичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України – *зас. голови редакційної колегії;*

АРИСТОВА Ірина Василівна, доктор юридичних наук, професор;

БАРАНОВ Олександр Андрійович, доктор юридичних наук, с.н.с.;

БЄЛЯКОВ Костянтин Іванович, доктор юридичних наук, професор;

ДЗЬОБАНЬ Олександр Петрович, доктор філософських наук, професор;

ДОВГАНЬ Олександр Дмитрович, доктор філософії (Ph.D.) з юридичних наук, с.н.с.;

КОПАН Олексій Володимирович, доктор юридичних наук, професор;

КОРЖ Ігор Федорович, доктор юридичних наук, с.н.с.;

КУЙБИДА Василь Степанович, доктор наук з державного управління, професор;

ЛАНДЕ Дмитро Володимирович, доктор технічних наук, с.н.с.;

МАРУЩАК Анатолій Іванович, доктор юридичних наук, професор;

НАСТЮК Василь Якович, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України;

НОР Василь Тимофійович, доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України;

ОНИЩЕНКО Олексій Семенович, доктор філософських наук, професор,
академік НАН України;

ПЕТРИШИН Олександр Віталійович, доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України;

ПОКУТНИЙ Сергій Іванович, доктор фізико-математичних наук, професор;

САВІНОВА Наталія Андріївна, доктор юридичних наук, с.н.с.;

СКУЛИШ Євген Деонізійович, доктор юридичних наук, професор;

ТАЛАНЧУК Петро Михайлович, доктор технічних наук, професор;

ТИХИЙ Володимир Павлович, доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України;

ФУРАШЕВ Володимир Миколайович, кандидат технічних наук, доцент, с.н.с.;

ШЕМШУЧЕНКО Юрій Сергійович, доктор юридичних наук, професор,
академік НАН України.

* * * * *

З М І С Т

Інформаційне право

КОРЖ І.Ф. Феномен юридичного конфлікту в умовах децентралізації державної влади в Україні.....	4
КРАСНОСТУП Г.М. Державна інформаційна політика у сфері телебачення і радіомовлення: удосконалення правового регулювання.....	12
ДУБНЯК М.В. Формування системи специфічних правових принципів інформаційної взаємодії в місцевому самоврядуванні.....	19
МАРІЦ Д.О. Нормативне регулювання публічного доступу до електронних баз даних наукових праць.....	29

Інформаційна і національна безпека

СЕМЕНЮК О.Г. Теоретико-правовий аналіз поняття державної таємниці.....	35
БРИЖКО В.М. Сучасні основи захисту персональних даних в європейських правових актах.....	45

Інформація в інших галузях права

РАДУТНИЙ О.Е. Стан інформаційно-законодавчої діяльності на прикладі Кримінального кодексу України.....	58
ЛУК'ЯНЧИКОВ Б.Є., ЛУК'ЯНЧИКОВ Є.Д. Слідчі (розшукові) дії, як засоби інформаційного забезпечення кримінального провадження...	68
КОВЕРЗНЕВ В.О. Структура і правовий режим майнових фондів кооперативних організацій.....	73
РУДЮК О.О. Відповідальність сторін за договором банківського рахунку.....	82
ДАНИЛОВА І.О. Трудова книжка як основний документ про трудову діяльність.....	92
До відома авторів	98

Наукове редагування, створення оригінал-макета та дизайн – Брижко В.М.
 Граматичне коректування – Майстренко І.А. (укр., англ.).
 Формат 70 x 108/16. Папір на внутрішній блок 80 г/м², білизна 97 %.
 Спосіб друку – різнографія. Ум. друк. арк. 8.75. Тираж 100 прим.
 Виготовлено з оригінал-макета в друкарні ТОВ “ПанТот” – Свідоцтво про внесення до
 Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції:
 Серія ДК № 2667 від 25.10.06 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою НДІ інформатики і права
 Національної академії правових наук України, протокол № 8 від 26.09.16 р.

Інформаційне право

УДК 342.591

КОРЖ І.Ф., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
завідувач сектором НДІ інформатики і права НАПрН України

ФЕНОМЕН ЮРИДИЧНОГО КОНФЛІКТУ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

***Анотація.** В даній статті досліджується питання такого правового феномену, як юридичний конфлікт; розкривається його сутність, причини виникнення і значення для суспільства і держави. Проводиться аналіз наявних в Україні юридичних конфліктів, як різновиду соціальних конфліктів, їхніх джерел і мотивацій їхніх суб'єктів, а також наслідків їхнього впливу на процес здійснюваної децентралізації державної влади в Україні. Здійснюються напрацювання відповідних пропозицій щодо напрямів та механізмів їх розв'язання.*

***Ключові слова:** виборча система, децентралізація, культурно-духовний конфлікт, подвійне громадянство, референдум, юридичний конфлікт.*

***Аннотация.** В данной статье исследуется вопрос такого правового феномена, как юридический конфликт; раскрывается его сущность, причины возникновения и значение для общества и государства. Осуществляется анализ имеющихся в Украине юридических конфликтов, как разновидности социальных конфликтов, их источников и мотиваций их субъектов, а также последствий их влияния на процесс осуществляемой в Украине децентрализации государственной власти. Осуществляются наработки соответствующих предложений в отношении направлений и механизмов их разрешения.*

***Ключевые слова:** избирательная система, децентрализация, культурно-духовный конфликт, двойное гражданство, референдум; юридический конфликт.*

***Summary.** This article explores the phenomenon of legal conflict; author considers its essence, causes and importance to society and the state. Article analyzes existing legal conflicts in Ukraine as a kind of social conflicts, their sources and motivations of their subjects and the consequences of their influence on the process of decentralization carried out by state authorities in Ukraine. Relevant proposals are developed in relation to trends and resolution mechanisms.*

***Keywords:** electoral system; decentralization; cultural and spiritual conflict; double citizenship; referendum, legal conflict.*

Постановка проблеми. В останні роки соціально-політичне життя в Україні настільки загострилося, що, образно кажучи, нині про Україну не говорить лише ледачий. Ті здобутки і, одночасно, втрати, що набуло і має українське суспільство, привернули увагу світового співтовариства. Україна нині є одночасно країною-об'єктом цинічної, зухвалої, підлої воєнної агресії з боку одного з так званих “Будапештських гарантів безпеки і цілісності України”, колишнього так званого радянського “старшого брата” – Російської Федерації, та країною-суб'єктом, яка здійснює глибокі демократичні перетворення, що, на думку багатьох дослідників, політиків і військових експертів, і стало одною із головних причин розпочатого Російською Федерацією нинішнього гібридного воєнного конфлікту з Україною.

Нині наша держава робить рішучі кроки щодо перебудови соціально-політичної, економічної, правової тощо систем – розпочато децентралізацію державної влади, тим самим підтверджуючи реальні, а не декларативні демократичні перетворення суспільного життя.

Водночас, і це необхідно зазначити, певна частина українського суспільства, не сприймаючи апріорі нового напрямку розвитку України, або ж дотримуючись різнобічних старих стереотипів, не сприяє реалізації означених перетворень, а інша – робить все для того, щоб сповільнити, а за можливості – і зупинити таку ходу держави, створюючи конфліктні ситуації, напругу та непорозуміння у різних сферах життєдіяльності українських громадян, використовуючи при цьому різнобічні механізми та засоби, включаючи правові.

З огляду на зазначене, важливого значення в таких умовах розвитку держави набувають питання всебічного і повного інформування громадян України про причини зазначених конфліктів; розкриття причин існуючих контрпродуктивних інтересів відповідних суб'єктів суспільних відносин, що провокують чи підтримують згадані конфлікти; визначення шляхів та напрацювання механізмів їх усунення. Особлива увага при цьому має приділятися аналізу та розкриттю структури саме юридичного конфлікту, як різновиду соціального конфлікту, оскільки саме за допомоги правових механізмів, застосування конкретних правових норм, є можливими мінімізація настання негативних наслідків, нейтралізація ймовірних та існуючих соціальних конфліктів у суспільстві, що є вкрай важливим для успішного завершення згаданого процесу та подальшого розвитку України.

Метою статті є аналіз наявних юридичних конфліктів у соціальному середовищі України, їхніх джерел і мотивацій їх суб'єктів, а також наслідки їхнього впливу на процес здійснюваної децентралізації державної влади в Україні; напрацювання відповідних пропозицій щодо напрямів та механізмів їх розв'язання, з метою усунення явних та вірогідних ризиків і загроз здійснюваним демократичним перетворенням в державі.

Виклад основного матеріалу. Реальне, а не деклароване, забезпечення участі громадян в управлінні державою – тяжке, однак невідкладне завдання держави на шляху здійснення демократичних перетворень в Україні. Наявність зазначеного є одною з головних ознак демократичної держави. Україна твердо стала на шлях практичної побудови демократичної, правової, соціальної держави. А тому задеклароване в Конституції України право громадянина брати участь в управлінні державою має стати реальною запорукою очікуваних суспільством змін. Тому прозорі, відкриті та реальні дії державної влади у цьому напрямку мають бути і, на наше тверде переконання, будуть позитивно сприйняті громадянським суспільством.

Водночас, у процесі реалізації даного завдання є необхідність у подоланні (мінімізації настання негативних наслідків) існуючих у суспільстві конфліктів різного типу, з яких необхідно виділити насамперед юридичні конфлікти. Що ж слід розуміти під юридичним конфліктом?

Його розуміння виводиться із загального поняття соціального конфлікту. Однак до цього часу не існує єдиного підходу до його визначення. Наприклад, європейські дослідники Р. Дарендорф, Дж. Бернард, К. Боулдінг, Л. Крісберг конфлікт ототожнюють із суперечливістю; Л. Козер, М. Крозе вважають, що конфлікт виникає у тих ситуаціях, в яких несумісність (суперечливість) передбачає протиборчі типи поведінки; Е. Гідденс, М. Дойч, Р. Куінсі у даному процесі беруть за основу лише аспект поведінки, не пов'язують безпосередньо конфлікт із суперечливістю [1, с. 589].

У вітчизняній літературі розуміння поняття конфлікту також є неоднозначним. Одні дослідники проводять знак рівності на відношенні суперечливості і конфлікту, інші відмічають їхній зв'язок, проте не рівність. Пошуковий етап 1990-х років свідчить про певний ступінь опрацювання проблем правової конфліктології, які стали

предметом фундаментальних і міжгалузевих розробок учених (В. Кудрявцев, Ю. Тихомиров, М. Панов, Л. Герасіна, В. Толстих). Зрештою, широке коло конкретних питань правової конфліктології в аспекті деонтологічного, соціолого-правового і праксеологічного аналізу висвітлюється в роботах С. Алімова, Г. Антонова-Романовського, О. Баєва, О. Бандурки, Л. Волошиної, В. Друзя, Б. Водолазького, Н. Грішиної, М. Гутермана, Д. Зеркіна, В. Кожевникова, Н. Крогіус, С. Кудрявцева, Г. Ложкіна, Н. Повякель, В. Тація, Ю. Тодики, С. Савчука, Т. Соловйової, О. Ставицької, М. Філімонова та ін.

Однак, як зазначає В. Кривцова, побудова цілісної філософсько-правової концепції юридичного конфлікту, як феномену правової дійсності, залишалась у перспективі гносеологічного аналізу [2]. Для прикладу, нею запропонована авторська інтерпретація поняття “юридичний конфлікт” як інституційно норматизоване протиборство сторін, викликане протилежністю їх соціально-правових інтересів чи різним ставленням до норм права й цінностей суспільного життя.

Таким чином, юридичний конфлікт безпосередньо пов’язаний з правовими відносинами сторін і являє собою протиборство суб’єктів права з суперечливими правовими інтересами, яке виникло у зв’язку із створенням, реалізацією, застосуванням, зміною, порушенням, тлумаченням права. Або ж це протиборство, яке має хоч один елемент (суб’єкти, об’єкт, суб’єктивну сторону (мотивацію) чи об’єктивну сторону (протидію) юридичного характеру, за якого сторони чи треті особи обов’язково застосовують необхідну юридичну процедуру (юридизація конфлікту), що дозволяє у подальшому його завершення (призупинення, припинення, а краще вирішення) юридичним шляхом [1, с. 590-591]. Юридичні конфлікти розрізняються за галузями права: конституційного, цивільного, трудового, адміністративного тощо.

Україна проходить відповідний етап свого розвитку, в основі якого лежить глибока політична модернізація суспільства й оновлення політико-правових інститутів державної влади, пошук оптимальних напрямів удосконалення правових інститутів і механізмів управління державою. Зазначений період характеризується загостренням політичної боротьби за перерозподіл ресурсів влади, ідеологічними суперечками і протистоянням політичних опонентів. Цивілізовані механізми правового регулювання, громадсько-політичного діалогу, консенсусу в Україні лише формуються. Водночас нові форми здійснення державної влади запроваджуються досить суперечливо й нерідко в конфліктний спосіб. Конфлікти між суб’єктами державно-правових відносин, різними гілками влади, центром і регіонами, конкуруючими політичними структурами, окремими владними структурами за пріоритетні повноваження, прерогативи і статуси негативно впливають на становлення України як демократичної, правової, соціальної держави.

Сутність і природа державно-правових конфліктів безпосередньо походять від сфери політичних відносин, наприклад, через установлення нових принципів державотворення, укріплення політико-економічної незалежності, відтворення нових політичних інститутів, стратегією реформ тощо, а головне – їх чинниками, що викликають неминучі тяжкі наслідки, пов’язані з невмінням чи небажанням владної сторони прогнозувати і враховувати наростання конфліктогенних тенденцій в суспільстві. Зростання “конфліктів інтересів” у державних інституціях української влади свідчить не тільки про політичну дихотомію – “демократія проти номенклатури”, а й про незавершеність політичної структуризації суспільства, реконструкцію діючих політичних статусів, про неоптимальний розподіл компетенцій,

наявну корумпованість влади й бізнесу, слабе врахування культурно-етнічного й релігійного чинників у політиці [2].

Нині українське суспільство в рамках здійснюваної реформи децентралізації державної влади постало перед виконанням низки невідкладних завдань. Це і підтримка об'єднань громадян, підвищення їхньої спроможності, і передача повноважень на місцях та розвиток місцевої демократії. Є необхідність у чіткому розподілі повноважень та відповідальності на різних рівнях – громад, міста, району, області, зокрема у сфері освіти та охорони здоров'я. Підвищення спроможності громади передбачає уміння ефективно керувати власними ресурсами, що має здійснюватися через надання центром методичної та юридичної допомоги, організацію курсів підвищення кваліфікації тощо. Нарешті, важливе значення має напрацювання ефективного механізму місцевої демократії, можливість здійснення впливу громадян на свою владу, що, у свою чергу, спроможне забезпечити підвищення відповідальності місцевої влади як перед державою, так і громадою. Також до завдань першого етапу реформи належить систематизація та упорядкування системи надання публічних послуг населенню органами місцевого самоврядування, розробка широкого спектру засобів гармонізації інтересів центру та регіонів.

Перераховані вище завдання – це одні із тих напрямів розв'язання юридичних конфліктів, які існують на сьогоднішній день в українському суспільстві, за допомоги юридичних механізмів. Поряд із законодавчим їх врегулюванням, вони потребують певної синхронізації та гармонізації з сучасним політичним процесом, що, у свою чергу потребує прийняття, насамперед, нового виборчого, законодавства, як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях.

Необхідно зазначити, що юридичні конфлікти зокрема, як і конфлікти в цілому, являють собою ескалацію суперництва і протистояння між людьми, будь то фізичні чи юридичні особи, громади чи влада. Конфлікт – це, насамперед, протиборство суб'єктів, які мають протилежні (несумісні) інтереси. Юридичний конфлікт в його “чистому” вигляді можна представити як протиборство суб'єктів права з приводу використання, порушення або тлумачення правових норм. Об'єкт конфлікту, його суб'єктивна складова, учасники, мотивація їх поведінки повинні мати правові ознаки, а сам конфлікт повинен викликати юридичні наслідки. Природа юридичного конфлікту виявляється, по-перше, в можливості контактів з державними органами і правом, в реальній ув'язці з діючими державно-правовими структурами і інструментом. По-друге, в проблемі конфлікту повинні простежуватися правові відносини обох сторін, або ж всієї проблеми в цілому [3].

Тому проблеми соціальної гармонії і соціального спокою завжди примушували шукати шляхи врегулювання конфліктів через можливість впливу на причини конфліктної ситуації, щоб таким шляхом попередити настання конфліктних дій. Здатність впливати на причини конфлікту дає можливість спрогнозувати саме конфліктне протистояння, його результати, а так само попередити настання негативних наслідків. З огляду на зазначене проблеми врегулювання конфліктів являють собою окрему частину сфери керування проблемними соціальними процесами. Керування конфліктами є цілеспрямованим впливом на процеси конфліктних взаємодій, що має за мету забезпечення конструктивного вирішення проблем, які стали предметом конфлікту, таким чином “керування конфліктами” повинне зрівноважити два суперечливих чинники дії цього соціального явища на суспільство: конструктивного і руйнівного. Велике значення має фундаментальна установка того, що конфлікт є об'єктивним соціальним явищем і можливою руйнівною силою розвитку [4].

Конфліктологи зазначають, що юридичні конфлікти не лише негативно діють, але й мають творчий потенціал. Йому притаманні дві головні функції:

- інформаційна, тобто відображення правової дійсності, у тому числі її деформації – недоліки правової системи, недосконалість законодавства та судової практики;

- динамічна – вплив на зміни правової дійсності.

Найбільш суттєво попередження конфліктів може здійснюватися на юридичному рівні, а саме:

- удосконалення законодавства;
- зміцнення правопорядку і законності;
- підвищення поваги до закону і праву в цілому;
- підвищення престижу правових цінностей у суспільстві;
- розвиток суспільної, групової та індивідуальної правосвідомості, підвищення правової культури.

Головною особливістю юридичного шляху розв’язання конфліктів є регламентація цього процесу правовими нормами. Водночас, розмаїття змісту соціально-правових конфліктів дозволяє застосувати широкий спектр засобів їх вирішення: судові й адміністративні процедури, переговори, посередництво (трудові арбітри, медіатори). Юридичні ж засоби розв’язання конфліктів можна поділити на три головні групи:

- конституційні (в т.ч. парламентські) процедури;
- судовий, господарський та третейський розгляд цивільних, кримінальних, адміністративних та інших справ;
- адміністративні процедури [5].

У підставах виникнення державно-правових конфліктів значиму роль відіграють політико-правові важелі – низький рівень політико-правової культури населення й окремих груп держапарату, неякісне правове регулювання конституційних відносин, відсутність у владних структур необхідної легітимності й досвіду консенсуального регулювання, організаційно-правові колізії між гілками влади з приводу компетенції, недоліки юридичних приписів або фактична відсутність правових механізмів розв’язання протиріч у владі тощо. Сфера державного планування й контролю породжує конфліктні ситуації, пов’язані з суперечливим впровадженням таких форм державної діяльності, як урядові програми, реформи, затвердження бюджету, регіональні концепції та програми, директивні й індикативні плани соціально-економічного розвитку країни тощо.

З огляду на зазначене цілком логічно постає питання: “Чи державною владою все враховано, чи всі напрацьовані механізми є для того, щоб розв’язати існуючі у державі юридичні конфлікти, і насамперед ті, які зачіпають регіональні та місцеві інтереси?” Як показує аналіз запланованих механізмів та заходів децентралізації державної влади – є відповідні прогалини що, на нашу думку, негативно впливатиме на очікувані результати.

Насамперед мова піде про існуючу в Україні змішану виборчу систему. Вибираючи із свого середовища представників для формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, тим самим населення відповідного регіону реалізує своє конституційне право приймати участь в управлінні державою та регіоном, що є одною із важливих демократичних форм управління державою. Водночас згадана виборча система не надає населенню належної можливості обиратися самому і обирати достойних представників зі свого середовища. Як свідчить практика, за даної системи широко практикується підкуп виборців і до відповідних органів проходять особи, яких із відповідним регіоном нічого не пов’язує, окрім наданих обіцянок. Тим самим

нівелюється ефективність функціонування інституту пасивного права та інституту участі громадян в управлінні державою. Це – наявний юридичний конфлікт інтересів місцевої громади та інтересів відповідної корпоративної структури. Його розв’язання, на наше переконання, лежить в площині зміни нинішньої змішаної виборчої системи на пропорційну систему з відкритими списками, що дозволить місцевому електорату орієнтуватися на авторитетних представників свого регіону, і що, у свою чергу, дозволить диференціювати представництво регіонів на загальнодержавному рівні, а на обласному – обирати тих, хто пов’язаний з місцевим регіоном, знає його проблеми і налаштований на їх вирішення.

На нашу думку, вирішенню цієї проблеми значною мірою, сприяло б запровадження в Україні двопалатного парламенту, в якому б нижня палата обиралася за пропорційною системою з відкритими списками, а депутати займалися б законотворчою діяльністю. Водночас, верхня палата, яка б формувалася за мажоритарною системою, була б відповідним фільтром для прийнятих нижньою палатою законів щодо їхньої соціальної цінності, а також провадила б кадрову політику парламенту, збалансовуючи тим самим інтереси регіонів і політичних партій.

В контексті зазначеного на сьогоднішній день залишається таким, що не стільки сприяє вирішенню згаданого юридичного конфлікту, скільки його заморожує, рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності положення Закону України “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”, згідно з яким для кандидата обов’язковою умовою для реєстрації є проживання чи праця на території відповідного округу [6].

Додатково до викладеного зазначимо, що, на нашу думку, згаданий вище інститут потребує впровадження правових норм, якими регулюватиметься питання мовного цензу, тобто вимоги щодо обов’язкового володіння державною мовою, а також другою мовою, яка використовується у відповідному регіоні. Зазначене є поширеною міжнародною практикою і свідчить про те, що обрані у державні органи влади і місцеві органи самоврядування особи усвідомлюватимуть і розумітимуть чинні та напрацьовані офіційні документи, правильно будуть їх тлумачити і професійно надаватимуть відповідні послуги та в частині здійснення зворотнього зв’язку з виборцями відповідного округу. Це виключить з нинішньої практики нормотворчої діяльності такі ганебні факти, як нерозуміння авторів напрацьованих проектів нормативних актів їхнього змісту внаслідок незнання державної чи іншої мови.

Ще одним невирішеним юридичним конфліктом як на державному, так і на регіональному рівні залишається проблема подвійного громадянства. Незважаючи на наявність належних правових механізмів [7; 8] щодо регулювання у такому випадку питання втрати громадянства України особами, які добровільно отримали іноземне громадянство (подвійне громадянство), вони до цього часу фактично не працюють, що уможлиблює встановлення такими особами правового зв’язку з іноземними державами, набуття взаємних прав і обов’язків. Зазначене уможлиблює виникнення конфлікту інтересів особи і держави, який пов’язаний із забезпеченням національних інтересів і національної безпеки. Непоодинокі наявні факти, коли така особа обирається до виборчих органів і, виконуючи службові обов’язки, має дотичне чи пряме відношення до інформації, яка носить обмежений характер (службова, конфіденційна, державна таємниця), бере участь у регулюванні державних процесів, пов’язаних із обороною чи безпекою держави. У даному випадку має посилитися роль СБУ в частині виявлення таких осіб, направлення у міграційні органи відповідних документів про доцільність внесення подання про втрату такими особами українського громадянства.

Наступним невирішеним юридичним конфліктом, що може негативно вплинути на процес децентралізації, є невирішеність питання прийняття закону про проведення місцевого референдуму. Активна участь місцевої громади щодо прийняття, зміни або скасування рішень органів місцевого самоврядування, прийняття рішень, які визначатимуть зміст постанов місцевих Рад та їх виконавчих органів – це реальне забезпечення народовладдя, безпосередня участь громадян в управлінні місцевими справами. Це механізм здійснення контролю громадянського суспільства за діяльністю місцевого самоврядування, коригування його діяльності та усунування його хибних дій. Без вирішення згаданого питання не можна говорити про демократизацію суспільного життя на місцях.

І остання проблема, на яку необхідно звернути увагу, без вирішення якої неможлива у повній мірі децентралізація – це культурно-духовний конфлікт. Наявність в українському суспільстві відносин взаємної релігійної і світоглядної нетерпимості й неповаги між громадянами різних віросповідань, насамперед між мирянами православних конфесій (московського і київського патріархату), негативний вплив іноземних урядів і спеціальних служб (насамперед Російської Федерації) на релігійні громади, що полягає у формуванні у них негативного відношення до дій українських органів державної влади – призвело до світоглядного розколу українського суспільства. І незважаючи на те, що церква (релігійні організації) в Україні відокремлена від держави [9], державна влада має прикласти максимум зусиль для того, щоб в Україні функціонувала національна Церква, саме та Церква, яка віками пліч-о-пліч з Українським народом боролася за свободу і незалежність, боролася разом з народом проти зовнішнього ворога.

Висновки.

Юридичний конфлікт безпосередньо пов'язаний з правовими відносинами сторін і являє собою протиборство суб'єктів права з суперечливими правовими інтересами. Наявні юридичні конфлікти притаманні, насамперед, країнам, в яких провадиться політична модернізація суспільства й оновлення політико-правових інститутів державної влади.

Нині в Україні здійснюється пошук оптимальних напрямів удосконалення правових інститутів і механізмів управління державою. Зазначений період характеризується загостренням політичної боротьби за перерозподіл ресурсів влади, ідеологічними суперечками і протистоянням політичних опонентів, формуванням цивілізованих механізмів правового регулювання, громадсько-політичного діалогу.

В таких умовах важливого значення набуває прояв політичної волі щодо виявлення та напрацювання різнобічних механізмів розв'язання існуючих, а також можливих, в державі соціальних конфліктів.

На сьогоднішній день невирішеними питаннями в державі, що негативно відбивається на житті суспільства, є юридичні конфлікти, пов'язані із:

- проведенням демократичних виборів представників суспільства до виборчих органів держави, внаслідок чого б повністю реалізовувалися інтереси місцевої та регіональної громад;
- набуттям громадянами подвійного громадянства;
- відсутністю правового механізму реалізації конституційного права громадян на проведення місцевого референдуму;
- нерозв'язаними проблемними питаннями в культурно-духовній сфері, які призводять до розділу суспільства за конфесійною ознакою.

На наше глибоке переконання, без вирішення зазначених проблемних питань широких і глибоких позитивних змін у житті українського суспільства очікувати не доводиться.

Використана література

1. Общая теория государства и права : академический курс в 3-х томах ; отв. ред. М.Н. Марченко. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Норма, 2007. – Т. 3. – 712 с.
2. Юридичний конфлікт як феномен юридичної дійсності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.12 / В.М. Кривцова ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 20 с. – Режим доступу : http://www.br.com.ua/referats/dysertacii_ta_autoreferaty/66997
3. Юридичний конфлікт. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/13770825/psihologiya/konflikt_kultur_duhovnih_tsinnostey
4. Керування конфліктами. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/13330727/psihologiya/keruvannya_konfliktami
5. Юридические конфликты. Понятие, причины возникновения, способы разрешения. – Режим доступу : <http://pravo.news/gosudarstva-prava-teoriya/vopros-yuridicheskie-konfliktyi-ponyatie-42139.html>
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини третьої статті 30 Закону України “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” (справа про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів) від 23 жовтня 2003 року № 17-рп/2003 (Справа № 1-13/2003). – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-03>
7. Про громадянство України : Закон України від 18.01.01 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 13. – Ст. 65.
8. Питання організації виконання Закону України “Про громадянство України” : Указ Президента України від 27.03.01 р. // Офіційний вісник України від 13.04.01 р. – № 13. – С. 19.
9. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.91 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25. – Ст. 283.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~

УДК 34.096

**КРАСНОСТУП Г.М.**, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

## **ДЕРЖАВНА ІНФОРМАЦІЙНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ТЕЛЕБАЧЕННЯ І РАДІОМОВЛЕННЯ: УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

***Анотація.** Стаття присвячена дослідженню теоретичних засад організаційно-правового забезпечення державної інформаційної політики у сфері телебачення і радіомовлення. Проаналізовано предмети правового регулювання окремих законів у сфері телебачення і радіомовлення. Підготовлено пропозиції щодо удосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері телебачення і радіомовлення.*

***Ключові слова:** державна політика, правове регулювання, телебачення, радіомовлення.*

***Аннотация.** Статья посвящена исследованию теоретических основ организационно-правового обеспечения государственной информационной политики в сфере телевидения и радиовещания. Проанализированы предметы правового регулирования отдельных законов в сфере телевидения и радиовещания. Подготовлены предложения по совершенствованию правового регулирования общественных отношений в сфере телевидения и радиовещания.*

***Ключевые слова:** государственная политика, правовое регулирование, телевидения, радиовещания.*

***Summary.** The article investigates theoretical foundations of organizational and legal support of the state information policy in the field of television and radio broadcasting. Author analyzes the subject of legal regulation of some laws on television and radio broadcasting. Proposals are prepared for improvement of legal regulation of social relations arising in the field of television and radio broadcasting.*

***Keywords:** public policy, legal regulation, television, radio broadcasting.*

***Постановка проблеми.** У сучасних умовах становлення інформаційного суспільства державна інформаційна політика у сфері телебачення і радіомовлення є важливим чинником впливу інститутів виконавчої влади на всі сфери суспільного життя, зокрема, через формування громадської думки. Тому сьогодні досить актуальним питанням для дослідження є науково обґрунтований аналіз сутності державної інформаційної політики у сфері телебачення і радіомовлення та визначення її концептуальних засад.*

*Теоретико-методологічні основи державної інформаційної політики у сфері телебачення і радіомовлення висвітлені в роботах вітчизняних та зарубіжних науковців, медіа експертів. Важливу роль у дослідженні державної політики у сфері телебачення і радіомовлення, визначенні її принципів і методів практичної реалізації відіграли такі вчені, як: І.В. Арістова, О.А. Баранов, О.Ю. Большакова, В.М. Брижко, О.Є. Бухтатий, О.А. Вознесенська, О.Я. Гоян, В.М. Дрешпак, І.В. Зайцева-Калаур, О.О. Золотар, В.Ф. Іванов, Н.М. Ільченко, Т.А. Костецька, З.О. Кукіна, С.Л. Мамука, Л.М. Мудрак, К.А. М'ясникова, І.Є. Розкладай, Н.А. Скрицька та інші. У той же час у сучасній правовій науці багато питань щодо теоретичних засад державної інформаційної політики у сфері телебачення і радіомовлення є відкритими та дискусійними.*

***Метою статті** є дослідження теоретичних засад правового забезпечення державної інформаційної політики у сфері телебачення і радіомовлення, наукове обґрунтування шляхів та методів її удосконалення, а також підготовка пропозицій стосовно напрямів реформування законодавства у цій сфері.*

**Виклад основних положень.** Державна політика у сфері телебачення і радіомовлення є одним із напрямів державної інформаційної політики, її невід’ємною частиною.

Чинне законодавство не містить визначення термінів “державна інформаційна політика” та “державна політика у сфері телебачення і радіомовлення”. Поділяємо позицію, що такі терміни не потребують визначення, оскільки вони є загальновідомими. Водночас потребує подальшого дослідження та висвітлення питання щодо шляхів удосконалення організаційно-правового забезпечення державної інформаційної політики у сфері телебачення і радіомовлення.

Згідно з пунктом 11 статті 92 Конституції України засади діяльності засобів масової інформації визначаються виключно законами [1]. Це означає, що засади здійснення мовлення встановлюються законом, а не підзаконними нормативно-правовими актами. Тому вкрай важливо забезпечити виконання вимог Конституції України під час здійснення державної інформаційної політики у сфері телебачення і радіомовлення.

Згідно з преамбулою до Закону України “Про телебачення і радіомовлення” цей Закон відповідно до Конституції України та Закону України “Про інформацію” регулює відносини, що виникають у сфері телевізійного та радіомовлення на території України, визначає правові, економічні, соціальні, організаційні умови їх функціонування, спрямовані на реалізацію свободи слова, прав громадян на отримання повної, достовірної та оперативної інформації, на відкрите і вільне обговорення суспільних питань [2].

Слід зазначити, що вказаний закон зазнає постійних змін. Лише у 2015 р. до нього сім разів вносилися зміни.

1 березня 2016 р. низка інститутів громадянського суспільства (ГО “Інститут масової інформації”, ГО “Інститут Медіа Права”, ГО “Інститут розвитку регіональної преси”, ГО “Телекритика”, Медіа група Реанімаційного Пакету Реформ) зробили заяву, відповідно до якої ухвалений у непрозорий спосіб Закон України “Про телебачення і радіомовлення”, що не проходив жодної експертизи міжнародних організацій, запроваджував понад 50 нових термінів, які не створювали ефективних механізмів регулювання ринку [3].

Разом з цим, прийнято чимало спеціальних законів у цій сфері правового регулювання, зокрема, закони України “Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення”, “Про Суспільне телебачення і радіомовлення України”, “Про систему іномовлення України”. Нижче проаналізуємо їх преамбули.

Так, Закон України “Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення” визначає правові засади діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення як конституційного, постійно діючого, колегіального, наглядового та регулюючого державного органу в галузі телерадіомовлення [4]. При цьому, у статті 7 Закону України “Про телебачення і радіомовлення” мова йде про державне управління і регулювання у сфері телерадіомовлення. Інші статті вказаного Закону певною мірою регулюють правові засади діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення.

Закон України “Про Суспільне телебачення і радіомовлення України” створює правові основи діяльності Суспільного телебачення і радіомовлення України, визначає засади діяльності Національної суспільної телерадіокомпанії України [5]. Водночас Закон України “Про телебачення і радіомовлення” містить визначення Суспільного телебачення і радіомовлення України, згідно з яким це організаційно-правова форма некомерційного телебачення і радіомовлення. Встановлено особливості його діяльності та ліцензування.

Передбачено, що порядок створення, статус, діяльність, порядок формування керівних та наглядових органів публічного акціонерного товариства “Національна телерадіокомпанія України” (далі – НСТУ) визначаються Законом України “Про Суспільне телебачення і радіомовлення України”. Встановлено, що НСТУ є телерадіоорганізацією, що здійснює мовлення на загальнонаціональних телевізійних каналах, загальнонаціональних каналах мовлення багатоканальної ефірної телемережі, на регіональних каналах мовлення багатоканальної ефірної телемережі та радіоканалах відповідно до Закону України “Про Суспільне телебачення і радіомовлення України” та умов ліцензій на мовлення, виданих Національною радою. На НСТУ не поширюються обмеження, встановлені частиною третьою статті 8 цього Закону. Передбачено, що без конкурсів здійснюється видача ліцензій на мовлення НСТУ в обсязі, визначеному статтею 5 Закону України “Про Суспільне телебачення і радіомовлення України”. До підстав переоформлення ліцензій на мовлення віднесено необхідність внесення змін до умов ліцензій відповідно до Закону України “Про Суспільне телебачення і радіомовлення України”.

Згідно з преамбулою до Закону України “Про систему іномовлення України” створюються правові основи організації та визначаються завдання і функції державного іномовлення України, засади діяльності суб’єктів державного іномовлення з метою захисту національних інтересів України за кордоном, формування та підтримання позитивного іміджу України у світі шляхом оперативного, об’єктивного інформування про події в Україні, офіційну внутрішню і зовнішню політику та позицію держави, діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування [6].

З огляду на наведене, робимо висновок, що фактично зазначені законодавчі акти регулюють відносини, що виникають в одній сфері правового регулювання, а саме: у сфері телевізійного та радіомовлення. Вказану практику законотворення вважаємо неприйнятною та такою, що не сприяє зручному правозастосуванню під час реалізації вказаних правових норм.

Будь-які зміни до законодавства мають забезпечувати єдність та ясність правопорядку. Бажані поправки повинні гармонійно вписуватися в дійсне первинне право. Для цього в принципі необхідно вносити зміни в первинний закон, який раніше регулював відповідні правовідносини. Паралельна дія різних первинних законів, які стосуються однієї й тієї ж правової матерії (в широкому сенсі слова), порушує принцип ясності правового регулювання і створює проблеми у правозастосовній практиці. Якщо різні первинні закони необґрунтовано розмежовують предмет правового регулювання (концентрація права), їх потрібно об’єднати. [7, с. 215]

На думку О.В. Богачової, спрямування зусиль на те, щоб надати законотворенню наукового та прогнозованого характеру, має бути підкріплено плануванням законопроектної та законодавчої роботи на основі попередніх аналітичних розробок та ґрунтовних досліджень [8, с. 129]. Розуміння сутності законодавчого процесу, особливостей його об’єктивно-суб’єктивного складу, ознак та принципів, на основі яких він відбувається, має важливе теоретичне та практичне значення [8, с. 296].

Крім того, необхідно враховувати, що Закон України “Про телебачення і радіомовлення” обмежується традиційними формами аудіовізуальних (електронних) засобів масової інформації. Він не відображає зміни, привнесені сучасними технологіями, і, відповідно, зростання конвергенції засобів масової інформації [9, с. 72].

Директива 2007/65/ЄС щодо аудіовізуальних медіа послуг (далі – Директива) регулює суспільні відносини шляхом віднесення до своєї сфери надання аудіовізуальних медіа послуг (лінійних – мовлення, нелінійних – “на замовлення”) засобами масової

інформації та провайдерами програмної послуги. Цей сучасний підхід на сьогоднішній день є стандартом у законах про засоби масової інформації у державах-членах ЄС.

Згідно з Додатком XXXVII до глави 15 “Політика з питань аудіовізуальної галузі” Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони протягом двох років з дати набрання чинності Угодою Україна зобов’язується поступово наблизити своє законодавство до законодавства ЄС: Європейської конвенції про транскордонне телебачення 1989 р. (далі – Конвенція) та Директиви.

Основними завданнями імплементації є:

- гарантування дотримання цілей Директиви, якими передбачено необхідність забезпечення умов для переходу від національних ринків до загального ринку виробництва та розповсюдження програм, а також для створення умов чесної конкуренції, не завдаючи при цьому шкоди ролі аудіовізуальних медіа послуг щодо задоволення суспільних інтересів;

- прийняття нової редакції Закону України “Про телебачення і радіомовлення” з урахуванням вимог Директиви, а також технічного розвитку та появи нових аудіовізуальних медіа послуг;

- узгодження термінології Закону з термінологією Директиви та Конвенції;

- спрощення регулювання та скасування необґрунтованих адміністративних бар’єрів, вилучення із Закону зайвих технічних деталей;

- забезпечення чіткості та передбачуваності законодавчого регулювання, насамперед у частині обмежень діяльності у цій сфері (ліцензування, вимоги до контенту, нагляд, санкції тощо);

- забезпечення “технологічної нейтральності” – регулювання незалежно від технічної платформи поширення аудіовізуальної інформації, але з урахуванням природи аудіовізуальних медіа послуг, що надаються;

- забезпечення доступності аудіовізуальних послуг для осіб з вадами зору та слуху;

- забезпечення гарантій незалежності та ефективних і прозорих механізмів діяльності національного регулятора – Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення.

У зв’язку з цим, сьогодні триває підготовка проекту Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про телебачення і радіомовлення” (нова редакція) [10], який оприлюднено на офіційному веб-сайті Державного комітету телебачення і радіомовлення України.

На думку Ф.М. Рудича, саме артикуляція суспільних інтересів актуалізує проблему суб’єктивізації законотворчих ініціатив [11, с. 53].

Крім того, 27 січня 2016 р. на засіданні Комітету Верховної Ради України з питань свободи слова та інформаційної політики було схвалено Стратегію розвитку законодавства України з питань свободи слова та діяльності ЗМІ відповідно до європейських стандартів [12], підготовлену за підтримки спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи “Зміцнення інформаційного суспільства в Україні». Стратегією передбачено ухвалити новий Закон України “Про аудіовізуальні послуги”, який замінить собою закони України “Про телебачення і радіомовлення” та “Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення”. Проте, Стратегія не містить положень щодо врегулювання новим Законом суспільних відносин стосовно іномовлення та Суспільного телебачення і радіомовлення України.

Поділяємо позицію авторів Стратегії, згідно з якою дія нового Закону повинна поширюватися на надання аудіовізуальних послуг для населення шляхом традиційного мовлення або послуг на замовлення, на розповсюдження програм без здійснення редакційного контролю, а також на державне управління, регулювання та нагляд у сфері аудіовізуальних послуг.

Крім того, передбачено, що новий Закон повинен ґрунтуватися на таких принципах:

- забезпечення плюралізму інформації, її джерел та точок зору, гарантування вільного і відкритого обговорення суспільно важливих проблем, політичний плюралізм, а також забезпечення свободи діяльності у сфері аудіовізуальних послуг;

- створення умов для забезпечення засобами аудіовізуальних послуг культурних та інформаційних потреб громадян України, а також потреб етнічних українців, які проживають за межами України;

- захист споживачів аудіовізуальних послуг, особливо дітей, від шкідливого впливу аудіовізуальної інформації;

- сприяння розвитку суспільного мовлення та мовлення громад;

- стимулювання виробництва оригінальних аудіовізуальних творів шляхом запровадження вимог щодо обсягу трансляції власного продукту;

- надання підтримки об'єднанню у самоврядні організації суб'єктів надання аудіовізуальної послуги та ретрансляторів, а також сприяння у роботі таких об'єднань, їх залучення до прийняття рішень державними органами;

- запобігання монополізації у сфері аудіовізуальних послуг;

- забезпечення прозорості і доступності інформації про структуру власності та контролю ліцензіатів;

- забезпечення прозорості, безсторонності та справедливості діяльності державних органів у сфері аудіовізуальних послуг, зокрема, під час здійснення регулювання і нагляду (контролю);

- державне регулювання сфери аудіовізуальних послуг з урахуванням природи аудіовізуальних послуг, що надаються, незалежно від способу поширення аудіовізуальної інформації (технологічна нейтральність).

У новому Законі запропоновано встановити, що на території України не обмежується приймання чи ретрансляція програм і передач, які походять з країн, що є сторонами Конвенції чи державами-членами Європейського Союзу, а також інших програм і передач, зміст яких відповідає вимогам Конвенції або Директиви, крім випадків порушення законодавства України, коли національний регулятор вживає заходи, передбачені Конвенцією, іншими міжнародними договорами України та законом про аудіовізуальні послуги.

Ліцензування, як дозвільна процедура, має поширюватися виключно на мовлення з використанням обмеженого радіочастотного ресурсу – ефірне аналогове та цифрове мовлення. Здійснення іншої діяльності у сфері аудіовізуальних послуг реєструється в Національній раді з питань телебачення і радіомовлення.

Окрему увагу у Стратегії приділено питанню Універсальної програмної послуги (далі – УПП). УПП зберігається з метою дотримання суспільного інтересу, а саме: забезпечення плюралізму інформації та розмаїття програм мовлення, до яких користувач має гарантований доступ. Передбачено, що обсяг обов'язку щодо надання УПП визначається в законі з урахуванням принципів розумності, пропорційності, прозорості, відповідності суспільному інтересу та чіткого визначення програм мовлення, які включаються в УПП.



Вважаємо, що формулювати критерії включення до УПП у новому Законі слід якомога конкретніше. Не просто “плюралізм засобів масової інформації”, а “забезпечення доступу громадян до місцевих та національних новин”, “всебічне, об’єктивне і збалансоване інформування про суспільно значущі події в Україні та за кордоном”; “пріоритет суспільних інтересів над комерційними та політичними”, “збереження програм мовами національних меншин у двомовних регіонах” тощо [13, с. 90].

Разом з цим, у новому Законі запропоновано встановити вимоги щодо забезпечення доступу до подій суспільного інтересу, встановивши, що мовник, який має ексклюзивне право на трансляцію події значного суспільного інтересу, повинен надати іншим мовникам доступ до такої трансляції для підготовки коротких новинних повідомлень. Закон повинен визначати вимоги до ліцензіатів щодо поширення європейських творів та творів незалежного виробництва, забезпечення доступності програм для сприйняття особами з вадами зору чи слуху.

Закон має визначити ефективні процедури та повноваження національного регулятора щодо нагляду за додержанням законодавства у сфері аудіовізуальних послуг шляхом моніторингу, перевірок, розгляду скарг, прийняття актів реагування та застосування санкцій. За порушення законодавства запропоновано передбачити такі санкції: штраф, оголошення попередження про можливе анулювання ліцензії або можливу заборону розповсюдження програми чи передачі, анулювання ліцензії, заборона розповсюдження програми чи передачі.

Крім того, Стратегією запропоновано врегулювати у новому Законі особливості переходу від аналогового до цифрового наземного ефірного мовлення.

Передбачено, що держава регулює відповідно до закону тарифи на телекомунікаційні послуги суб’єктів, які отримали ліцензію на розповсюдження програм в ефірній цифровій багатоканальній телемережі, відповідно до принципів економічної обґрунтованості, об’єктивності, недискримінації.

Також у новому Законі запропоновано врегулювати діяльність операторів ефірних цифрових багатоканальних телемереж, які повинні відбиратися на відкритому конкурсі на підставі прозорих та справедливих критеріїв, та передбачити механізми запобігання зловживання ними своїм становищем.

З огляду на наведене, вважаємо, що в умовах становлення інформаційного суспільства не можна зволікати з удосконаленням правового забезпечення у сфері телебачення і радіомовлення.

### **Висновки.**

На підставі аналізу положень 11 статті 92 Конституції України ми дійшли висновку, згідно з яким питання здійснення мовлення в Україні підлягає правовому регулюванню на рівні закону.

Необхідно розпочати систематизацію законодавства у сфері телебачення і радіомовлення. Закон України “Про телебачення і радіомовлення” слід викласти у новій редакції.

Новий Закон України “Про аудіовізуальні послуги” (умовна назва) має врегулювати суспільні відносини, які на сьогодні врегульовано законами України “Про телебачення і радіомовлення”, “Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення”, “Про Суспільне телебачення і радіомовлення України”, “Про систему іномовлення України”.

У проекті Закону України “Про аудіовізуальні послуги” слід передбачити:

- узгодження термінології Закону з термінологією Директиви та Конвенції;

- створення умов для чесної конкуренції, не завдаючи при цьому шкоди ролі аудіовізуальних медіа послуг щодо задоволення суспільних інтересів;
- забезпечення “технологічної нейтральності” – регулювання незалежно від технічної платформи поширення аудіовізуальної інформації, але з урахуванням природи аудіовізуальних медіа послуг, що надаються;
- гарантії доступності аудіовізуальних послуг для осіб з вадами зору та слуху;
- механізми захисту дітей від аудіовізуальної інформації, що може завдати шкоди їх фізичному, психічному чи моральному розвитку;
- механізми забезпечення незалежності та прозорості роботи національного регулятора.

### Використана література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.96 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21.12.93 р. № 3759-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 18. – Ст. 155. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>
3. Громадські організації вимагають прийняття нового закону “Про аудіовізуальні послуги”. – Режим доступу : [http://detector.media/community/article/113210/gromadski\\_organizaciyi\\_vimagajut\\_priijnattia\\_novogo\\_zakonu\\_pro\\_audiovizualni\\_poslugi](http://detector.media/community/article/113210/gromadski_organizaciyi_vimagajut_priijnattia_novogo_zakonu_pro_audiovizualni_poslugi)
4. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення : Закон України від 23.09.97 р. № 538/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 16. – Ст. 265. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/538/97-%D0%B2%D1%80>
5. Про Суспільне телебачення і радіомовлення України : Закон України від 17.04.14 р. № 1227-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 27. – Ст. 904. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1227-18>
6. Про систему іномовлення України : Закон України від 08.12.15 р. № 856-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2016. – № 4. – Ст. 37. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/856-19>
7. Європейські стандарти законотворчої діяльності : зб. док. [пер. з іноз. мов] ; заг. ред. В.О. Зайчук. – К. : Парлам. вид-во, 2014. – 384 с..
8. Богачова О.В. Законотворення теоретико-прикладні аспекти : монографія / О.В. Богачова. – Кам’янець-Подільський : ТОВ “Друкарня “Рута”, 2012. – 448 с.
9. Красноступ Г.М. Правові аспекти формування та реалізації державної політики у сфері телебачення і радіомовлення // Інформація і право. – 2015. – № 1 (13). – С. 68-73.
10. Про внесення змін до Закону України “Про телебачення і радіомовлення” (нова редакція) : проект Закону України – Режим доступу : [http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=121247&cat\\_id=80453](http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=121247&cat_id=80453)
11. Політико-ідеологічний процес в українському суспільстві в умовах модернізації : порівняльний аналіз : монографія / [Ф.М. Рудич, Р.В. Балабан, Т.А. Бевз та ін.] ; за заг. ред. Ф.М. Рудича. – К. : ІПІЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України, 2013. – 448 с.
12. Стратегія розвитку законодавства України з питань свободи слова та діяльності ЗМІ відповідно до європейських стандартів. – Режим доступу : [http://komsvobslova.rada.gov.ua/komsvobslova/control/uk/publish/article?art\\_id=53577&cat\\_id=44734&showHidden=1](http://komsvobslova.rada.gov.ua/komsvobslova/control/uk/publish/article?art_id=53577&cat_id=44734&showHidden=1)
13. Красноступ Г.М. Універсальна програмна послуга : визначення поняття та засади правового регулювання // Інформація і право. – 2015. – № 2(14). – С. 84-91.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~

УДК 342.55:340.114[004]

ДУБНЯК М.В., аспірант НДІ інформатики і права НАПрН України

**ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ СПЕЦИФІЧНИХ ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ
ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ**

Анотація. В статті проаналізовано системи принципів інформаційного права та принципи функціонування місцевого самоврядування, які визначають особливості правового регулювання в цій сфері. Встановлено, що систему принципів доцільно будувати навколо функціональних критеріїв діяльності в певній предметній сфері. Запропоновано теоретичне обґрунтування та сформульовано систему правових принципів інформаційної взаємодії в місцевому самоврядуванні.

Ключові слова: принципи інформаційного права, система принципів, інформаційна взаємодія, функціональний критерій, місцеве самоврядування.

Аннотация. В статье проанализированы системы принципов информационного права и принципы функционирования местного самоуправления, определяющие особенности правового регулирования в этой сфере. Установлено, что систему принципов целесообразно строить вокруг функциональных критериев деятельности в определенной предметной области. Предложено теоретическое обоснование и сформулирована система правовых принципов информационного взаимодействия в местном самоуправлении.

Ключевые слова: принципы информационного права, система принципов, информационное взаимодействие, функциональный критерий, местное самоуправление.

Summary. In this article the systems of principles of information law was analyzed. Investigation was conducted on the system of local self-government features, which defines the legal regulation of this sphere. It was found that the system is better to be formed around the functional criteria principles. A theoretical justification and legal principles of informational inter-operation at the local self-government level was formed.

Keywords: information law principles, the system of principles, informational inter-operation, functional criteria, local self-government.

Постановка проблеми. Для підвищення якості життя бажано обов'язково залучати населення до вирішення питань місцевого значення. Але це може бути можливим, якщо правові процедури та механізми взаємодії всіх суб'єктів місцевого самоврядування будуть прості і зрозумілі кожному громадянину.

В актах міжнародного права зазначається необхідність використання різноманітних методів та способів залучення громадян до процесу прийняття рішення місцевими органами влади. Вбачається, що при цьому потрібно застосовувати широкий спектр інструментів забезпечення інформаційної взаємодії між суб'єктами самоврядування. В сучасних умовах забезпечити інформаційну взаємодію з великою кількістю населення з метою їх залучення до процесу прийняття рішення можливо лише з використанням можливостей інформаційно-комунікаційних (далі – ІКТ) та Інтернет-технологій.

В національному законодавстві, як правове регулювання залучення громадян, так і правова регламентація процесу інформаційної взаємодії всіх суб'єктів місцевого самоврядування, знаходиться на початковому рівні. Тому, з метою підвищення якості прийняття рішень місцевою владою шляхом ефективного залучення громадян, необхідно здійснити заходи щодо формування відповідного законодавства з питань інформаційної взаємодії в місцевому самоврядуванні. При цьому з методологічної точки зору потрібно приділити увагу правовим принципам забезпечення інформаційної взаємодії, оскільки в теорії права принципи визнаються як система координат при формуванні законодавства.

Аналіз останніх публікацій свідчить про те, що принципи інформаційного права досліджувались в роботах І.В. Арістової, О.А. Баранова, К.І. Белякова, В.М. Брижко, І.Ф. Коржа, І.В. Панової, І.М. Сопілко, Є.С. Цимбаленко, М.Я. Швеця. Але принципи інформаційного права, які запропоновані деякими авторами, внаслідок високого рівня абстрагування, не враховують особливості суспільних відносин в процесі забезпечення інформаційної взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування. Отже, є актуальним завдання формування специфічних правових принципів щодо удосконалення національного законодавства в частині правового регулювання забезпечення інформаційної взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування.

Метою статті є формування та теоретичне обґрунтування системи специфічних принципів інформаційної взаємодії в місцевому самоврядуванні.

Виклад основного матеріалу. Для формування системи специфічних правових принципів інформаційної взаємодії в місцевому самоврядуванні слід дослідити класифікацію принципів права в цілому та систему принципів інформаційного права. Крім того, враховуючи характер предметної сфери правового регулювання, а саме місцеве самоврядування, бажано дослідити принципи цієї сфери, напрацьовані в науці публічного управління у сукупності з принципами інформаційного права з метою їх співвіднесення та гармонійного поєднання.

Вбачається, що саме такий підхід може забезпечити належний рівень теоретичного узагальнення і обґрунтування, що створить належні умови для врахування особливостей здійснення та правового регулювання суспільних відносин в місцевому самоврядуванні.

Згідно з визначенням, яке пропонує М.І. Байтін, принципи права – це основні начала, положення, ідеї, що виражають суть права як специфічного соціального регулятора. Принципи є основою права, містяться у його змісті, виступають як орієнтири у формуванні права, відбивають сутність права та основні зв'язки, які реально існують у правовій системі [1, с. 151].

Найбільш вдале, на наш погляд, визначення надала О.Ф. Скакун, за яким принципи права – це об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин з метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Іншими словами, це є своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку [2].

Принципи сфери інформаційного права – це зафіксовані у європейських правових стандартах ідеї і приписи, які визначають суть інформаційних правовідносин і їх упорядкування, що визначає системний зміст правових норм і інститутів в інформаційній сфері [3, с. 26].

При розгляді принципів інформаційного права, як основних ідей, начал, що тим чи іншим способом виражені в праві, К.І. Беляков наголошує на їх інформаційній сутності та на тому, що вони є інформаційним відображенням в праві основних зв'язків, що реально існують у правовій системі [4, с. 18].

У різних роботах науковців пропонуються різноманітні принципи інформаційного права. Так, С.П. Кудрявцева та В.В. Колос відзначають такі принципи інформаційного права як: пріоритет повідомлень, недопущення цензури, віддзеркалення інтересів всіх верств населення [5, с. 325].

Принцип своєчасного отримання та оприлюднення органами державної влади інформації з одночасним визначенням відповідальності за несвоєчасне надання інформації пропонує І.М. Сопілко. Крім того, вона звертає увагу на принципи законності отримання інформації, платного чи безоплатного надання інформації [6].

Більш змістовно принципи інформаційного права виклала Л.П. Коваленко, яка до них відносить наступні:

- законності, відповідальності за інформаційне регулювання;
- пріоритет прав особи;
- вільного створення і поширення інформації, не забороненої законом;
- заборони створення і поширення інформації, шкідливої та небезпечної для розвитку особистості;
- повноти опрацювання та оперативності надання інформації;
- вилучення “відчуженої” інформації в її власника;
- наявності організаційної форми інформації;
- екземплярності інформації [7, с. 191-193].

В.М. Брижко пропонує до переліку принципів інформаційного права додати принцип матеріальності, за яким інформаційна продукція (продукт), яка розміщена на матеріальному носії і передбачає забезпечення потреб в упорядкуванні товарно-грошових відносин, повинна одержати статус товару з правом власності на нього, на визначених законом умовах [3, с. 26].

Досліджуючи інформаційне право країн західної Європи І.Р. Боднар виділяє наступні загальні принципи інформаційного права:

- законність;
- свобода доступу до інформації;
- забезпечення інформаційної безпеки;
- комплексність відносин в інформаційній сфері;
- вільне вираження думок;
- рівність перед законом;
- захист авторських прав [8, с. 37].

На відміну від інших, В.В. Колос пропонує введення спеціальних принципів інформаційного права, які враховують особливості правового регулювання інформаційної діяльності в певному інституті, наприклад для відносин в мережі інтернет наведено наступні: принцип користування мережею інтернет, принцип глобального характеру мережі Інтернет, принцип приватного життя і права на автономію, принцип доступності інформації. Для інституту телерадіомовлення він виділяє такі принципи: недопущення цензури, віддзеркалення інтересів всіх груп споживачів, ліцензування, захисту авторських і суміжних прав, пріоритету повідомлень про події державної і суспільної значущості [5, с. 325].

Вбачається, що при формуванні принципів інформаційного права не всі науковці використовували системний підхід, визначали відповідні критерії їх відбору. Тому запропоновані ними принципи, як правило, сформовані досить узагальнено, без належного теоретичного обґрунтування.

В останні роки отримала поширення наукова класифікація принципів шляхом їх поділу на загально-правові, міжгалузеві та спеціально-галузеві. В теорії інформаційного права теоретико-методологічний підхід до формування системи принципів запропоновано О.А. Барановим, який, враховуючи вищезазначену систему класифікації, визначає в якості складових принципів інформаційного права – загально-правові, міжгалузеві та специфічні принципи. Формування принципів інформаційного права цим автором здійснюється на основі функціонального критерію для інформаційної сфери, в якості якого він визначає атрибутивну властивість будь-якої соціальної системи – інформаційну безпеку. Запропонована О.А. Барановим система принципів інформаційного права відображена у Таблиці 1 [9, с. 142-151]. Вбачається, що

О.А. Баранов визначив “інформаційну безпеку” як функціональний критерій лише в якості прикладу. В дійсності таких основоположних функціональних критеріїв для будь-якої соціальної сфери людської діяльності має бути декілька, відповідно до множини цілей, які суспільство має досягати. Отже, система принципів правового регулювання має спиратись на систему функціональних критеріїв діяльності соціуму, які в свою чергу обумовлюються загальною метою його розвитку.

Таблиця 1

| Принципи інформаційного права | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Загально-правові принципи | Міжгалузеві принципи | Специфічні принципи |
| <p>Дотримання захисту прав і свобод людини.</p> <p>Соціальної справедливості та свободи.</p> <p>Гуманізм та демократизм.</p> <p>Верховенство права і рівності громадян перед законом.</p> <p>Єдності прав і обов'язків.</p> <p>Верховенства закону над іншими нормативними актами.</p> <p>Відповідальності за наявності вини.</p> | <p>Недоторканності власності.</p> <p>Свободи договору.</p> <p>Свободи творчості.</p> <p>Заохочення конкуренції.</p> <p>Раціонального використання ресурсів.</p> <p>Недискримінаційного доступу до інфраструктури.</p> | <p>Забезпечення інформаційної безпеки.</p> <p>Свободи отримання і поширення інформації.</p> <p>Об'єктивності, достовірності, повноти і своєчасності інформації.</p> <p>Гармонізації прав і законних інтересів особи, суспільства і держави в інформаційній сфері.</p> <p>Мінімізації негативного інформаційного впливу.</p> <p>Мінімізації негативних наслідків функціонування інформаційних технологій.</p> <p>Недопущення несанкціонованого доступу, поширення, використання, порушення цілісності та знищення інформації.</p> <p>Не відторгнення інформації.</p> <p>Єдності та відмінності інформації та носія інформації.</p> <p>Об'єктності надання інформації.</p> <p>Первинності створення інформації.</p> <p>Обмеження доступу до інформації виключно на підставі закону.</p> <p>Обов'язкового оприлюднення суспільно важливої інформації.</p> <p>Взаємної гармонізації інформаційного права і всієї системи національного законодавства.</p> <p>Гармонізації українського інформаційного законодавства з міжнародним правом і законодавством інших країн.</p> |

Таким чином, при формуванні специфічних принципів інформаційного права у сфері правового регулювання інформаційної взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування, необхідно розглянути функції місцевого самоврядування, на базі яких виділити відповідні функціональні критерії діяльності місцевого самоврядування.

З огляду на Конституцію України та низку міжнародних актів можна стверджувати, що в сфері публічного управління такими функціональними критеріями діяльності органів місцевого самоврядування (далі – ОМС) можна вважати наступні:

- підвищення якості життя громадян відповідно до стандартів, які демонструють більшість демократичних країн;
- максимальне залучення громадян до процесу прийняття рішень;
- підвищення довіри населення до діяльності ОМС, зокрема до їх виконавчих органів.

Цікавим є те, що зазначені функціональні критерії діяльності місцевого самоврядування корелюються з принципами публічного управління, які З.Р. Кісіль та Р.В. Кісіль розуміють як основні, вихідні положення, на яких ґрунтується та функціонує управлінська діяльність та які можуть бути сформульовані у вигляді певних правил поведінки, закріплених правом [10].

Щодо принципів місцевого самоврядування, то В.М. Падалко вважає, що вони є орієнтирами діяльності суб'єктів муніципального права, служать критеріями поведінки учасників муніципально-правових відносин, а принципи муніципального права впливають на зміст муніципальної управлінської діяльності, функціонування всього механізму муніципально-правового регулювання, виражають і охороняють систему загальнолюдських цінностей громадянського суспільства [11].

Спираючись на системний підхід, вважаємо, що принципи публічного управління, зокрема, принципи функціонування місцевого самоврядування, є принципами більш високого порядку абстрагування, ніж принципи інформаційного права в частині забезпечення інформаційної взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування. Саме тому зміст принципів функціонування місцевого самоврядування, які є дотичними до інформаційної взаємодії, доцільно врахувати при формулюванні відповідних специфічних принципів інформаційного права.

В Законі України “Про місцеве самоврядування” можна виділити принципи, дотичні до інформаційної взаємодії: гласність та підзвітність перед територіальними громадами їх органів [12]. У Європейській Хартії в якості принципів місцевого самоврядування визначаються наступні: пріоритетності прав і свобод громадян у діяльності місцевого самоврядування; здійснення управління та регулювання в інтересах місцевого населення [13]. Також до принципів місцевого самоврядування О.М. Цукан додає принцип субсидіарності, основним змістом якого є максимальне наближення процесу прийняття рішень до громадянина, в інтересах якого вони приймаються. Цим вченим сформульовано ще низку інших принципів функціонування місцевого самоврядування: повсюдності, взаємодії з громадськими організаціями і рухами, поєднання інститутів представницької та безпосередньої демократії [14].

Валенсійська декларація до принципів демократичного врядування на місцевому рівні відносить: принцип чутливого реагування на очікування та потреби громадян; принцип ефективності та результативності; принцип відкритості та прозорості; принцип забезпечення переваги суспільних інтересів над приватними; принцип відкритості до інновацій та змін; принцип захищеності та поваги до всіх громадян без дискримінації будь-кого [15].

Маючи на увазі державно-управлінський аспект, А.Й. Серант в якості принципів щодо налагодження зв'язків, комунікації та взаємодії влади з громадськістю пропонує наступні: цілеспрямованості; планування та прогнозування; технологічної гнучкості; взаємної доповнюваності; достовірності; двосторонньої системної комунікації; підконтрольності та публічності [16, с. 10].

Використання принципів функціонування місцевого самоврядування, напрацьованих в науці з публічного управління, при визначенні функціональних критеріїв з метою формування специфічних правових принципів інформаційної взаємодії, створює сприятливі умови функціонування всієї системи місцевого самоврядування.

У Таблиці 2 в якості прикладу, відповідно до функціональних критеріїв діяльності ОМС, наведено деяку сукупність специфічних правових принципів інформаційної взаємодії в місцевому самоврядуванні, кожен з яких поставлено у відповідність до певного принципу функціонування місцевого самоврядування.

Таблиця 2

| Відповідність принципів функціонування місцевого самоврядування та специфічних правових принципів інформаційної взаємодії за певними функціональними критеріями діяльності ОМС | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Принципи функціонування місцевого самоврядування | Специфічні правові принципи інформаційної взаємодії в місцевому самоврядуванні |
| 1. Функціональний критерій – підвищення якості життя громадян відповідно до стандартів, які демонструють більшість демократичних країн | |
| <p>1. Підзвітності ОМС перед територіальною громадою їх органів, достовірність.
 Ефективність управління залежить від наявності зворотного зв'язку, який забезпечує можливість проведення оцінки ступеню досягнення мети діяльності ОМС.
 Найбільш ефективний зворотній зв'язок створюється саме громадянами, яких стосуються управлінське рішення, але для проведення такої оцінки ОМС повинні звітувати перед громадою щодо своєї діяльності, надаючи при цьому достовірні дані.</p> | <p>1. Забезпечення поширення повної та достовірної інформації про діяльність ОМС.
 Ефективність втілення в життя принципу підзвітності залежить від визначення юридичних обов'язків суб'єктів ОМС щодо своєчасного, повного та достовірного надання інформації відносно всіх аспектів його діяльності усій громаді, зокрема, відносно процесу прийняття рішень та їх виконання .
 Саме наявність такого принципу надає можливість створити умови інформаційної взаємодії, відповідні принципу підзвітності.</p> |
| <p>2. Здійснення управління та регулювання в інтересах місцевого населення.
 Рішення, які приймаються ОМС, мають відповідати інтересам членів всієї громади, але громада складається з окремих груп громадян, які мають різні інтереси та потреби. В той же час різні громадяни мають не однакові можливості щодо доведення до ОМС інформації про свої потреби та інтереси. Зазначений принцип вимагає врахування інтересів як всієї громади, так і окремих груп громадян.</p> | <p>2.1. Різноманітність комунікаційних каналів.
 ОМС мають забезпечити збір інформації про інтереси та потреби громади за допомогою усіх доступних для членів громади комунікаційних каналів та інструментів інформаційної взаємодії. Комунікації та інструменти інформаційної взаємодії бажано реалізовувати з врахуванням ресурсів та можливостей ІКТ.
 2.2. Ідентифікації громадян за інтересами та потребами.
 Задля організації можливості локалізації певних проблем відносно окремих груп громадян повинна бути організована система збору інформації від груп, однорідних за їх інтересами та потребами.</p> |
| <p>3. Чутливого реагування на очікування та потреби громадян
 Для своєчасного виявлення ситуацій, що породжують або потенційно можуть призвести до виникнення проблем, ОМС зацікавлені в організації постійної комунікації з окремими групами громадян або громадськими організаціям з метою своєчасного реагування на очікування громадян.</p> | <p>3. Вичерпного, своєчасного збору конкретної інформації щодо інтересів громадськості
 З метою забезпечення чутливого реагування на потреби громадян використовувати всі можливі форми та інструменти для організації інформаційної взаємодії зі всіма громадянами, окремими групами чи громадськими організаціями для збору інформації про їх наявні проблеми або ситуації, що провокують появу певних проблем.
 При цьому така організація інформаційної взаємодії повинна закріплюватись в якості обов'язку ОМС.</p> |

2. Функціональний критерій – максимальне залучення громадян до процесу прийняття рішень в системі місцевого самоврядування

1. Принцип ефективності та результативності

Більшість рішень, що приймаються ОМС, виконуються їх виконавчими органами. Як правило, механізмом контролю за виконання рішення є визначення відповідальної особи.

Однак в рішенні не вказуються конкретні засоби, способи і алгоритми виконання, що може призвести до спотворення результату. Таким чином, під час прийняття рішення та його виконання потрібні процедури взаємодії, за допомогою яких втілене в життя рішення буде відповідати запланованому та бажаному результату.

1. Кореляція запланованих результатів інформаційної взаємодії з функціональними критеріями діяльності ОМС

Населення оцінює ступінь ефективності діяльності влади в залежності від рівня задоволення потреб громадян. Інколи результат виконаного рішення не відповідає інтересам населення. Тому важливо оприлюднювати не лише річні плани розвитку, а й забезпечувати кореляцію між процесами прийняття та виконання рішення на всіх етапах з можливістю пов'язати заходи виконання з очікуваним результатом.

Отже, необхідно передбачити обов'язок ОМС не лише надавати інформацію про прийняте та виконане рішення, а й про всі проміжні етапи. Таким чином, відбудеться і кореляція між запланованими та втіленими у життя рішеннями, а і корекція з боку населення, в інтересах яких ці рішення виконуються.

2. Недискримінація будь-кого, пріоритетності прав і свобод громадян

Взаємовідносини між суб'єктами місцевого самоврядування повинні забезпечуватися та здійснюватися на засадах рівності прав та свобод кожної особи чи груп осіб, рівності перед законом, поваги до гідності та забезпечення рівних можливостей [17], зокрема, для осіб з особливими потребами.

2. Вільний та безбар'єрний доступ до інформаційних технологій та ресурсів

Рівень розвитку інформаційної інфраструктури, яка забезпечує доступ до інформаційних ресурсів та технологій для певних громадян або їх груп неоднаковий .

Тому ОМС зобов'язані забезпечити вільний доступ до інформаційних технологій та ресурсів, які найбільш поширені, зручні, зрозумілі та оптимальні для населення певної території з врахування особливостей їх доступу до інформаційних технологій. Особлива увага має бути приділена громадянам з особливими потребами, щоб останні мали такі ж рівні права і можливості доступу та використання інформаційних технологій та ресурсів.

3. Функціональний критерій – підвищення довіри населення до діяльності ОМС, зокрема до їх виконавчих органів

1. Планування та прогнозування.

ОМС мають керуватися чіткими цілями, яких вони прагнуть досягти за час своєї діяльності.

Тому ОМС зобов'язані планувати досягнення цілей щодо розвитку економіки, ресурсів та суспільних потреб шляхом визначення або комплексу відповідних заходів, або спеціальних цільових соціально-економічних програм розвитку.

1. Своєчасне інформування про короткострокові та середньострокові плани дій (програми розвитку) ОМС

Законодавством передбачено формування програм економічного і соціального розвитку на принципах цілісності, об'єктивності, науковості, гласності самостійності та рівності [18]. Однак ні в законі, ні в постанові КМУ про розроблення прогнозних і програмних документів [19] не сказано про строки оприлюднення зазначених програм, а визначений зміст цих програмних документів не забезпечує детального уявлення про досягнення цілей розвитку певної території/галузі.

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | <p>Отже, принцип гласності реалізовано недостатньо. Звітність щодо виконання містить інформацію про використання коштів, однак не містить пояснювальної записки щодо результатів виконання запланованих заходів з вказівкою конкретних показників або відповідних індикаторів.</p> <p>Таким чином, інформаційна взаємодія повинна передбачати своєчасне детальне та вичерпне інформування щодо програм розвитку.</p> |
| <p>2. Підконтрольності, публічності
Цей принцип в розумінні ст. 75 Закону [12] розуміється як інформування населення про виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку, місцевого бюджету та інших питань шляхом звітування про свою діяльність перед територіальною громадою.</p> <p>Однак відсутність критеріїв якісного та кількісного наповнення та форми звіту призводять до вільного тлумачення зазначеної вимоги закону, і як наслідок-зловживань і недотримання зазначеного принципу.</p> | <p>2. Принцип конкретного визначення інформаційних прав, обов'язків та відповідальності суб'єктів ОМС.</p> <p>Закон [12] не конкретизує форми звітів залежно від суб'єкта місцевого самоврядування (звіт міського голови перед територіальною громадою; звіт міського голови про роботу виконавчих органів Рад; звіт депутатів перед виборцями; звіти виконавчих органів Рад перед територіальною громадою), не містить вимог до змісту та процедури підготовки звітів їх якісного та кількісного наповнення.</p> <p>Статути територіальних громад, регламенти Рад конкретно не деталізують положення закону щодо форми та змісту звітів, що призводить до вибіркового виконання суб'єктами місцевого самоврядування зазначених положень.</p> <p>Отже, на забезпечення дотримання принципу підконтрольності та підзвітності в місцевому самоврядуванні в нормативних актах слід конкретно закріпити інформаційні права та обов'язки суб'єктів місцевого самоврядування та відповідальність за їх неналежне виконання.</p> |

Висновки.

1. Принципи права виступають в якості орієнтирів при формуванні правових норм, відбивають сутність та особливості правового регулювання, а також формують і забезпечують основні зв'язки, які реально існують у правовій системі та виступають як вектор розвитку і своєрідна система координат, в рамках та за напрямком якої буде розвиватись право.

2. При формуванні специфічних принципів інформаційного права у сфері правового регулювання інформаційної взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування, вважаємо за доцільне визначати відповідні функціональні критерії діяльності ОМС на основі аналізу функцій місцевого самоврядування. В якості функціональних критеріїв діяльності місцевого самоврядування запропоновані наступні:

- підвищення якості життя громадян відповідно до стандартів, які демонструють більшість демократичних країн;
- максимальне залучення громадян до процесу прийняття рішень в системі місцевого самоврядування;
- підвищення довіри населення до діяльності ОМС, зокрема до їх виконавчих органів.

Запропонована система функціональних критеріїв діяльності ОМС надає можливість сформулювати методологічну базу для визначення специфічних принципів інформаційної взаємодії в місцевому самоврядуванні, які співвідносяться з відповідними принципами функціонування місцевого самоврядування.

3. Система специфічних правових принципів інформаційної взаємодії органічно корелює з принципами функціонування ОМС та дозволяє створити нормативно-правові умови формування інформаційних засад для забезпечення ефективного функціонування всієї системи місцевого самоврядування.

4. Запропоновану систему специфічних принципів інформаційної взаємодії необхідно імплементувати у законодавство шляхом прийняття нових або вдосконалення наявних правових норм з питань місцевого самоврядування.

Використана література

1. Теория государства и права : курс лекций ; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник ; [пер. з рос.]. – Харків : Консум, 2001. – 656 с. – Режим доступу : <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/687/81>
3. Брижко В.М. Особливості ознак та матеріальна специфічність у сфері інформаційного права // Інформація і право. – 2015. – № 1(13). – С. 15-25.
4. Беляков К.І. Організаційно-правове та наукове забезпечення інформатизації в Україні: проблеми теорії та практики : автореферат дис. д-ра юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право / К.І. Беляков. – К., 2009. – 38 с.
5. Кудрявцева С.П. Міжнародна інформація : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / С.П. Кудрявцева, В.В. Колос. – К. : Видавничий Дім “Слово”, 2005. – 400 с. – Режим доступу : <http://buklib.net/books/27583>
6. Сопілко І.М. Специфіка принципів окремих інститутів інформаційного права : порівняльно-правовий аналіз. – Режим доступу : http://vuzlib.com.ua/articles/book/24511Spe%D1%81if%D1%96ka_prin%D1%81ip%D1%96v_okremi/1.html
7. Коваленко Л.П. Принципи інформаційного права // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2012. – Вип. 23. – С. 185-195. – Режим доступу : http://dSPACE.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/2020/1/Kovalenko_185.pdf
8. Боднар І.Р. Інформаційне право країн західної Європи // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 6. – С. 34-38. – Режим доступу : http://www.lac.lviv.ua/fileadmin/www.lac.lviv.ua/data/kafedry/MEV/Bodnar/Bodnar_Vyb_Pub_3.pdf
9. Баранов О.А. Правове забезпечення інформаційної сфери : теорія, методологія практика : монографія / О.А. Баранов. – К. : Едельвейс, 2014. – С. 497.
10. Кісіль З.Р. Адміністративне право : навч. посіб. / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – [3-е вид.]. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 696 с. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glavy/58001-2-osnovn-printsipi-derjavnogo-upravlnnya.html>
11. Падалко Г.В. Принципи місцевого самоврядування, принципи муніципального права та принципи служби в органах місцевого самоврядування в Україні: проблеми співвідношення та взаємодії. – Режим доступу : <http://dSPACE.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63943/91PadaLko.pdf?sequence=1>
12. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.97 р. № 280/97-ВР. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
13. Європейська хартія місцевого самоврядування : Закон України від 15.09.97 р. № 452/97 ВР. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
14. Цукан О.М. Правові засади місцевої демократії в Україні : стан проблеми та перспективи розвитку // Теорія та практика державного управління. – 2014. – Вип. 3(46). – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/tpdu/2014-3/doc/3/04.pdf>

15. Про місцеве і регіональне самоврядування : Валенсійська декларація від 15 жовтня 2007 року. – Режим доступу : https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d47c5

16. Серант А.Й. Зв'язки з громадськістю в системі місцевих органів влади (державно-управлінський аспект) : автореф. дис. на здобуття канд. наук з держ. управління : 25.00.01 – теорія та історія державного управління / А.Й. Серант. – Львів, 2006. – 11 с.

17. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.12 р. № 5207-VI. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>

18. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України : Закон України від 23.03.00 р. № 1602-III – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1602-14>

19. Про розроблення прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку та складання проекту державного бюджету : Постанова Кабінету Міністрів України : від 26.04.03 р. № 621. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/621-2003-%D0%BF>

~~~~~ \* \* \* ~~~~~

УДК 004.632

**МАРІЦ Д.О.**, кандидат юридичних наук, доцент,  
кафедра інформаційного права та права інтелектуальної власності  
Національного технічного університету України  
“Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”

## **НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОГО ДОСТУПУ ДО ЕЛЕКТРОННИХ БАЗ ДАНИХ НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

***Анотація.** У статті досліджуються проблеми правового регулювання використання інформаційних ресурсів та захисту авторських прав при створенні електронних баз даних наукових праць.*

***Ключові слова:** інформаційний ресурс, авторські права, база даних, інформація, договір, плагіат.*

***Аннотация.** В статье исследуются проблемы правового регулирования использования информационных ресурсов, а также защиты авторских прав при создании электронных баз данных научных трудов.*

***Ключевые слова:** информационный ресурс, авторские права, база данных, информация, договор, плагиат.*

***Summary.** The article investigates the problems of legal regulation of the use of information resources and the protection of copyright in the creation of electronic databases of scientific papers.*

***Keywords:** information resource, copyright, database, information, contract, plagiarism.*

**Постановка проблеми.** В час інформатизації суспільства, стрімкого розвитку новітніх технологій, паперові картотеки, бібліотеки поступають електронним базам даних у мережі Інтернет. Безумовно, оперативність та швидкість пошуку інформації в Інтернет у будь-якій точці планети не викликає сумнівів. Проте у сфері інформатизації суспільства продовжують залишатися питання, які потребують вивчення та законодавчого врегулювання. Так, одним із перших постає питання щодо захисту авторських прав в мережі Інтернет.

Дана стаття не є першою спробою дослідити це питання. Серед вітчизняних науковців даною проблематикою займалися: Ю.Л. Бошицький, О.В. Дзера, О.В. Кохановська, О.А. Підпригора. Сьогодні держава взяла курс на створення єдиної бази даних наукових праць. Актуальним на наш погляд, постає питання про правові підстави і правові наслідки використання і певною мірою розпорядження наукових праць при створенні такої бази. Адже важливим є законодавче підґрунтя, на підставі якого не відбуватиметься порушення прав авторів. Одним із основних завдань відповідно до Указу Президента “Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні” від 31.07.00 р. № 928/2000 [1] було визначено вдосконалення правового регулювання діяльності суб’єктів інформаційних відносин, виробництва, використання, поширення та зберігання електронної інформаційної продукції, захисту прав на інтелектуальну власність, посилення відповідальності за порушення встановленого порядку доступу до електронних інформаційних ресурсів всіх форм власності. Зважаючи, що з моменту опублікування цього наказу пройшло 16 років і нагальними залишаються питання щодо захисту прав на об’єкти інтелектуальної власності (далі – ОІВ) при використанні електронних ресурсів, це підкреслює актуальність даної проблематики в сучасних умовах.

**Метою статті** є вивчення джерел правового регулювання правовідносин, що виникають у сфері публічного доступу інформаційних ресурсів в мережі Інтернет при створенні баз даних наукових праць.

**Виклад основного матеріалу.** В останні роки було прийнято низку нормативно-правових актів, які стосуються вищої освіти і науки в Україні. У державних стратегічних програмах, визначені різні напрямки, які потребують розвитку у різних сферах суспільства, однак ми зупинимось лише на деяких з них. Так, однією із пріоритетних засад розвитку державою задекларовано розширення сфери інформатизації в суспільстві. Мається на увазі можливість вільного використання, доступу, накопичення та розпорядження інформацією як у власних цілях, з метою підвищення власного інтелектуального розвитку так і сприяючи суспільному розвитку. Здавалось би, як це стосується згаданих вище закладів вищої освіти і науки? У ч. 5 ст. 6 Закону України “Про вищу освіту” від 01.07.14 р. № 1556-VII [2] зазначено, що *дисертації осіб, які здобувають ступінь доктора філософії, та осіб, які здобувають ступінь доктора наук, а також відгуки опонентів оприлюднюються на офіційних веб-сайтах відповідних вищих навчальних закладів (наукових установ) відповідно до законодавства.* До захисту допускаються дисертації (наукові доповіді), виконані здобувачем наукового ступеня самостійно. *Виявлення в поданій до захисту дисертації (науковій доповіді) академічного плагіату є підставою для відмови у присудженні відповідного наукового ступеня.* З метою реалізації положень ст. 6 Закону України “Про вищу освіту”, Міністерством освіти і науки України (далі – МОН України) був виданий наказ “Про оприлюднення дисертацій та відгуків офіційних опонентів” від 14.07.15 р. № 758 [3]. Відповідно до цього наказу на офіційному веб-сайті вищого навчального закладу (наукової установи), спеціалізована вчена рада, яка прийняла дисертацію (опубліковану монографію) до захисту, у розділі, в якому міститься інформація про роботу ради, розміщує в режимі читання не пізніше ніж за 10 днів до дати захисту дисертації:

- примірник дисертації,
- автореферат дисертації,
- відгуки офіційних опонентів.

Виняток стосується лише робіт, які складають державну таємницю.

У відкритому доступі зазначені матеріали зберігаються на офіційному веб-сайті вищого навчального закладу (наукової установи) протягом трьох місяців з дати видачі диплома доктора філософії або доктора наук.

Таким чином, можна зробити висновок, що публічний доступ до наукових доробків здобувачів має обмежений часовий проміжок, адже із згаданого наказу МОН України не випливає обов’язок вищого навчального закладу (наукової установи) забезпечувати такий доступ після спливу тримісячного строку з дати видачі диплома доктора філософії або доктора наук.

Водночас, у ст. 7 Закону України “Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні в 2007 – 2015 рр.” від 09.01.07 р. № 537-V [4] зазначається, що *при створенні загальнодоступних електронних інформаційних ресурсів забезпечити: створення необхідної технічної і технологічної інфраструктури, електронних інформаційних ресурсів в архівах, бібліотеках та музеях, науково-дослідних установах з визначенням вимоги щодо обов’язкового зберігання в єдиному електронному форматі результатів наукової діяльності та забезпечити вільний доступ до результатів наукових досліджень, створених за рахунок коштів Державного бюджету України.* Знову ж таки, із даного положення випливає, що дане правило стосуватиметься лише робіт, які виконувались за рахунок коштів Державного бюджету України. Тоді виникає

питання щодо публічного доступу до робіт, які виконувались за рахунок коштів фізичних осіб? За таких умов складається абсурдна ситуація щодо підходу виявлення академічного плагіату та порядку публічного доступу до таких робіт.

Крім того, хотілося б звернути увагу на те, що механізм оприлюднення творчого доробку науковців розпочався навіть не з моменту прийняття Закону України “Про вищу освіту” і прийнятих нормативних актів на його виконання, а значно раніше, у 2008 році, коли був виданий спільний наказ ВАК України і НАН України “Про затвердження Порядку передавання електронних копій періодичних друкованих фахових видань на зберігання до Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського” від 07.07.08 р. № 436/311. З прийняттям цього наказу започаткувався процес збереження, накопичення та надання у безкоштовний загальний доступ у режимі on-line *електронних копій періодичних друкованих наукових фахових видань*.

З метою боротьби з плагіатом МОН України планує запустити єдиний національний репозитарій наукових текстів. Таким чином планується створення єдиної бази всіх наукових робіт. Програмне забезпечення репозитарію вже розробляє Microsoft Ukraine. Між МОН України та Microsoft Ukraine було підписано додаткову угоду, що гарантує надійність репозитарію на 99,9 %. В першу чергу, такі зміни торкнуться дисертаційних робіт, які захищались після 2014 року, після прийняття Закону України “Про вищу освіту”. Саме ці роботи завантажуть у репозитарій в першу чергу для відкритого доступу. Хоча, по суті, такі роботи і так перебувають у відкритому доступі, про що ми вже зазначали. Єдине питання, яке вирішиться, це безстроковість публічного доступу до таких робіт, у тому випадку, звісно, якщо такий репозитарій дійсно буде створений. Однак одразу зазначимо, що наповнення науковими працями репозитарію не буде залежати від того за які кошти виконувались такі роботи: державні чи кошти фізичних осіб. Уряд підтримав пропозицію МОН України щодо створення Національного репозитарію академічних текстів. Відповідне рішення прийняте під час засідання Кабінету Міністрів 22 липня 2016 року. На думку міністра, створення Національного репозитарію академічних текстів допоможе автоматизувати процес виявлення академічного плагіату та забезпечить вищі навчальні заклади технічними можливостями щодо академічної доброчесності та виконання вимог Закону України “Про вищу освіту” [5].

Складніше питання з науковими статтями.

Якщо ж посилатись на офіційний сайт МОН України, то впливає наступне: всі тексти будуть підлягати завантаженню у депозитарій [6]. Однак, деякі видання обмежують доступ до своїх текстів, то яким чином вони підлягатимуть завантаженню? Крім того, не лише журнал має право обмежувати доступ, а й автор наукової статті. Тому постає питання про співвідношення прав авторів і видавців на по суті “примусовий” он-лайн режим. Проте, варто згадати і про наукові монографії, на підставі яких за Законом України “Про вищу освіту” може здійснюватись захист на здобуття наукового ступеня. Адже при публікації монографії автор підписує з видавцем договір, за яким до видавництва можуть переходити виключні майнові права на такий об’єкт права інтелектуальної власності. Останнім часом дедалі більшого поширення набувають комерційні видавничі договори, за якими видання твору здійснюється видавництвом за рахунок самого автора. Крім того, всі права на науковий твір – як майнові, так і немайнові – належать автору, а не державі. Відповідно постає питання про правомірність розпорядження державою такими об’єктами. Тому, на наш погляд, необхідно визначити суб’єктний склад таких правовідносин.

Відповідно до ст. 421 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [7] *суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору. Відповідно до ст. 7 Закону України “Про авторське право і суміжні права” [8] суб'єктами авторського права є автори творів, зазначених у частині першій статті 8 цього Закону, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права.*

*До майнових прав автора, з-поміж інших, відноситься: виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання (п. 2, 3 ч. 1 ст. 424 ЦК України). Таким чином, заповнення відповідною інформацією репозитарію є по суті використанням ОІВ без згоди автора на це. Такі односторонні дії навряд чи можна вважати законними. Тому, на наше переконання, система використання авторських прав при створенні репозитарію має ґрунтуватись на договірних відносинах. Крім того, не дуже зрозумілим залишається процес збереження вже завантажених даних до системи. Адже проблема захисту авторських прав в мережі Інтернет не втрачає своєї актуальності. Так, у ч. 1 ст. 32 Закону України “Про авторське право і суміжні права” зазначається, що автору та іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору *будь-яким одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору*. Таким чином, правовою підставою використання наукових праць може слугувати договір про передачу невиключного майнового права на використання наукового твору. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам. У договорі слід зазначати, що саме розуміється під “використанням”:*

- 1) чи це повний текст праці чи окрема його частина;
- 2) відтворення твору на іноземних мовах в будь-якій матеріальній формі;
- 3) субліцензування; обробка твору для його використання у взаємодії з комп'ютерними системами, базами даних.

Водночас не виключена можливість неправомірного використання творів у мережі Інтернет. Так, І. Римаренко пропонує 2 шляхи для захисту авторських прав [9, с. 52-53].

Захист на етапі до порушення:

- 1) обмежена функціональність – автори розповсюджують програми, які не здатні друкувати документи або зберігати їх у пам'яті комп'ютера;
- 2) “годинникова бомба” – автор розповсюджує повноцінний об'єкт авторського права, але встановлює дату, після якої доступ до нього буде неможливим;
- 3) захист від копіювання, тобто автор встановлює кількість разів, коли файл може бути скопійований;
- 4) криптографічні конверти – твір зашифровано так, що доступ до нього можливий з використанням ключа до шифту;
- 5) контракти-угоди “наскрізного клацання” укладені через Інтернет, це – дозволи автора на використання творів;
- 6) запобіжні заходи: попередня публікація матеріалу на традиційному матеріалі, підтвердження факту існування твору на певну дату, засвідчення в нотаріуса дати створення твору, запис на лазерному диску і поміщення в архів або веб-депозитарій;
- 7) клірингові центри – автор надає центру право ліцензувати свої права на твір, центр приймає плату від користувача і передає її володільцеві авторських прав.



Захист на етапі після порушення:

- 1) агенти – це комп’ютерні програми, які автоматично виконують попередньо визначені команди, наприклад, пошук у мережі контрафактних примірників творів;
- 2) стенографія – процес приховування інформації у файлах, наприклад “водяного знаку” автору твору, що буде доказом авторства цієї особи щодо цього твору;
- 3) “маячок” – це особлива мітка, яка розміщується в творі і спрацьовує під час несанкціонованого використання, надаючи можливість знайти порушника авторських прав;
- 4) використання кодів слів..

Тим більш, створення такої єдиної бази буде йти в розріз із Законом України “Про доступ до публічної інформації” від 13.01.11 р. № 2939-VI [11]. Адже, відповідно до ст. 1 зазначеного закону, публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб’єктами владних повноважень своїх обов’язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб’єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Вище ми з’ясували, хто являється суб’єктами авторського права, а виходячи із наведеного визначення публічної інформації, така інформація може розміщуватись лише суб’єктами владних повноважень, і лише в передбачених законодавством випадках.

Виходячи із міжнародного досвіду, Франція – це перша країна, яка оголосила боротьбу з піратством в мережі Інтернет, шляхом прийняття Закону “Про три кроки”, який був розроблений за ініціативою президента Франції Ніколя Саркозі і вступив у дію з 1 жовтня 2010 року. Завдяки цьому влада отримала право на повне прослуховування трафіку, а також на сповіщення по електронній пошті тих, хто активно викачує з мережі піратські програми та мультимедійний контент у файлообмінних мережах. Закон передбачив, що “пірати”, які ігнорують попередження електронною поштою, втрачають доступ до мережі терміном на рік, крім того в ряді випадків передбачений штраф до 300 тис. євро або навіть тюремне ув’язнення. Закон також зобов’язав місцевих Інтернет-провайдерів перехоплювати і передавати владі дані про людей, які займаються розповсюдженням піратських матеріалів. Щодо цих осіб в подальшому порушуються кримінальні справи [10].

### **Висновки.**

Система розпорядження авторськими правами на наукові твори має ґрунтуватись на договірних відносинах. Тому, на наше переконання, основною формою розпорядження такими об’єктами права інтелектуальної власності як дисертаційна робота, наукова стаття, монографія, тощо – має бути договір. Такий договір має містити низку істотних умов, а передусім визначити, що слід розуміти під “використанням” твору. За загальним правилом, автору має відраховуватись авторська винагорода за використання твору. Однак, як ми зазначали вище користування такою базою вищими навчальними закладами планується здійснювати на безоплатній основі.

### **Використана література**

1. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні : Указ Президента України від 31.07.00 р. № 928/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 31. – Ст. 11.
2. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.14 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.

3. Про оприлюднення дисертацій та відгуків офіційних опонентів : наказ Міністерства освіти і науки України від 14.07.15 р. № 758 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 62. – Ст. 275.
4. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні в 2007 – 2015 рр. : Закон України від 09.01.07 р. № 537-V // Відомості Верхової Ради України (ВВР). – 2007. – № 12. – Ст. 102.
5. Єдина база всіх наукових робіт для боротьби з плагіатом буде надійною на 99,9 % – гарантія Microsoft Ukraine. – Режим доступу : <http://mon.gov.ua/usi-novivni/novini/2016/07/26/edina-baza-vsix-naukovix-robit-dlya-borotbi-z-plagiatom-bude-nadijnoyu-na-99,9>
6. В Україні вперше буде створено Національній депозитарій академічних текстів. – Режим доступу : <http://mon.gov.ua/usi-novivni/novini/2016/07/22/v-ukrayini-vpershe-bude-stvo-repo-naczionalnij-repozitari>
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.03 р. № 435-IV // Відомості Верхової Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.93 р. № 3792-XII // Відомості Верхової Ради України (ВВР). – 1994. – № 13.– Ст. 64.
9. Римаренко І.В. Захист авторських прав та творів, розміщених в Інтернеті. – Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/old\\_jrn/Soc\\_Gum/VAPSV\\_pdu/2011\\_3/St\\_10.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/VAPSV_pdu/2011_3/St_10.pdf)
10. Проскурня К.П. Захист авторського права в мережі Інтернет. – Режим доступу : <http://www.bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2012/2024a84c38307b413d3055c0732d32e4.pdf>
11. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.11 р. № 2939-VI // Відомості Верхової Ради України (ВВР). – 2011. – № 32. – Ст. 314.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~

Інформаційна і національна безпека

УДК 35.746.1

СЕМЕНЮК О.Г., кандидат юридичних наук,
заступник начальника Управління Служби безпеки України

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

***Анотація.** У статті висвітлено різні наукові погляди на зміст поняття “державна таємниця” та здійснено пошук власного визначення цього поняття з урахуванням суспільної необхідності щодо безпечних умов існування особи, суспільства та держави.*

***Ключові слова:** державна таємниця, національна безпека, державні інтереси, публічний інтерес, суспільна необхідність.*

***Аннотация.** В статье отражены различные научные взгляды на содержание понятия “государственная тайна” и осуществлен поиск собственного определения этого понятия с учетом общественной необходимости безопасных условий существования личности, общества и государства.*

***Ключевые слова:** государственная тайна, национальная безопасность, государственные интересы, публичный интерес, общественная необходимость.*

***Summary.** The article highlights different scientific views of the concept of “state secret” and provides the result of research of own definition of the term considering social need in safe living conditions for individuals, society and the state.*

***Keywords:** state secret, national security, state interest, public interest, public need.*

***Постановка проблеми.** Володіння певною інформацією означає володіння певною цінністю суспільного характеру. Тому впродовж усієї історії людства інформація розглядалася як важливий військовий, політичний, економічний, соціальний чинник, що значною мірою обумовлював розвиток держави, суспільства та особистості в конкретно-історичних умовах.*

Виходячи з цього, сучасні суспільно-політичні умови висувають на перший план тезу про первинність та природність інформаційної свободи як нормального стану суспільства. З кожним роком набирає своїх обертів науковий дискурс щодо шляхів вдосконалення законодавства, яке забезпечує реалізацію права громадян на доступ до інформації, у зв'язку з чим до цієї проблеми долучається дедалі більша кількість учених та експертів, які висловлюють, з одного боку, різні міркування стосовно шляхів подальшого розвитку інформаційних відносин, з іншого – запровадження нових механізмів обмеження права на доступ до державної таємниці у суспільних інтересах.

На жаль, серед учених-юристів досі немає єдиного, загальновизнаного підходу до визначення ключових понять у цій сфері, що негативно впливає на проникнення у сутність досліджуваного предмета, заважає процесу термінологічного оформлення поняття про цей предмет, спотворює авторський задум вироблення концептуального знання щодо побудови дієвого механізму охорони державної таємниці.

Однозначність термінів, їх тлумачення та сприйняття – важлива умова розвитку та використання наукового знання. Наукові поняття – це не тільки вузлові моменти пізнання, але й засіб практичного в досконалення державно-правової дійсності, один із

найважливіших етапів будь-якого дослідження, оскільки воно з'ясовує глибину істинності розуміння природи того явища (предмета), яке знаходить відображення у відповідному визначенні. Визначення поняття завжди є результатом ступеня розроблення відповідного понятійного матеріалу в конкретний момент розвитку людства, а його зміст визначається у певний історичний момент певного питання і відображає світоглядну позицію автора. Саме це і обумовлює актуальність дослідження питання щодо праворозуміння сутності, поняття та соціальної цінності державної таємниці.

Проблемою дослідження змісту поняття “державна таємниця” займалися Х. Ахметшин, Д. Бахрах, М. Дурманов, В. Мазуров, Л. Савельєв, М. Тихоміров та інші науковці. Однак, як це не парадоксально, незважаючи на значну увагу до цього питання з боку науковців, до цього часу не знайдено єдиної точки зору щодо визначення цієї дефініції та її змісту.

Метою статті є аналіз основних доктринальних дефініцій поняття “державна таємниця” та пошук власного визначення цього поняття.

Одна з перших спроб дати наукове визначення поняття державної таємниці була зроблена у 1942 році радянським вченим М. Дурмановим, який під цим поняттям розумів “...важливі для Радянської держави відомості, які в інтересах нашої Батьківщини повинні бути відомі тільки певному колу осіб” [1].

Зауважимо, що наведене визначення було сформульовано під час Другої світової війни, коли в умовах реальної зовнішньої загрози територіальній цілісності СРСР схоронність державної таємниці набула особливого значення. Крім цього, дана дефініція безпосередньо відображає соціально-політичну ситуацію того складного історичного періоду держави в умовах жорсткого протистояння буржуазної та соціалістичної ідеології, коли репресивний апарат сталінського керівництва був спрямований на ліквідацію або, щонайменше, тотальну ізоляцію інакодумців чи інших зовнішніх та внутрішніх потенційних супротивників режиму.

Ще до початку війни в результаті класової боротьби набула загрозливого характеру практика розширеного тлумачення контрреволюційних злочинів, до яких, серед інших, належали зрада Батьківщині у формі шпигунства, шпигунство, вчинене іноземним громадянином або особою без громадянства, розголошення державної таємниці. Більшість статей цієї категорії включали оціночні ознаки, “розпливчатість, неоднозначність яких не призводила до закриття сумнівних справ або до спроб ретельного з'ясування всіх обставин вчиненого діяння” [2, с. 165].

Тому не має нічого дивного, що, як зазначає В. Мазуров, запропоноване М. Дурмановим визначення сформульоване занадто широко, не конкретизоване, не розкриває, які саме відомості утворюють державну таємницю. У поняття “важливі” можна включити будь-які відомості, що створює передумови для судових помилок, а також можливість усунення політичних супротивників правлячого режиму шляхом їх притягнення до кримінальної відповідальності за державну зраду або шпигунство [3, с. 57].

Розширеному підходу до тлумачення тих чи інших юридичних понять сприяли також Основи кримінального судочинства СРСР та союзних республік (1924 р.), в яких зазначалося, що “судові органи не вправі відмовити у прийнятті до свого провадження або припинити кримінальне переслідування у відношенні суспільно небезпечного діяння на тих підставах, що у кримінальному законі не визначено ознак його діяння, а також під приводом неповноти, незрозумілості або суперечності законів” [4]. Законодавчо закріплений інститут аналогії дозволяв кваліфікувати діяння, яке прямо не передбачене законом, за будь-якою схожою статтею Кримінального кодексу.

Подібним до такого розширеного тлумачення змісту державної таємниці є визначення Л. Савельєва, запропоноване у 1951 р., відповідно до якого “...військову та державну таємницю складають всі відомості, які можуть дати ворогу уявлення про міць наших збройних сил, про економічний та політичний стан держави” [5, с. 58]. Як бачимо, під дане визначення підпадає будь-яка інформація як закритого, так і відкритого характеру про військовий, економічний та політичний стан держави.

Політичні зміни, які відбулися після смерті І. Сталіна (1953 р.), арешту Л. Берії (1953 р.) і XX з'їзду КПРС (1956 р.), позначилися й на підходах науковців до пошуку визначень юридично значимих понять. Закріплення у новому Кримінально-процесуальному кодексі (1960 р.) гарантій дотримання прав особи, яка опинилася у сфері кримінального судочинства, призвело до необхідності відходу від невизначеності багатьох юридичних термінів та їх конкретизації, у тому числі й у сфері охорони державної таємниці.

У зв'язку з цим, у 1965 році М. Івановим було запропоновано нове визначення, згідно з яким “...державну таємницю складають передбачені у спеціальних переліках конкретні відомості різноманітного характеру, що особливо охороняються на даний час та мають важливе значення для оборони та інших державних інтересів, перехід яких у розпорядження іноземної держави може завдати шкоду цим інтересам” [6, с. 101]. На відміну від попередніх тлумачень, це вже не будь-які відомості, а чітко визначений перелік інформації, яка має важливе значення для оборони та інших державних інтересів.

Більш точну характеристику цього поняття дав у 1970 році А. Лунев: “Державна таємниця – сукупність відомостей, визнаних в інтересах держави і суспільства засекреченими, що можуть бути відомими обмеженому колу осіб, допущених до користування цими відомостями або до їх охорони. Коло цих відомостей визначається правовими актами і змінюється в залежності від конкретної зовнішньополітичної та внутрішньополітичної обстановки” [7, с. 512]. У наведеному понятті звертає на себе увагу спроба обґрунтувати засекречування певної інформації інтересами держави та суспільства.

Великий тлумачний словник сучасної української мови трактує поняття “інтерес” як “увагу до чого-небудь, зацікавленість чимось, прагнення, потреби...” [8, с. 401]. З точки зору права категорію “інтерес” можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному значенні. Так, суб'єктивний інтерес можна охарактеризувати як емоційну оцінку суб'єкта реальної дійсності, у той час як об'єктивний інтерес – це оцінка ступеня суспільної корисності явища матеріального світу, що не залежить від психоемоційного ставлення до нього суб'єкта. На думку А. Новрузова, інтерес можна розглядати в об'єктивному значенні з урахуванням того, що факти реальної дійсності мають пройти через свідомість людей, тому прийнятніше говорити про інтерес як об'єктивно-суб'єктивне явище [9, с. 100].

Сучасні дослідники, посилаючись на загальноновизнану формулу, що для держави визначальним є суспільний інтерес, не відокремлюють державний від суспільного інтересу, об'єднуючи його в таку єдину категорію, як публічний (суспільний) інтерес. Так, Ю. Тихомиров визначає публічний інтерес як визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, забезпечення якої слугує умовою та гарантією її існування та розвитку [10, с. 54-55]. З юридичної точки зору публічний інтерес характеризується певними нормативними ознаками, що юридизують його за об'єктивними критеріями [11, с. 286].

Суспільні інтереси являють собою основу життєдіяльності суспільства, спрямованої на збереження сили держави і здоров'я його народу. Вони не формуються випадково. Кожна держава характеризується власним життєвим шляхом, має своє внутрішнє і зовнішнє виправдання і вираз. У суспільних інтересах немов би втілений розум держави і народу, що складається у вірному розумінні як власної сутності й природи, так і природи та характеру зовнішнього оточення. В них виражена життєва потреба народу в самозбереженні як культурно-історичної спільності, у підтримці стабільності основоположних суспільних і державних інститутів, у забезпеченні внутрішньої і зовнішньої безпеки держави. Потреба ця, у свою чергу, базується на геополітичному становищі держави, традиції, культурі і душі народу, його моральних цінностях, економічному укладі, тобто всьому тому, що складає опору будь-якої держави, уряду, фундамент його зовнішньої і внутрішньої політики.

В умовах правової держави, де основними принципами визнаються забезпечення прав і свобод людини, взаємна відповідальність держави та особи, верховенство права і закону, забезпечення публічного (суспільного) інтересу щодо приховування певної інформації за рахунок обмеження “приватного інтересу” на безперешкодний доступ до такої інформації, має здійснюватися за рахунок досягнення балансу між публічним інтересом (у сенсі об’єктивної дійсності) й об’єктивним інтересом громадян – розмірно до тих гарантованих законом прав і свобод, обмежень, яких вони зазнають у цілях досягнення загального блага. У такому контексті доцільно вести мову про правові механізми збалансування та усунення колізій між об’єктивними публічними і приватними інтересами.

З урахуванням викладеного, слід погодитися з О. Клименко, яка вважає, що правові дефініції на кшталт “загальні інтереси”, “загальне благо”, “суспільний інтерес” мають доволі широке смислове наповнення, що відкриває можливості для їхнього необґрунтовано розширеного тлумачення [11] та залежать від ідеологічних настанов. Адже такі категорії, “де загальний інтерес конкретизується через ієрархію приватних інтересів” [12, с. 15], є надто аморфними і суб’єктивними для того, щоб їх викладати лаконічною і формалізованою мовою нормативно-правових актів. Насичення нормативно-правового акту деклараціями означає фактичну відсутність у нього будь-якої регулятивної сили. А це, у свою чергу, порушує основи побудови законодавства, призводить до появи недосконалих нормативно-правових актів, у яких відсутні механізми їхньої юридичної дії, створює прогалини, колізії у правовому регулюванні зазначених питань.

За європейськими стандартами принципове значення має визнання того, що обмеження державою прав людини є заходом, застосування якого продиктовано крайньою суспільною необхідністю [13, с. 189], яка, на нашу думку, може бути зумовлена нагальними потребами як загального характеру – щодо забезпечення життєдіяльності суспільства, так і надзвичайного – у разі крайньої необхідності. Є очевидним, що такі випадки вимагають чіткої диференціації на законодавчому рівні, що також обґрунтовує доцільність упровадження різних правових механізмів забезпечення таких потреб.

Таким чином, вважаємо, що юридична конструкція “суспільна необхідність” є самостійним правовим явищем, що вписується в контекст суспільних інтересів у значенні конституційних цінностей і виступає юридично завершеним і вичерпним критерієм для цілей встановлення конституційних обмежень прав і свобод людини, зокрема у формі обмеження доступу до державної таємниці.

Юридизація поняття “суспільна необхідність” на законодавчому рівні у співставленні з реально існуючими нагальними суспільними потребами, по-перше, забезпечить юридичну кваліфікацію останніх як умов правової дійсності, що обґрунтовує доцільність і вимагає від владних суб’єктів вжиття відповідних заходів з охорони інформації, яка приховується в інтересах суспільства, по-друге, виступить правовою підставою для запровадження таких заходів. Юридичними критеріями суспільної необхідності обмеження доступу до інформації шляхом її засекречування, на нашу думку, слід визнати загальносуспільне значення мети (цілей) такого обмеження – забезпечення безпечних умов існування фізичної особи, суспільства та держави.

Запропоновані нами критерії фактично співпадають із підставами обмеження прав людини на доступ до інформації, закріпленими в Конституції України та міжнародно-правових документах.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 34 Конституції України здійснення цих прав може бути обмежено 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 правосуддя і неупередженості правосуддя [14].

До міжнародно-правових документів, що визначають баланс особистих прав та компетенції держави у сфері інформаційних відносин, належать Загальна декларація прав людини та Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, п. 2 ст. 29 Загальної декларації вказує, що “при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві” [15]. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод встановлює, що “кожен громадянин може бути суб’єктом таких формальностей, умовностей, обмежень або покарань, які визначені законами, необхідними демократичному суспільству в інтересах національної безпеки країни та її територіальної цілісності, громадської безпеки, запобігання заворушенням чи злочинності, захисту здоров’я, моралі, репутації, запобігання поширенню інформації, одержаної конфіденційно” (п. 2 с. 10) [16].

При формуванні поняття державної таємниці окремі автори намагаються розкрити характер самих відомостей, віднесених до даного виду інформації, застосовуючи при цьому переліковий метод. При цьому спостерігається значне різноманіття підходів у вирішенні даного питання. Наприклад, Х. Ахметшин вважає, що “державну таємницю становлять відомості військового і економічного характеру, відомості про відкриття, винаходи і вдосконалення, та іншого роду відомості, які, за своїм змістом, мають військове значення для обороноздатності Радянської держави та перелічені у спеціальному переліку” [17].

За визначенням М. Тихомірова, до державної таємниці відносяться відомості військового, економічного та політичного характеру, які мають важливе державне значення і охороняються законом [18, с. 92].

Сучасний російський дослідник В. Мазуров вважає, що державна таємниця – це відомості, що встановлюються та захищаються державою, мають відповідний до законодавства гриф секретності у сферах її військової, зовнішньополітичної, економічної, розвідувальної, контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності, незаконне отримання та розповсюдження яких може завдати шкоди безпеці Російської

Федерації і тягне за собою відповідальність винних осіб у відповідності до діючого законодавства РФ [3, с. 25].

Як бачимо, перелік сфер, де можуть знаходитися відомості, віднесені до державної таємниці, являє собою змінну величину. Він може як розширюватися, так і звужуватися в залежності від різних зовнішніх і внутрішніх факторів, які впливають на процеси, що відбуваються в державі. Тому спроба закріпити у визначенні вичерпний перелік сфер обігу (категорій) відомостей, що становлять державну таємницю, є малоефективною. Будь-яке визначення завжди буде мати суб'єктивно-часовий характер і має постійно переглядатися після будь-яких суттєвих змін у зовнішній або внутрішній сферах державної політики.

Водночас, слід мати на увазі, що законодавче закріплення таких сфер служить гарантією дотримання законності, обмеження адміністративного свавілля під час засекречування інформації. Тому виходом з цієї ситуації може бути законодавче закріплення цих сфер не у дефініції “державна таємниця”, а в окремій статті Закону України “Про державну таємницю” або Зводі відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ [20]), у якості назв розділів. Це дозволить отримати більш універсальне визначення поняття державної таємниці та зберегти політичну та юридичну значимість найбільш важливих сфер суспільної діяльності для безпеки особи, суспільства та держави.

Ще одна характерна системна ознака наукових визначень державної таємниці – це її безпосередній зв'язок із настанням негативних наслідків або шкоди в результаті несанкціонованого поширення (витоку, розголошення) цих відомостей.

При цьому об'єкти, яким може бути завдана шкода, є різними: державна безпека [3, с. 25], обороноздатність [17, с. 12], інтереси країни [19, с. 212], якісний стан військово-промислового потенціалу тощо. Проте таке звужене розуміння об'єкта не охоплює всіх рівнів цього поняття та пояснюється, перш за все тим, що термін “державна таємниця” здебільшого розглядається в якості покажчика суб'єкта суспільних відносин, якому завдається шкода від розголошення такої інформації (якщо таємниця державна, то і шкода завдається державі або окремим її елементам).

Аналіз відомостей, що становлять державну таємницю, доводить, що шляхом засекречування інформації захищаються не лише безпека держави, а й безпечні умови існування людей та їх соціальних утворень. Так, наприклад, розголошення відомостей про зв'язок ознак особи, стосовно якої проводяться або проведено заходи відповідно до Закону України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” (зміна персональних даних або зовнішності чи місця проживання), з її попередніми індивідуальними ознаками (стаття 4.1.4. ЗВДТ) чи відомостей про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять оперативно-розшукову, розвідувальну або контррозвідувальну діяльність (п. 4 ст. 8 Закону України “Про державну таємницю” [21]), створює безпосередню загрозу не державній безпеці, а конкретній особі, членам її родини, їхньому життю та здоров'ю, майну або іншим цінностям, що їм належать. Потрапляння у вільний обіг інформації про повний рецептурний склад, особливості технології виготовлення піроксилінових (балістичних, сферичних чи інших) порохів (боєприпасів), що виготовляються для військового озброєння (стаття 1.10.2. ЗВДТ), загрожує вже не одній особі, а життю та здоров'ю невизначеної кількості громадян, які можуть стати жертвами використання виготовлених завдяки цієї інформації вибухових речовин. Отже, державна таємниця – це узагальнювальний термін, під яким необхідно розуміти секретну інформацію, що приховується не лише в інтересах держави, а й окремих громадян та

суспільства в цілому. Термін “державна” у словосполученні “державна таємниця” вказує на розпорядника прихованої інформації – державу, яка визначає режим її обігу, порядок доступу до неї, механізм засекречування та розсекречування, встановлює відповідальність за порушення порядку поводження з такою інформацією тощо.

За цих умов більшість науковців сходяться на тому, що при формуванні поняття державної таємниці більш раціональним вбачається застосування узагальнювального об’єкта, якому може бути завдано шкоди внаслідок несанкціонованого витоку такої інформації, зокрема, пропонується застосувати таке поняття, як національна безпека. Водночас такий підхід пов’язаний з іншою проблемою, а саме зі складністю визначення змісту самого поняття “національна безпека”.

При всій очевидності та поширеності цього терміну він ще не став чітким концептом правових наук, тобто концептом з усталеним об’єктом, визначеними рамками застосування і т. ін. Проблема в тому, як зазначає Г. Новицький, що національна безпека може досліджуватися з позицій досить широкого спектру гуманітарних і технічних наук. Кожна з цих наук, досліджуючи конкретну складову національної безпеки, може сформулювати власне визначення поняття “національна безпека” і, відповідно, оперувати ним. Намагання ж сформулювати згадане визначення в настільки загальному вигляді, щоб задовольнити всі можливі в сучасній науці підходи, є, з одного боку, безперспективними, а з іншого – абсолютно не потрібними, оскільки подібне визначення не можна застосовувати в конкретних галузях у сферах наук [22, с. 48].

Наведене висловлювання ніяким чином не означає, що поняття “національна безпека” позбавлене реального змісту або що за ним не стоять реальні проблеми або реальні загрози. Ми хочемо лише сказати, що в межах правових наук ці проблеми та загрози не можуть знайти адекватного апарату аналізу, внаслідок чого формуються “хибні поняття, які спотворюють наше сприйняття ситуації замість того, щоб дозволити її зрозуміти” [23, с. 5].

Виходячи з цього, застосування терміну “національна безпека” у визначенні державної таємниці не тільки не сприятиме виробленню чіткого розуміння цього поняття як правової категорії, а навпаки, зведе нанівець намагання законодавчого визначення критеріїв віднесення інформації до такої категорії. Відсутність конкретики щодо обсягу цінностей, яким може бути завдано шкоди шляхом несанкціонованого витоку секретних відомостей, призводить до розмитості предмету цього поняття, розширеного тлумачення категорій та вмісту відомостей, що охороняються державою, порушення балансу інтересів між суспільством і державою в інформаційній сфері.

Останнім часом визначилася характерна для нормотворчої діяльності тенденція, коли сам законодавець формулює в конкретній нормі закону відповідне поняття того явища, котре в даному нормативному акті регламентується. Такого роду норми іменуються юридичними поняттями.

Якщо доктринальні визначення будь-яких понять сприймаються правозастосовувачем в силу їхньої логічності, переконливості, то визначення, сформульовані в самому законі, виступають і сприймаються як нормативні приписи саме такого, встановленого законом, поняття даного визначення. Цю обставину дуже важливо підкреслити, оскільки вона орієнтує на загальний підхід не тільки до розуміння розглянутого поняття (у нашому випадку – державної таємниці), але й до його адекватного застосування на практиці.

Тому не меншого наукового та практичного значення набуває аналіз визначень цього поняття, закріплених у законах різних країн про охорону державної таємниці.

Так, у статті 1 Закону України “Про державну таємницю” під цим поняттям розуміється – “вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони,

економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою” [21].

У Законі Республіки Білорусь “Про державні секрети” зазначено, що державні секрети – це відомості, що захищаються державою з метою попередження їх несанкціонованого розповсюдження і створення загрози національній безпеці Республіці Білорусь, а також конституційним правам і свободам громадян [24].

Державна таємниця Республіки Казахстан – це відомості військового, економічного, політичного та іншого характеру, розголошення або втрата яких завдає або може завдати шкоду національній безпеці Республіки Казахстан [25].

Державними секретами Республіки Узбекистан є особливої важливості, цілком таємні та таємні військові, політичні, економічні, науково-технічні та інші відомості, які охороняються державою та обмежені спеціальними переліками [26].

Під державною таємницею Латвійської Республіки розуміються такі відомості військового, політичного, економічного, наукового, технічного або іншого характеру, які включені до затвердженого Кабінетом міністрів переліку, і втрата або незаконне розголошення яких може завдати шкоди безпеці та економічним або політичним інтересам держави [27].

Державну таємницю Туркменістану становлять відомості, розголошення яких може призвести до негативного впливу на якісний стан військового, економічного потенціалу держави або потягти за собою інші тяжкі наслідки для обороноздатності, національної безпеки, економічних і політичних інтересів Туркменістану [28].

Як бачимо, законодавчо закріплені поняття “державна таємниця” не позбавлені тих же вад, що й наведені вище його доктринальні визначення, а саме – зв’язок цих відомостей із шкодою для національної безпеки держави, а також наявність переліку конкретних предметних областей (сфер), у яких можуть утворюватися відомості, що становлять державну таємницю. При цьому закріплені у законах різних країн визначення державної таємниці дуже схожі і фактично дублюють одне одного, що може пояснюватися свідомим запозиченням.

Дотримання законодавства у сфері охорони державної таємниці полягає в утриманні від скоєння дій, що заборонені законом, тому дефекти конструювання та використання дефініції “державна таємниця” значно знижують ефективність правового впливу нормативних документів у цій сфері. Нерозуміння чи неправильне розуміння суб’єктом законодавчого припису в силу його складного викладення чи двозначності унеможлиблює виконання певної заборони належним чином. Звідси випливає, що законодавець повинен чітко відобразити в нормі, яка ним формулюється, суттєві, такі, що мають істотне значення, ознаки, не допускаючи неадекватності їх реаліям, протиріччям тощо. Наскільки чітким, однозначним та зрозумілим є це формулювання, настільки чітким, однозначним і зрозумілим є закон, настільки ефективною буде його дія.

Висновок.

З урахуванням того, що існування законодавчих дефініцій має сприятливий вплив на правозастосовну діяльність у багатьох відношеннях лише за умов адекватності правової дійсності, що ними відображена, ми можемо запропонувати власне бачення дефініції поняття державна таємниця, під яким слід розуміти *сукупність відомостей, засекречування яких продиктоване суспільною необхідністю безпечних умов існування особи, суспільства та держави; коло цих відомостей*

визначається правовими актами і змінюється в залежності від конкретної зовнішньополітичної та внутрішньополітичної ситуації.

В умовах демократії свобода інформації повинна бути нормою, проте, державні інтереси, а також інтереси суспільства й окремої особи потребують захисту, вимагають від держави накладати певні обмеження на свободу інформації. Іншими словами, у стратегічних інтересах безпеки особи, суспільства та держави необхідно створити не тільки розвинуту інформаційну сферу, але й вирішити питання її захисту. Адже саме через інформаційну сферу в основному реалізуються наміри щодо завдання шкоди безпеці України в різноманітних сферах її діяльності. У контексті державної інформаційної політики мова повинна йти не тільки про права громадян, юридичних осіб і держави на вільне одержання, поширення і використання інформації, але і про необхідність захисту та раціональне використання державних інформаційних ресурсів, захист конфіденційної інформації та інтелектуальної власності.

Використана література

1. Дурманов Н.Д. Государственная и военная тайна / Н.Д. Дурманов. – М. : Юриздат, 1942. – 86 с.
2. Кудрявцев В.Н. Избранные труды по социальным наукам : в 3 т. / В.Н. Кудрявцев. – Т. 3 : Политология, идеология. Этика. – М. : Наука, 2002. – 2002. – 426 с.
3. Мазуров В.А. Тайна : государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита : учебное пособие : под научн. рук. д-ра юрид. наук. проф. С.В. Землюкова. – М. : Издательско-торговая корпорация “Дашков и К”, 2003. – 156 с.
4. Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 31 октября 1924 г. / Собрание Законов и Распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства СССР. – 1924. – № 24. – Ст. 205.
5. Савельев Л. Бдительность – наше оружие / Л. Савельев – М., 1951. – 311 с.
6. Ответственность за государственные преступления. – Ч. 2 : Иные государственные преступления. / Д. И. Богатиков [и др.] ; под ред. В.И. Курляндского, М.П. Карпушина. – М. : Юридическая литература. – 1965. – 291 с.
7. Административное право : учебник / [М.И. Еропкин, Т.И. Козырева, М.И. Козырь, Б.М. Лазарев и др.] ; под ред. Лунева А.Е. – М. : Юрид. лит., 1970. – 600 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови ; уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.-Ірпень : ВТФ “Перун”, 2004. – 1440 с.
9. Новрузов А. Необходимость и возможность достижения баланса публичных и частных интересов с помощью государственного налогообложения // Государство и право. – 2003. – № 8. – С. 98-101.
10. Тихомиров Ю.А. Публичное право / Ю.А. Тихомиров. – М., 1995. – 339 с.
11. Клименко О.М. До проблеми визначення суспільної необхідності як конституційно-правової категорії // Право України. – 2001. – № 8. – С. 283-289.
12. Андреева О.М. Национальная безопасность Украины в контексте национальной идентичности і взаємовідносин з Росією / О.М. Андреева. – К. : Парламентське вид-во, 2009. – 360 с.
13. Горшкова С.А. Стандарты Совета Европы по правам человека и российское законодательство : монография / С.А. Горшкова. – М., 2001. – 352 с.
14. Конституція України : Закон України від 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
15. Всеобщая декларация прав человека : сборник документов международных актов о правах человека. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА.М), 2000. – С. 39-43.

16. Европейская Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод : сборник документов международных актов о правах человека. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА.М), 2000. – С. 539-569.
17. Ахметшин Х.М. Об ответственности военнослужащих за разглашение государственной и военной тайны / Х.М. Ахметшин. – М. : ВЮА, 1953. – 227 с.
18. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 1997. – 525 с.
19. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник для вузов / Д.Н. Бахрах. – М. : Издательство ВЕК, 1999 – 368 с.
20. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : наказ Служби безпеки України від 12.08.05 р. № 440. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.
21. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.94 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 16. – Ст. 93.
22. Новицький Г.В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України : монографія / Г.В. Новицький. – К. : Інтертехнологія, 2008. – 496 с.
23. Жижек С. Добро пожаловать в пустыню Реального / С. Жижек ; пер. с англ. Артема Смирного. – М. : Фонд “Прагматика культуры”, 2002. – 160 с.
24. О государственных секретах : Закон Республики Беларусь от 29.11.94 г. ; в редакции Закона Республики Беларусь от 04.01.03 г. – Режим доступу : <http://www.advertology.ru/index.php?name=Subjects&pageid=207>
25. О государственных секретах : Закон Республики Казахстан от 15.03.99 г. № 349-І. – Режим доступу : <http://www.medialawca.org/node/180>.
26. О защите государственных секретов : Закон Республики Узбекистан // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. – 1993. – № 5. – Ст. 232. – Режим доступу : http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=98845
27. Закон Латвійської Республіки “Про державну таємницю” (неофіційний переклад) : порівняння організаційно-правових норм захисту інформації з обмеженим доступом країн-членів НАТО : навч.-метод. посібник / Артемов В.Ю. – К. : КНТ, 2007. – С. 62-76.
28. О защите государственных секретов : Закон Туркменистана от 24.11.95 г. № 84-І. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2362

~~~~~ \* \* \* ~~~~~

УДК 004.056:340.132.1+316.324.8

**БРИЖКО В.М.,** доктор філософії (Ph.D.), старший науковий співробітник

## **СУЧАСНІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ АКТАХ\***

***Анотація.** Про сучасний стан міжнародно-правових стандартів та перспективи захисту персональних даних в умовах розвитку інформаційного суспільства.*

***Ключові слова:** захист персональних даних, цифрові технології, інформаційні відносини, інформаційне право, інформаційне суспільство.*

***Аннотация.** О современном состоянии международно-правовых стандартов и перспективах защиты персональных данных в условиях развития информационного общества.*

***Ключевые слова:** защита персональных данных, цифровые технологии, информационные отношения, информационное право, информационное общество.*

***Summary.** About the modern state of international legal standards and prospects of personal data protection under the conditions of development of information society.*

***Keywords:** personal data protection, digital technologies, informative relations, informative right, informative society.*

***Постановка проблеми.** Умови застосування інформаційно-цифрових технологій та засобів електронної комунікації в економічній, фінансовій, банківській, культурній, правоохоронній і інших формах сучасної міжнародної співпраці передбачають вільний рух та збільшення потоків інформаційних ресурсів щодо товарів, капіталів і послуг, які звичайно супроводжуються різними персональними даними. Вже відомо, що нові технології та мережі дозволяють “стискати” час та “скорочувати” відстані, отримувати політичні, економічні, технологічні та інші переваги як у плані досягнення інтересів окремих осіб, так і в масштабах груп людей, регіону та країни. З іншого боку, проблема неправомірних і несанкціонованих дій з отримання та використання персоніфікованої інформації про фізичних осіб продовжує існувати.*

***Аналіз досліджень.** У країнах Заходу, пострадянського простору та в Україні дослідження нормативно-правового впорядкування інформаційних відносин сфери обробки та використання персональних даних здійснювало багато осіб, про результати робіт деяких з них йдеться, зокрема, у [1 – 6]. При цьому реальність свідчить про те, що не тільки “спостерігається певна тенденція щодо спроб нівелювати право людини розпоряджатися власними персональними даними” [7], але існують проблеми, які додатково ускладнюють захист персональних даних у зв’язку з застосуванням технологій Інтернет речей, про що у нас мова йшла у [8], та поступовим поширенням так званих “хмарних” (інформаційно-обчислювальних) технологій (послуг, сервісів) (див., до прикладу [9 – 11]).*

© В.М. Брижко, 2016

---

\* Робота є продовженням досліджень за темою НДР “Теоретико-правові основи формування та розвитку інформаційного суспільства”.

*Метою статті* є визначення стану міжнародно-правових стандартів та перспектив захисту персональних даних.

*Виклад основного матеріалу.* Враховуючи активність у використанні технологій та мереж і, одночасно, загрози несанкціонованої автоматизованої обробки персональних даних, європейські країни з кінця 1970 років почали приймати спеціалізовані закони та приєднуватися до Конвенції Ради Європи № 108 “Про захист осіб у зв’язку з автоматизованою обробкою персональних даних” від 28.01.81 р. [12; 13, с. 66-72]. Головною передумовою цього була зростаюча активність поширення автоматизованих баз даних, розвиток телекомунікацій та потреба у забезпеченні приватного життя людини згідно принципів Європейської Конвенції “Про захист прав людини та основоположних свобод” (Рим, 04.XI.1950 р.) [13, с. 35-45].

Через декілька років принципи Конвенції Ради Європи № 108 з точки зору економічних інтересів були деталізовані у Директиві 95/46/ЄС Європейського парламенту та Ради<sup>\*\*</sup> “Про захист осіб у зв’язку з обробкою персональних даних та вільним обігом цих даних” від 24.10.95 р. [13, с. 273-293], а також у Директиві 97/66/ЄС Європейського парламенту та Ради “Про обробку персональних даних і захист прав осіб у телекомунікаційному секторі” від 15.12.97 р. [13, с. 337-344]. Ці міжнародні акти вважаються першими міжнародно-правовими стандартами, що визначають умови гармонізації національних законодавств у сфері захисту персональних даних як для європейських, так й інших країн світу. Вони сприяли трансформації європейського розуміння поняття “privacy” (“приватність” – право на недоторканість особистого та сімейного життя) у бік застосування заходів захисту права на інформаційний суверенітет особи, зокрема, права людини визначати ким, коли, з якою метою та яким чином інформація про неї буде використовуватися іншими особами.

Сьогодні існує більш ніж 100 міжнародно-правових актів – Конвенцій, Протоколів, Директив, Рекомендацій Ради Європи та Європейського Союзу, які прямо або побічно відносяться до правового регулювання захисту персональних даних (деякі з них див. у [13]). Разом з цим, проблема неправомірних і несанкціонованих дій у сфері персональних даних фізичних осіб залишається актуальною і однозначно не вирішеною, як в юридичному, так і практичному сенсі. Наприклад: 1) більшість баз персональних даних у функціонуванні не є автономними, що суперечить вимогам міжнародних правових стандартів; 2) передача персональних даних за кордон не має реального організаційно-правового механізму; 3) для будь-якого бізнесу персональні дані – зручне і необхідне доповнення до всього того, що надається через Інтернет; 4) на багатьох ринках має місце незаконна торгівля CD з персональними даними; 5) продовжує функціонувати відповідна система збирання і продажу адресних списків персональних даних тощо.

Загалом, інформацію про особисте чи сімейне життя, зміст розмов, майновий стан, медичні відомості, теле- чи відео- особисте меню, вибір книг, газет чи журналів, зміст файлів на комп’ютерах та на автовідповідачах – все це та багато іншого за бажанням можна поєднати, проаналізувати та інтерпретувати (навіть створити негативний “викривлений портрет” особи) так, що людина, модель її поведінки виглядатиме “прозорою”, в усіх своїх якостях та проявах.

---

<sup>\*\*</sup> “Рада” – це Рада Європейського Союзу, тобто Рада міністрів від кожної країни ЄС – головний орган ухвалення рішень в ЄС, який виконує роль консолідуючого органу співробітництва з економічних та монетарних політик (<http://ue.eu.int>). “Європейська Рада” – це регулярні зустрічі глав держав та урядів країн ЄС, та інституціями Ради Європи, яка виконує роль консолідуючого органу співробітництва з гуманітарних питань (див. [13, с.10-12]).

У останні роки Європейська Комісія намагається створити та запровадити нову міжнародну систему захисту персональних даних на базі не лише правил про те, як здійснювати діяльність (Директив), але й завдяки встановленню правил прямої дії (Регламенту), які визначають безпосередній порядок регулювання діяльності.

У травні місяці 2016 року Європейський Парламент і Рада затвердили постанову про нові правила і порядок захисту персональних даних (“Пакет захисту даних”), який передбачає створення умов забезпечення узгодженої нормативно-правової бази на європейському рівні, що включає наступні документи:

- Регламент (ЄС) 2016/679 від 27.04.16 р. “Про захист фізичних осіб у зв’язку з обробкою персональних даних та про вільне переміщення таких даних, а також про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальні Положення про захист даних)” [14];

- Директива (ЄС) 2016/680 Європейського Парламенту і Ради від 27.04.16 р. “Про захист фізичних осіб у зв’язку з обробкою персональних даних компетентними органами в цілях запобігання, розслідування, виявлення або переслідування злочинця злочину або виконання кримінальних покарань, а також про вільне переміщення таких даних, і скасування Рамкового рішення Ради 2008/977/ПВД” [15];

- Директива (ЄС) 2016/681 Європейського Парламенту і Ради від 27.04.16 р. “Про використання даних записів реєстрації пасажирів (PNR) для профілактики, виявлення, розслідування і судового переслідування злочинів терористичного характеру і тяжкого злочину” [16].

*Регламент (ЄС) 2016/679 від 27.04.16 р. “Загальні Положення про захист даних” (Регламент “GDPR”)* містить 39 пункту преамбули та 99 статей.

Як вже зазначалося у [8], Європейський Парламент і Рада прийняли рішення про скасування Директиви 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24.10.95 р. та введення в дію Регламенту (ЄС) 2016/679 від 27.04.16 року. В офіційному прес-релізі ЄС це пояснюється таким чином: “Європейська комісія висунула свою реформу ЄС про захист даних для того, щоб зробити Європу придатною для життя в цифрову епоху. Більше 90 % європейців говорять, що вони хочуть ті ж права захисту даних як в країнах ЄС – і незалежно від того, де обробляються їх дані” [14].

Мета і принципи Регламенту “GDPR” залишаються співзвучними з положеннями Директиви 95/46/ЄС, дія якої передбачена до 2018 р. Разом з тим, економічна інтеграція і розвиток ринку ЄС в умовах активного застосування інформаційних технологій призвели до значного збільшення трансграничних потоків персональних даних, зокрема завдяки можливостям Інтернету. Нові технології і глобалізація принесли з собою нові проблеми для захисту персональних даних. Масштаби їх збору і використання значно зросли. Технології змінюють як економіку, так і соціальне життя. Одночасно, відмінності, що існують в підходах до застосування Директиви 95/46/ЄС до обробки і захисту персональних даних в державах-членах ЄС, перешкоджають вільному переміщенню персональних даних на всій європейській території.

Ефективний захист персональних даних на європейській території вимагає зміцнення і встановлення в деталях прав суб’єктів даних і обов’язків тих, хто обробляє і визначає обробку персональних даних, конкретність повноважень для моніторингу виконання правил із захисту персональних даних, а також еквівалентних санкцій за їх порушення в державах-членах ЄС. Це передбачає необхідність правової визначеності і прозорості для всіх малих і середніх підприємств, точності обов’язків і ефективної співпраці між уповноваженими органами держав-членів ЄС. Для забезпечення захисту фізичних осіб і усунення перешкод на шляху потоків персональних даних в рамках ЄС,

національні системи обробки та захисту персональних даних повинні бути еквівалентними (рівноцінними – *від авт.*) у всіх державах-членах ЄС. Тому Європейська Комісія пропонує здійснити реформу системи захисту даних для того, щоб зробити Європу придатною для життя в цифрову епоху.

Основне поняття у сфері захисту персональних даних – це “персональні дані”, визначення якого з часом поступово змінювалося.

Перше визначення було надано у Конвенції Ради Європи № 108 від 1981 р.: *“персональні дані означають будь-яку інформацію, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною (суб’єкт даних)”* [12].

У 1995 р. Директивою 95/46/ЄС було надано таке визначення: *“персональні дані – це будь-яка інформація про особу – ідентифіковану або таку, що може бути ідентифікована; такою, що може бути ідентифікована, вважається будь-яка особа чия особистість може визначатися прямо чи не прямо, зокрема, через ідентифікаційний номер або один чи декілька специфічних елементів фізичної, фізіологічної, психічної, економічної, культурної або соціальної totoжності”* [17].

У 2011 р., згідно прийнятого Європейською Комісією рішення [18], *“персональні дані – будь-яка інформація, що відноситься до особистого, професійного або суспільного життя людини – ім’я (особисті реквізити), фотографії, адреси електронної пошти, банківські реквізити, повідомлення на сайтах соціальних мереж, медична інформація, IP-адреса комп’ютера та інше, що завгодно”*.

За визначенням 2016 р., яке сформульовано у Регламенті “GDPR”, – *“персональні дані означають будь-яку інформацію, що стосується ідентифікованої фізичної особи або фізичної особи, що ідентифікується (“суб’єкта даних”); фізична особа, що ідентифікується – це особа, яка може бути ототожнена прямо або опосередковано, зокрема, з ім’ям, ідентифікаційним номером, даними про місцезонаження, он-лайн-ідентифікатором, з одним чи декількома специфічними чинниками для встановлення фізичної, фізіологічної, генетичної, психічної, економічної, культурної або соціальної ідентичності цієї фізичної особи”* [14].

По відношенню до встановленого в Директиві 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 1995 р. визначенню персональних даних, у Регламенті “GDPR” воно має аналогічний, але не тотожний з нею зміст. У ньому більш конкретизовано поняття персональних даних та розширений обсяг обов’язків і повноважень відповідних суб’єктів. Генетичні відомості визначені як персональні дані, що відносяться до успадкованих або набутих генетичних характеристик фізичної особи, які є результатом аналізу біологічного зразка, зокрема аналізу хромосом, дезоксирибонуклеїнової (ДНК) або рибонуклеїнової (РНК) кислоти. До відомостей, які стосуються минулого, поточного або майбутнього стану фізичного або психічного здоров’я фізичної особи, додано інформацію щодо надання медичних послуг. Запропоновано визначення “біометричні дані”, яке означає особисті дані, одержані в результаті конкретної технічної обробки, пов’язаної з фізичними, фізіологічними або поведінковими характеристиками фізичної особи, що дозволяє підтвердити унікальну ідентифікацію цієї фізичної особи, такі як зображення особи або її дактилоскопічні дані.

Як наголошується у Регламенті “GDPR”, захист фізичних осіб у зв’язку з обробкою персональних даних є фундаментальним правом. При цьому, це право не є абсолютним. Воно повинне розглядатися у зв’язку з його функцією в суспільстві і бути збалансованим з іншими основними правами, відповідно до принципу пропорційності, який має бути визначений у базовому законі країни.



Основні принципи обробки персональних даних, які означені у документах “Пакета захисту даних”, визначають дотримання наступного:

- персональні дані повинні оброблятися законно, справедливо і в доступній формі по відношенню до суб’єкта даних (“законність, справедливість і прозорість”);
- збиратися для певної, конкретної і законної мети і не піддаватися додатковій обробці, яка несумісна з цією метою; подальша обробка для цілей архівації, з метою наукових, дослідницьких, історичних і статистичних цілей не може бути несумісною з початковою метою (“цільове обмеження”);
- бути адекватними і обмежуватися тими даними, які відповідають і необхідні для досягнення цілі, для яких вони обробляються (“зведення до мінімуму даних”);
- бути точними і, при необхідності, постійно підтримуватися в актуальному стані; неточні персональні дані, з урахуванням цілі, для якої вони обробляються, слід видаляти або виправляти без затримки (“точність”);
- зберігається у формі, що дозволяє ідентифікувати суб’єкта даних не довше, ніж це необхідно для цілі, для якої вони обробляються; персональні дані можуть зберігатися протягом тривалішого періоду виключно для цілей архівації, інтересів наукових, дослідницьких, історичних і статистичних цілей (“обмеження зберігання”);
- обробляються так, щоб забезпечити належний захист персональних даних, включаючи захист від несанкціонованої або незаконної обробки, випадкової втрати, знищення або пошкодження, з використанням відповідних технічних або організаційних заходів (“цілісність і конфіденційність”).

Нові правила застосовуються до обробки даних фізичних осіб у компаніях, підприємствах тощо, які розміщуються не тільки на європейській території, але і здійснюють свою діяльність за межами ЄС і пов’язані з обробкою персональних даних в рамках ЄС. Правила не поширюються на обробку даних про юридичних осіб, а також на дані, які відносяться до анонімної інформації і померлих осіб.

Правила Регламенту “GDPR” не застосовуються до обробки персональних даних фізичною особою в ході чисто особистої або побутової діяльності і, таким чином, без зв’язку з професійною або комерційною діяльністю. Особиста або побутова діяльність може включати, зокрема, листування, використання особистої адреси (е-пошта), здійснення он-лайн-діяльності у мережах та ін., у відзначеному контексті діяльності. Суб’єкт даних повинен мати можливість передавати свої персональні дані з однієї системи електронної обробки в іншу, без втручання інших осіб.

Регулювання згідно положень Регламенту “GDPR” не застосовується до обробки персональних даних для забезпечення національної безпеки і діяльності правоохоронних органів (для цілей попередження, розслідування), а також до обробки персональних даних державами-членами ЄС по відношенню до загальної зовнішньої політики і політики безпеки ЄС.

Персональні дані, які обробляються державними органами в цілях запобігання, розслідування, виявлення або судового переслідування злочинів або виконання покарань, зокрема по запобіганню загрозам суспільної безпеки і вільного переміщення таких даних, регулюються іншим правовим актом ЄС, а саме Директивою (ЄС) 2016/680 Європейського парламенту і Ради (див. далі).

Кожна держава-член ЄС зобов’язана мати незалежний наглядовий орган для розслідування скарг і застосування адміністративних санкцій відносно правопорушень, а також співробітничати з незалежними наглядовими органами інших держав, забезпечуючи взаємну допомогу, організацію сумісних операцій, виявлення і судове переслідування порушень і виконання покарань.

Регламент “GDPR” вводить поняття “контролер” и “процесор”, які забезпечують засоби обробки персональних даних. “Контролер” означає фізичну або юридичну особу, державний орган, установу або інший орган, який, поодиноці або спільно з іншими, визначає цілі і засоби обробки персональних даних, згідно законодавства. “Процесор” означає фізичну або юридичну особу, державний орган, установу або інший орган, який обробляє персональні дані за дорученням контролера. Також, в компаніях, підприємствах тощо мають бути призначені спеціалісти по захисту даних.

Регламент “GDPR” передбачає наступні санкції, які можуть бути накладені, зокрема: штраф в розмірі від 10.000.000 (або до 2 % від річного обігу за попередній фінансовий рік) до 20.000.000 євро (або до 4 % від річного обігу попереднього фінансового року).

Безпосереднє застосування Регламенту “GDPR” передбачено з 25 травня 2018 року для всіх держав-членів ЄС, які до вказаного терміну повинні привести свої національні законодавства в повну відповідність з положеннями нових правил.

*Директива (ЄС) 2016/680 Європейського Парламенту і Ради від 27.04.16 р.* “Про захист фізичних осіб у зв’язку з обробкою персональних даних компетентними органами в цілях запобігання, розслідування, виявлення або переслідування злочинця злочину або виконання кримінальних покарань, а також про вільне переміщення таких даних, і скасування Рамкового рішення Ради 2008/977/ПВД” (Директива “Поліція і органи юстиції”) містить 107 пункту преамбули та 64 статті.

Метою цієї Директиви є створення сильної, узгодженої і вищого рівня основи для ефективної судової і поліцейської співпраці по кримінальних справах в ЄС по відношенню до процесів обробки і захисту персональних даних компетентними органами і обміну даними між компетентними органами держав-членів для запобігання, розслідування, виявлення або судового переслідування кримінальних злочинів та виконання кримінальних покарань, зокрема запобігання загрозам суспільної безпеки.

Компетентними органами можуть бути не тільки державні органи, такі як судові органи, поліція або інші правоохоронні органи, але і будь-який інший орган або юридична особа, якій державою-членом довірено право здійснювати державну владу і суспільні повноваження для цілей цієї Директиви. Якщо такий орган або організація обробляє персональні дані для цілей, відмінних від цілей цієї Директиви, застосовується Регламент “GDPR”. Дозволено надавати персональні дані іншим компетентним органам тільки в конкретних випадках і відповідно до законодавства держави-члена.

Будь-яка обробка персональних даних повинна здійснюватися законно, бути справедливою і прозорою для суб’єктів даних, і виконуватися тільки згідно конкретно встановленої мети. Це саме по собі не перешкоджає правоохоронним органам у проведенні заходів, таких як таємні розслідування або відеоспостереження. Така діяльність може здійснюватися в цілях запобігання, розслідування, виявлення або судового переслідування кримінальних злочинів або виконання кримінальних покарань, зокрема по охороні проти і запобігання загрозам суспільної безпеки, тією мірою, яка встановлена законом і є необхідною, і відповідною мірою в демократичному суспільстві, з урахуванням законних інтересів фізичної особи, зацікавленої.

Захист фізичних осіб застосовується до обробки персональних даних за допомогою автоматизованих засобів, а також для ручної обробки. Файли або набори файлів, а також їх титульні сторінки, які не структуровані відповідно до певних критеріїв, під дію цієї Директиви не підпадають.

Директивою визначається, що рівень захисту прав і свобод фізичних осіб відносно обробки персональних даних компетентними органами в цілях запобігання,

розслідування, виявлення або судового переслідування кримінальних злочинів або виконання кримінальних покарань, зокрема гарантування запобігання загрозам суспільної безпеки, повинен бути еквівалентним у всіх державах-членах. Сьогодні для вищевказаних цілей застосовується Рамкове рішення Ради ЄС 2008/977/ПВД “Про захист персональних даних у зв’язку з їх обробкою в рамках поліцейської і судової співпраці по кримінальних справах” [19], чинність якої скасовується у 2018 р., згідно з цією Директивою.

Закон держави-члена, яка здійснює обробку персональних даних в рамках цієї Директиви, повинен визначати, які особисті дані підлягають обробці, мету обробки і процедури для збереження цілісності і конфіденційності персональних даних, а також процедури їх знищення, забезпечуючи тим самим достатні гарантії проти ризику зловживань і свавілля. При реалізації Директиви в національному законодавстві, держави-члени повинні вказати, які правила, що викладені в Регламенті “GDPR”, застосовуються.

Державам-членам, відносно обробки персональних даних, надана можливість забезпечити вищий рівень гарантій захисту, ніж той, який встановлений Директивою “Поліція і органи юстиції”. Можна звернути увагу на те, що ще у 1981 р. у ст. 11 Конвенції Ради Європи № 108 “Про захист осіб у зв’язку з автоматизованою обробкою персональних даних” було визначено: *“Жодне з положень цієї глави не тлумачиться як таке, що обмежує або іншим чином перешкоджає можливості Сторони забезпечувати суб’єктам даних більший ступінь захисту, ніж передбачено цією Конвенцією”* [12].

Директива “Поліція і органи юстиції” не застосовується до обробки персональних даних в ході діяльності установ або підрозділів, що займаються питаннями національної безпеки, яка підпадає під дію розділу V Договору про Європейський Союз. Обробка персональних даних повинна бути спрямована на зміцнення співпраці держав-членів в боротьбі з тероризмом та іншими серйозними злочинами у всіх країнах ЄС.

Директива не перешкоджає дотриманню принципу доступу до офіційних документів. Відповідно до Регламенту “GDPR” персональні дані, які зазначені у офіційних документах державних або приватних органів для виконання задач, що проводиться на користь суспільства, можуть бути розкриті відповідно до законодавства ЄС або національного законодавства.

Директива для органів поліції і юстиції спрямована на гармонізацію законів в державах-членах відносно обробки і обміну персональних даних між поліцією і судовими органами. З метою врахування різних правових традицій держав-членів, вона надає свободу дій в певних областях, зокрема, вказівки державам-членам на обов’язковість виконання конкретних операцій і процедур в національних правилах по кримінальних справах відносно обробки персональних даних судовими органами не передбачено.

*Директива (ЄС) 2016/681 Європейського Парламенту і Ради від 27.04.16 р. “Про використання даних записів реєстрації пасажирів (PNR) для профілактики, виявлення, розслідування і судового переслідування злочинів терористичного характеру і тяжкого злочину” (Директива PNR)”* містить 39 пунктів преамбули та 99 статей.

Метою Директиви PNR є забезпечення безпеки і захисту життя людей, а також створення правової основи для захисту персональних даних авіапасажирів міжнародних рейсів. Її положення спрямовані на запобігання, виявлення, розслідування і судового переслідування терористичних злочинів та серйозних злочинів шляхом регулювання передачі даних PNR від авіакомпаній державам-членам ЄС, а також обробку даних PNR компетентними органами в державах-членах ЄС.

Зібрані дані PNR можуть бути оброблені тільки для профілактики, виявлення, розслідування і судового переслідування терористичних і серйозних злочинів. Вони включають: ім'я пасажира, дату поїздки, маршрут проходження, відомості про квитки, контактні дані з турагентом, через якого політ був замовлений, використовувані засоби платежу, номер місця, відомості про багаж.

Директива PNR передбачає необхідність створення і застосування критеріїв оцінки терористичних і серйозних злочинів, які повинні зводити до мінімуму помилковість ідентифікаційних систем.

Авіаперевізники вже давно збирають і обробляють дані PNR в комерційних цілях. Директива PNR не накладає на них зобов'язань збору і збереження додаткових даних.

Нові правила визначають стандарт ЄС для обробки і використання даних PNR та включають положення, що відносяться до:

- мети, з якою дані PNR будуть оброблені в контексті правоохоронної діяльності (використання в розслідуваннях і судових переслідуваннях конкретних осіб);

- зберігання даних PNR (протягом 4.5 років), із суворою процедурою доступу до повної інформації (перелік даних, які збираються авіаперевізниками, представлений в Додатку 1 до Директиви PNR);

- обміну даними PNR між державами-членами ЄС та між державами-членами ЄС і третіми країнами. Обмін даними здійснюється за допомогою мереж обміну (електронних засобів), за умов забезпечення їх сумісності для форматів даних PNR і відповідних протоколів. Забезпечення створення однакових умов сумісності, застосовних до передачі (електронної передачі) даних від авіаперевізників, покладено на Комісію ЄС. Ці повноваження мають здійснюватися відповідно до Регламенту (ЄС) № 182/2011 Європейського парламенту і Ради “Про правила і загальні принципи механізму контролю державами-членами ЄС та здійснення Комісією ЄС виконавчих повноважень” [20];

- посилення гарантій захисту приватного життя та персональних даних, зокрема шляхом підвищення ролі національних наглядових органів і обов'язкового призначення співробітника по захисту даних PNR у відповідних організаціях;

- визначення в кожній державі-члені ЄС компетентного органу для профілактики, виявлення, розслідування або судового переслідування терористичних і серйозних злочинів для забезпечення виконання положень Директиви PNR. Національний контролюючий орган (Національний орган нагляду) кожної держави-члена відповідає за консультування і моніторинг застосування на своїй території прийнятих національних нормативних положень, згідно Директиви PNR;

- призначення в кожному органі реєстрації авіапасажирів (ОРА) співробітника по захисту даних, відповідального за контроль обробки даних PNR і реалізацію правових гарантій. ОРА зобов'язаний вести облік наступних операцій обробки: збір, консультації, розкриття інформації та її стирання. Протоколи консультацій і розкриття інформації повинні містити, зокрема, мету, дату і час проведення таких операцій і вказувати, наскільки це можливо, відомості про особу людини, яка консулювалася. Записи мають бути використані виключно для цілей перевірки, самоконтролю, забезпечення цілісності і безпеки даних або аудиту. ОРА повинен надавати записи по запиту Національного наглядового органу;

- встановлення правил відносно санкцій, зокрема фінансових, до авіаперевізників, які не передають дані.

Визначення “терористичні злочини”, що застосовується в Директиві PNR, відповідає визначенню встановленому рамковим рішенням Ради ЄС 2002/475/ПВД від

13.06.02 р. “Про боротьбу з тероризмом” [21]. Визначення “серйозний злочин” охоплює категорії правопорушень, що наведено в Додатку 2 до Директиви PNR.

Пропозиції Європейської Комісії про нові правила і порядок захисту персональних даних в контексті “Пакету захисту даних” викликали багато дискусій, суперечок і внесення значної кількості поправок. Ось деякі з них:

- вимоги мати в кожній компанії, підприємстві тощо штатного співробітника по захисту даних є новим для багатьох країн ЄС і піддається критиці у зв’язку з потребами додаткових фінансових витрат;
- реалізація нових правил ЄС по обробці і захисту персональних даних потребує всеосяжних змін ділової практики для всіх компаній (особливо неєвропейських) і додаткових адміністративними витрат;
- регламент розроблений з акцентом на соціальні мережі і провайдерів, але не достатньою мірою визначає вимоги до обробки даних співробітниками по захисту даних в компаніях (організаціях);
- передача (“переносимість”) даних не розглядається як один з ключових аспектів для захисту даних в контексті важливості і необхідності визначення вимог для функціонування соціальних мереж і провайдерів;
- слід чекати конфліктів в тлумаченні положень Регламенту ЄС 2016/679 і практики регулювання відносин з іншими неєвропейськими державами, що мають свої закони, правила і практику.

Разом з зазначеним вище слід звернути увагу на наступне.

*По-перше.* На сьогодні законодавство про захист персональних даних практично у жодній країні світу не досягло своєї зрілості, навіть на термінологічному рівні. Повна адекватність національних законодавств про захист персональних даних європейським правовим стандартам також не досягнута. На це є об’єктивні й суб’єктивні причини.

Основною дилемою упорядкування інформаційних відносин у сфері захисту персональних даних є протиріччя між прагненням максимального застосування персональних даних у державних (міждержавних), політичних, комерційних та особистих інтересах, й, одночасно, спрямованість у бажаннях та деклараціях захистити права на недоторканність приватного життя людини. Хоча ідея захисту персональних даних виходить з необхідності захисту індивідуума і гарантій верховенства його інтересів над “суспільними інтересами”, деякі інтереси можуть виконувати волю однієї особи (чи групи) із силою і невідворотністю натовпу. Проте, давно відомо, що будь-яке насильство повинне застосовуватися процедурно, за чинними у суспільстві правовими приписами та етичними принципами у окремому колективі.

З іншого боку, з погляду державних інтересів, обмеження прав на персональні дані має здійснюватися лише за законом. Це може пояснюватися тим, що без отримання персональних даних, без, так званого, каналу зворотного зв’язку в управлінні, держава існувати не може. Іншими словами, проблема дотримання інтересів усіх сторін – людини, суспільства і держави, на основі збалансованості їх прав та обов’язків продовжує існувати та потребує подальшої уваги.

*По-друге.* Запровадження запропонованого Європейською Комісією нового порядку захисту даних сьогодні, звісно, може викликати критичні зауваження стосовно того, що введення його в дію ускладнює старі проблеми та можливості їх вирішення на практиці. Головне у тому, що реалізація відповідних положень нового європейського порядку захисту персональних даних потребує нових ресурсів, нових підходів та всеосяжних змін ділової практики не тільки для всіх держав-членів ЄС, але і для всіх

неєвропейських країн, в більшості яких рівень захисту персональних даних і раніше не завжди відповідав положенням європейських правових стандартів.

Об’єктивна необхідність подальшого вдосконалення захисту прав людини в значною мірою визначається традиційно поширеним чинником неправомірних і несанкціонованих дій з персональними даними фізичних осіб, які продовжують мати місце, як на міжнародному, так і на національному рівнях. Більш того, враховуючи сучасні реалії активного застосування мереж та вдосконалення електронно-цифрових технологій, зокрема щодо активного поширення у західних країнах використання “хмарних” (інформаційно-обчислювальних) технологій [9 – 11], рішення проблеми захисту персональних даних значно ускладнилися. На сьогодні ці технології вважають перспективними, але вони не мають достатнього рівня захисту даних та опрацьованих правових формул у його забезпеченні. Це вимагає, хочеться того чи ні, додаткових ресурсів і пошуку нових ідей у підвищенні правової ефективності захисту персональних даних.

Саме ці обставини вимагають створення умов узгодженості і адаптації національних законодавств – рівень захисту прав і свобод фізичних осіб відносно обробки персональних даних повинен бути еквівалентним у всіх державах-членах ЄС, а також у державах, що мають соціальні та економічні з ними відносини.

*По-третє.* Як вважаємо, можлива спрямованість на максимальну деталізацію національного нормативно-правового упорядкування інформаційних відносин в сфері захисту персональних даних повинна враховувати те, що, по-перше, ідеальну нормативну модель захисту уявити та створити на папері можна, однак реалізувати її практично дуже складно та, на жаль, не завжди можливо, оскільки абсолютного захисту не існує – з появою нових технологій захисту виникають нові способи порушення інформаційної безпеки. По-друге, зайва деталізація правового упорядкування у цій сфері може ускладнювати розробку нових інформаційно-комп’ютерних технологій. Зазначене обумовлює відповідну мотивацію для “бізнес-софт-індустрії”, яка буде менш звертати увагу та пропонувати менше технологій, здатних забезпечити сильний захист даних. Й це особливо стосується “хмарних технологій”, про які було згадано раніше.

### **Висновки.**

1. Персональні дані, як найбільш чутлива, делікатна і пріоритетно важлива для людини інформація, посідає особливе місце в інформаційних відносинах. Проблема їх захисту та поширення все життя супроводжує людину та пронизує будь-які сфери діяльності суспільства і держави. Від розуміння важливості й необхідності створення системи ефективного захисту персональних даних залежить спокій та благополуччя як окремої людини, так і держави.

2. Узагальнення основних принципів захисту персональних даних, які відображаються у положеннях всіх міжнародних стандартів, передбачає обов’язкове дотримання конкретних умов застосування персональних даних для будь-яких суб’єктів інформаційних відносин, при яких персональні дані повинні:

- бути доступними для суб’єкта даних;
- бути точними і оновлюватися;
- бути отримані законним способом;
- оброблятися з конкретною метою та за згодою на це суб’єкта даних і в кількості мінімально необхідній для визначеної мети;
- використовуватися тільки згідно визначеної мети;
- бути захищеними від несанкціонованого доступу та незаконної обробки.

Суб’єкт персональних даних має право на те, щоб не приймалося рішення, яке ґрунтується виключно на автоматизованій обробці його даних.

Таким чином, будь-яка обробка персональних даних повинна здійснюватися законно, бути справедливою і прозорою для суб’єктів даних, та виконуватися тільки згідно конкретно визначеної мети.

3. Узагальнення нових правил організаційно-правового забезпечення захисту персональних даних у Європейському Союзі передбачає наступне.

За Регламентом ЄС 2016/679 від 27.04.16 р. (“Загальні Положення про захист даних”) створюється Рада Європи по захисту даних, як окремий орган Європейського Союзу, який є юридичною особою. Склад Ради складається з представників контролюючих (наглядових) органів кожної держави-члена ЄС, Європейського супервайзера (Європейський інспектор) по захисту даних та Європейської Комісії (призначає голову Ради).

Згідно положень Конвенції № 108 Ради Європи від 1981 р. та “Пакету захисту даних” Європейського Союзу від 2016 р. у всіх європейських країнах та країнах, які пов’язані економічними відносинами з державами-членами ЄС, мають бути спеціальні державні інститути (один або декілька) по нагляду і контролю за дотриманням прав у сфері захисту персональних даних. Організаційно-правове та методологічне забезпечення мають здійснювати національні уповноважені органи нагляду (Омбудсмен чи Уповноважений) із захисту персональних даних, які є незалежними та підпорядкованими закону, підзвітними парламенту, у організаційних питаннях можуть бути підконтрольними уряду. Національні уповноважені органи призначають контролерів, які визначають цілі і засоби обробки персональних даних, яка здійснюється фізичною або юридичною особою, державним органом, установою або іншим органом (“процесором”), що обробляє персональні дані за його дорученням. Кожен контролер та процесор на підприємствах або в організаціях з чисельністю працівників більше 250 чоловік повинен вести облік діяльності по обробці персональних даних.

У корпораціях, підприємствах, організаціях тощо або їх об’єднаннях усіх форм власності має бути призначений спеціаліст по захисту даних. Він може бути штатним співробітником контролера або процесора, або виконувати задачі на підставі договору.

Держави-члени, національні наглядові органи повинні заохочувати розробку кодексів поведінки у сфері захисту персональних даних та створення механізмів сертифікації захисту даних, з урахуванням специфіки галузей діяльності і конкретних потреб різних корпорацій, підприємств тощо, а також здійснювати моніторинг їх виконання.

4. Законодавство про захист персональних даних має значний масив багатограних та різнопланових документів, освоїти який не просто. На сьогоднішній день у цій області населення має слабе уявлення про свої права і їх застосуванні на практиці, фахівців дуже мало і нові вимоги можуть погіршити ситуацію. Тому є необхідність у введенні в систему освіти за напрямом “інформаційне право” окремої спеціалізації по юридичним та техніко-технологічним аспектам захисту персональних даних в цифрову епоху. Це може бути одним з важливих чинників на шляху професіоналізації зазначеної діяльності та приведення інформаційних відносин у відповідність з потребами рішення завдання захисту прав людини згідно європейських правових стандартів та одночасно дотримання інтересів держави у сфері персональних даних.

### Використана література

1. Защита персональных данных / [А. Баранов, В. Брыжко, Ю. Базанов]. – К. : Національне агентство по інформатизації при Президентові України, ВАТ КП ОТІ, 1998. – 128 с. ;

- Права человека и защита персональных данных / [А. Баранов, В. Брижко, Ю. Базанов]. – Харьков : Фолио, 2000. – 280 с. – (Финансовая помощь и содействие в издании Харьковской правозащитной группы и Национального фонда поддержки демократии (США).
2. Правовий механізм захисту персональних даних : монографія / В. Брижко ; за ред. М. Швеця та Р. Калюжного. – К. : Парлам. вид-во, 2003. – 120 с.
  3. Інформаційне право та правова інформатика в сфері захисту персональних даних / [В. Брижко, М. Швець та ін.] ; за ред. М. Швеця. – К. : ТОВ “ПанТот”, 2005. – 451 с.
  4. е-майбутнє та інформаційне право / В. Брижко, Ю. Базанов [та ін.] ; за ред. д.е.н., проф. М. Швеця. – [2-е вид., доп.]. – К. : ТОВ “ПанТот”, 2006. – 234 с.
  5. Порівняльне-правове дослідження відповідності законодавства України законодавству ЄС у сфері персональних даних / [В. Брижко, А. Радянська, М. Швець]. – К. : Триумф, 2006. – 256 с.
  6. Електронний банкінг у контексті захисту персональних даних / В. Брижко, Ю. Базанов [та ін.] : за ред. чл.-кореспондента АПрН України М. Швеця. – К. : ТОВ “ПанТот”, 2008. – 141 с.
  7. Пилипчук В.Г. Актуальні питання захисту прав, свобод і безпеки людини в сучасному інформаційному суспільстві : зб. матеріалів виступів на наук.-практ. конференції [“Проблеми захисту прав людини в інформаційному суспільстві”], (Київ, 1 липня 2016 р.) / НДІП НАПрН України, НІСД, Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, НТУУ “КПІ” ; упорядн. Фурашев В.М., Петряев С.Ю. – К. : Вид-во “Політехніка”, 2016. – С. 6-8.
  8. Захист персональних даних в сфері Інтернет речей / О. Баранов, В. Брижко // Інформація і право. – № 2(17)/2015. – 75-81.
  9. Cloud computing : основные концепции и тенденции развития / З.С. Сейдаметова, В.А. Темненко // Ученые записки Крымского инженерно-педагогического университета. – Вып. 28. – Симферополь : НИЦ КИПУ, 2011. – С. 43-48.
  10. Cloud computing и облачная модель представления ИТ-услуг / В.И. Гриценко, А.А. Урсатьев // Кибернетика и вычислительная техника. – 2013. – Вып. 171. – С. 5-19.
  11. Гнатюк С.Л. Актуальні питання захисту персональних даних у віртуальному середовищі (на прикладі технологій та сервісів “хмарного” обчислення) : аналітична записка. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1090>
  12. Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data : Amendment to Convention ETS No. 108 allowing the European Communities to accede. – Strasbourg, 28.1.1981. – Режим доступу : <http://www.convention.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/108.htm>
  13. Системна інформатизація правоохоронної діяльності : європейські нормативно-правові акти та підходи до упорядкування інформаційних відносин у зв’язку з автоматизованою обробкою даних : посіб. / В. Брижко, М. Швець [та ін.]. – Кн. 2. – К. : ТОВ “ПанТот”, 2006. – 509 с.
  14. On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) : Reglament (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, of 27 April 2016. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>
  15. On the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA : Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council, of 27 April 2016. – Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/%3Furi%3DCELEX%253A32016L0680&p%20rev=search>
  16. On the use of passenger name record (PNR) data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime : Directive (EU) 2016/681 of the European Parliament and of the Council, of 27 April 2016. – Режим доступу : <https://consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/04/21-council-adopts-eu-pnr-directive/&prev=search>



17. On the Protection of Individuals with regard to the of Personal Data and on the free movement of such Data : Directiva 95/46/EC of the European Parliament and of the Council. – Режим доступу : // [www.evropa.eu.int/ISPO/legal/en/dataprot /directiv/directiv.html](http://www.evropa.eu.int/ISPO/legal/en/dataprot /directiv/directiv.html)

18. On the application of patients' rights in cross-border healthcare : Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council, of 9 March 2011. – Режим доступу : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2011.088.01.0045.01.ENG&toc=OJ:L:2011:088:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2011.088.01.0045.01.ENG&toc=OJ:L:2011:088:TOC)

19. On the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters : Council scope decision 2008/977/JHA, of 27 November 2008. – Режим доступу : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2008.350.01.0060.01.ENG&toc=OJ:L:2008:350:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2008.350.01.0060.01.ENG&toc=OJ:L:2008:350:TOC)

20. On laying down the rules and general principles concerning mechanisms for control by Member States of the Commission's exercise of implementing powers : Regulation (EU) No 182/2011 of the European Parliament and of the Council, of 16 February 2011. – Режим доступу : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2011.055.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2011:055:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2011.055.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2011:055:TOC)

21. On combating terrorism : Council Framework Decision, of 13 June 2002 . – Режим доступу : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2002.164.01.0003.01.ENG&toc=OJ:L:2002:164:TOC](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2002.164.01.0003.01.ENG&toc=OJ:L:2002:164:TOC)

~~~~~ \* \* \* ~~~~~

Інформація в інших галузях права

УДК 343.544+343.545:340.13+007.51:316.324.8

РАДУТНИЙ О.Е., доктор філософії (Ph.D.) з юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого, член ВГО “Асоціація кримінального права”

СТАН ІНФОРМАЦІЙНО-ЗАКОНОДАВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Анотація. Під кутом вимоги належної якості закону в статті розглянуто сучасний стан законотворчої діяльності на прикладі КК України, який характеризується як вкрай критичний, запропоновано пропозиції щодо вдосконалення інформаційно-законодавчої діяльності та її забезпечення у відповідності з правовою доктриною, обраними напрямками кримінально-правової політики та міжнародними зобов'язаннями України на шляху формування демократичного суспільства.

Ключові слова. закон, законодавча діяльність, інформаційне забезпечення, кримінально-правова охорона, наукове ворожіння, викупне покарання (покарання за спокутою), колективна вина, колективна відповідальність, права людини.

Аннотація: Под углом зрения надлежащего качества закона в статье рассмотрено современное, характеризующееся как крайне критическое, состояние законодательной деятельности на примере УК Украины, предложены меры по улучшению информационно-законодательной деятельности и ее обеспечения в соответствии с правовой доктриной, избранными направлениями уголовно-правовой политики и международными обязательствами Украины на пути формирования демократического общества.

Ключевые слова: закон, законодательная деятельность, информационное обеспечение, уголовно-правовая охрана, научное гадание, искупительное наказание, коллективная вина, коллективная ответственность, права человека.

Summary. The paper discusses the current state of legislation based on the Criminal Code of Ukraine from the perspective of adequate quality of law, which is described by the author as extremely critical. The author has also offered measures to improve informational and legal activity and its maintenance in accordance with the legal doctrine, selected fields of criminal policy, and international warranties of Ukraine on its way to create a democratic society.

Keywords: law, legislation, informational provision, legal protection, human rights, scientific divination, penance punishment, collective guilt, collective responsibility.

Постановка проблеми. Від якості закону залежить формування правосвідомості та належного рівня правозастосування, а від прозорості та чіткості викладання тексту нормативного акту – його загальнодоступність до розуміння як підґрунтя неухильного дотримання з підстав, не пов'язаних з примусом. На сьогодні поширеною є практика залучення до законодавчої діяльності осіб, що не мають відповідної освіти та досвіду, тобто – не є експертами у відповідній діяльності. Таке некомпетентне втручання у суспільно значущу галузь забезпечення життєдіяльності держави та людини призводить до певних складнощів розуміння нормативних актів або, навіть, до руйнації усталеної правової системи, що в кінцевому результаті порушує законні права та охоронювані свободи кожного громадянина.

Аналіз останніх досліджень. Проблемі ефективності нормотворення на рівні загальної теорії держави і права приділено увагу в роботах таких вчених, як Ю.В. Власов, С.З. Гурак, О.І. Кадикало, В.С. Малента, М.П. Молибога, О.В. Петришин, С.В. Прийма, Ю.М. Тодика, М.В. Цвік, Л.І. Чулінда, в сфері кримінально-правового забезпечення зазначене питання було предметом дослідження Д.С. Азарова, П.П. Андрушко, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, О.І. Бойко, В.І. Борисова, Л.П. Брич, І.М. Даньшина, О.О. Дудорова, З.А. Загінєй (Тростюк), О.В. Капліної, І.І. Карпеца, М.В. Карчевського, В.А. Козака, М.Й. Коржанського, Т.С. Коханюк, Н.Ф. Кузнєцової, А.А. Музики, В.О. Навроцького, М.І. Панова, К.К. Панько, О.Г. Панчака, О.В. Пичової, Ю.А. Пономаренко, Н.А. Савінової, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, П.Л. Фріса, В.І. Шакуна, М.І. Хавронюка, В.Б. Харченко, Н.М. Ярмиш та інших, але продовжує залишатися актуальним.

Метою статті є визначення стану інформаційно-законодавчої діяльності та тлумачення волі законодавця на прикладі чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України), розробка пропозицій щодо вдосконалення та розвитку у відповідності з правовою доктриною, обраними напрямками кримінально-правової політики та міжнародними зобов’язаннями України на шляху формування демократичного суспільства.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні наукова спільнота погоджується, що правотворчій діяльності останніх років властивий безсистемний та хаотичний характер [13, с. 29-35], без відповідної адаптації здійснюється копіювання нормативних розробок інших держав [16, с. 35-40], законопроекти містять внутрішні суперечності або конфліктують з нормами чинного законодавства, передумовами їх розробки та прийняття часто виступають вузько політичні мотиви або інтереси окремих кланових груп.

Численні неузгодження у нормативних актах здебільшого пояснюються не справжньою спрямованістю волевиявлення законодавця (якщо не вважати її свідомо хибною та цілеспрямовано руйнівною), але іншими факторами: 1) зниженням ролі експерта у певній галузі (коли кожний вважає можливим, незалежно від наявності або відсутності освіти та досвіду, висловитися з будь-якого питання та наполягати на тому, що у демократичному суспільстві його голос має бути врахований на рівні голосу фахівця); 2) не повним розумінням з боку осіб, що утворюють законодавчий корпус, та значною їх віддаленістю від конкретної правової проблематики.

Зокрема, викликає обґрунтований сумнів з точки зору інтересів суспільства такий стан речей, коли, наприклад, 1) власник жодним чином не є гарантованим у своєму праві щодо законно набутого майна (адже у випадку вчинення ним окремих злочинів, в т.ч. відповідальність за які передбачена ст. ст. 109, 110, 110-2, 111, 112, 113, 114, 115, 149, 185, 186, 187, 189, 190, 191, 199, 201, 206-2, 209, 212, 233, 257, 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5, 260, 262, 289, 305, 306, 307, 308, 311, 312, 313, 317, 321-1, 332, 332-1, 334, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 436-1, 446 КК України, щодо нього може бути застосована конфіскація як примусове безоплатне вилучення на користь держави в порядку положень ст.ст. 59, 96-8 КК України, нібито держава тільки і чекала того часу, коли він спіткнеться), або 2) злочинець, у якого вилучили викрадене ним майно та повернули його власнику, у подальшому повинен буде на підставі положень п. 164.2.12 ч. 164.2 ст. 164 Податкового кодексу України включити вартість цього майна до свого загального оподаткованого доходу та сплатити з нього податок. Існують також і інші приклади.

З приводу пошуку змісту закону (хоча, на наш погляд, йдеться не про “букву” закону, а про його “дух”) та доволі емоційно на подібні випадки відреагував М.Г. Патеї-Братасюк: “Український правознавець донині шукає “букву закону”, але навіщо її

шукати, якщо закон писано на замовлення? Хіба в суспільстві побільшає справедливості від того, що вона, “буква”, буде знайдена? В масиві чинного українського законодавства міститься значна кількість не правових, тобто таких, що заперечують природні, невідчужувані права людини, актів, створених в умовах авторитарного режиму. Скільки людей ламають над ними голови, шукаючи “букви закону”? Але що має від цього суспільство? Що додається в результаті до спільного блага, спільного добра?” [6, с. 385].

Але, крім науковців, і звичайне населення України доволі скептично ставиться до тих, хто здійснює законодавчу діяльність. Так, згідно до результатів загальнонаціонального опитування фонду ім. І. Кучеріва “Демократичні ініціативи” – “Громадська думка населення України : 2010 – 2015. Що змінилося?” у відсотковому відношенні громадяни довіряють Верховній Раді України тільки на 6,2 % [12].

Поряд з цим, слід визнати, що у наш час прискорення інформаційного обміну та поширення демократичних поглядів на побудову суспільства, в тому числі щодо обговорення важливих питань, вже формується новий прошарок, представники якого починають плутати рівність у правах з рівністю у компетентності.

Крім того, використання окремих інформаційних технологій для досягнення певної мети, в тому числі в сфері законодавчої діяльності, не є новацією сьогодення. Ми не маємо беззастережних доказів, чи дійсно, або вигадано Мойсей водив 40 років свій народ по пустелі, але такий метод формування нової спільноти з відокремленим світоглядом слід визнати вельми ефективним.

Відомо, що вже починаючи з XVI століття в Європі з’являється нова механіка влади з раніше невідомими процедурами та інформаційними технологіями, які були спрямовані не стільки на фіксацію статичних об’єктів регулювання (земля, матеріальні ресурси тощо), скільки на контроль за вчинками та думками людей, і цей тип влади набував ознаки безперервного контролю та щільної мережі примусу [14, с. 53-55].

Крім відвертої або прихованої пропагандистської діяльності, значний вплив має також і певний правовий простір, його інтерсуб’єктна реальність. Поява у ньому нового закону або нової юридичної норми завжди означає задоволення конкретно визначеного інтересу та набуття певного статичного стану після відповідного розвитку. На певний час є обґрунтованим сподівання, що на цьому етапі життєдіяльності суспільства окремі відносини, які виникають та існують у ньому, вже врегульовано та регламентовано відповідним якісним нормативним актом.

Але поява нового законодавчого акту у правовому просторі України не завжди свідчить про належне врегулювання того чи іншого актуального питання, або про вдосконалення існуючих шляхів розв’язання тієї чи іншої проблеми.

На жаль, в Європі вже відкрито називають наших законодавців творцями законодавчого сміття: місія Європарламенту під керівництвом його экс-голови Пета Кокса проаналізувала діяльність Верховної Ради України і підготувала звіт з 52 рекомендаціями, в якому, серед іншого, зазначається про те, що Верховна Рада України є “слабкою ланкою”, перенавантажена великою кількістю законопроектів, які мають доволі низьку якість та являють собою “законодавче сміття” (“законодавчий спам”, “законодавче цунамі”) [17].

Втім, у будь-якому випадку, після набрання певним законом чинності всі суб’єкти формально стають рівними у тому розумінні, що всі вони мають однаково підкорятися його вимогам, адже він має обов’язковий для всіх характер, навіть, якщо в ньому будуть передбачені для когось значно більші права і можливості, ніж коло і межі прав та обов’язків для інших осіб. Використання набутих переваг в цьому випадку формально виступатиме як суворе дотримання вимог закону. Через це завжди зберігається небезпека

того, що зацікавлені суб’єкти намагатимуться ще на етапі підготовки законопроекту, обговорення та голосування за нього максимально передбачити для себе значні переваги, щоб потім просто їх використовувати через формальне дотримання букви закону.

Тому не випадково запропоновано [8, с. 158-162] визнати поспішність, необґрунтованість та замовний характер законопроектів, зокрема, в галузі кримінального права, загрозою національній безпеці України в інформаційній сфері, поряд з тими, що передбачені ст. 7 Закону України “Про основи національної безпеки України” від 19.06.03 р. № 964-IV

Оскільки сам народ не здатний здійснювати свою владу безпосередньо (через багато чисельність осіб, які його складають, відсутність відповідного досвіду, єдиної думки тощо), його волевиявлення завжди доручається обраним представникам. Умови політичної боротьби, мистецтво політики та повсякденної політичної діяльності вимагають вдосконалення професіоналізму, через що цілком природним чином звужується коло осіб, які мають відношення до прийняття конкретних політичних рішень. Від представника народу, що презентує його волю на законодавчому рівні (народного депутата Верховної Ради України), вимагається, само собою зрозуміло, крім іншого, обізнаність і досвід щодо тих питань, вирішення яких на нього покладено.

Сама ієрархія законодавчих актів (закон у широкому розумінні), які є результатом не тільки діяльності народних обранців, але й інших суб’єктів відповідних повноважень (Президента, міністерств та відомств тощо), являє собою систему взаємопов’язаних сфер, ядром якої виступає першозакон (Конституція), веління якого поширюються в усі інші боки, сягають найбільш віддалених точок, пронизуючи собою всі інші вимоги та приписи.

Конституція містить норми прямої дії (ч. 3 ст. 8 Конституції України, п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” від 01.11.96 р. № 9 тощо) та, якщо на їх шляху трапляються протиріччя, то: 1) Конституція України має найвищу юридичну силу (ч. 1 ст. 8 Конституції України); 2) нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу (акти Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, акти органів місцевого самоврядування, накази та інструкції міністерств і відомств, накази керівників підприємств, установ та організацій тощо) підлягають оцінці на відповідність як Конституції, так і закону; 3) якщо при розгляді справи буде встановлено, що нормативно-правовий акт, який підлягав застосуванню, не відповідає чи суперечить закону, суд зобов’язаний застосувати закон, який регулює ці правовідносини (п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” від 01.11.96 р. № 9).

Такий підхід має витоки з давньоримського права, у якому вираз *obligare aliquem* (покласти обов’язок) виступав синонімом висловлення “зв’язувати магічними формулами або церемоніями” [19, с. 151-152]. Припис викликав у підвладних осіб неминучий стан залежності – *jus* трактувалося як “сполучне”, що є тотожним “покладенню тягаря” (накладення чогось, повинність) [3, с. 243-244].

Але тоді виконувати припис закону означало слідувати зразку, джерело якого було розташоване у недосяжному для людини вимірі, закон не розроблявся, він відкривався спочатку обмеженому колу посвідчених у таємницю осіб, а потім оприлюднювався та тлумачився.

Природним є те, що кожний творець (винахідник, автор тексту) у більшості випадків має змогу надати пояснення щодо результатів своєї творчої діяльності, роз’яснити незрозумілі аспекти, витлумачити певні положення. Але в сфері

законодавства правом офіційного тлумачення наділений тільки певний уповноважений суб'єкт. Якщо таким уповноваженим суб'єктом є автор, то цей різновид нормативного тлумачення має назву аутентичного. До набрання чинності Конституцією України 1996 року Верховна Рада України на підставі положень п. 19 ч. 2 ст. 97 Конституції (Основного Закону) України 1978 року була наділена правом тлумачення Конституції України і законів України, тобто – була уповноваженим суб'єктом офіційного та обов'язкового для всіх тлумачення прийнятих нею нормативних актів. Сьогодні таке право у неї відсутнє, отже Верховна Рада України не є уповноваженим суб'єктом офіційного, в т.ч. аутентичного, тлумачення. У комітетів Верховної Ради ще залишилося право надання окремих роз'яснень з питань, віднесених до предметів їх відання, але такі роз'яснення не мають статусу офіційного тлумачення (ч. 3 ст. 21 Закону України “Про комітети Верховної Ради України” від 04.04.95 р. № 116/95-ВР [7]).

Коли нікому не спадає на думку звернутися до Верховної Ради України з питанням визначення того, як краще лікувати людей від конкретної хвороби, або як вирішити відкриті (нерозв'язані) математичні проблеми (напр., щодо зворотної теореми теорії Галуа, міри ірраціональності сталої Каталана, загального способу обчислення континуальних інтегралів тощо), то це має досить логічне і обґрунтоване пояснення: покладення таких завдань на законодавців не було б адекватним, оскільки вони не є фахівцями у зазначених питаннях.

На противагу цьому існує непохитна презумпція того, що всі, хто приходить до законодавчого корпусу, є компетентними у законодавчій сфері, інакше їм би не доручили та не допустили би до такого різновиду суспільно значущої діяльності. Але ж з встановлення того факту, що законодавчий орган не є суб'єктом аутентичного офіційного тлумачення, непрямим чином впливає висновок про те, що саме через відсутність належної компетентності він і позбавлений права роз'яснювати результати своєї нормотворчої діяльності.

Дійсно, не було б логічним, якщо б фахівці в сфері юриспруденції (науковці, судді, адвокати, слідчі, прокурори тощо) зверталися за роз'ясненнями до нефакхівців.

До того, хто викладає свою волю свідомо та фахово, можливо звернутися за тлумаченням з перших рук (зокрема, існує можливість звернутися до суду (компетентного суб'єкта) за роз'ясненням його рішення шляхом подання відповідної заяви на підставі ст. 221 ЦПК України).

Але оскільки ми маємо такий стан речей, за якого група не повною мірою компетентних осіб вважається здатною до ефективної законодавчої діяльності, то, можливо, пояснення цьому слід шукати в іншій площині (наприклад, має місце такий самий груповий ефект, як у мурах, або особи хоча і не компетентні, але втаємничені у щось важливе тощо).

Через зазначені обставини тлумачення наміру та волі законодавця, особливо у випадках наявності внутрішніх суперечностей або конфлікту з нормами або, навіть, системою чинного законодавства та за відсутності можливості прямо звернутися до нього з конкретним питанням щодо будь-яких пояснень, стає схожим на ворожіння.

В подібній духовній або езотеричній практиці не маємо нічого соромітного або образливого, адже, по-перше, історія знає тому численні приклади, по-друге, сучасні так звані точні та природничі науки (фізика, астрономія, біологія тощо) дедалі більше схиляються до несподіваних методів пізнання та приходять до нетипових висновків, по-третє, можливо, це відбувається тому, що, за І.А. Ісаєвим, у самій свідомості, яка спрямована на розкриття таємниці або дійсного змісту, є втраченим один з важливих елементів, який постійно соромиться зважувати наша наука, – елемент віри [4, с. 9].

Фактично, це є доказом очевидної недостатності одностороннього позитивістського підходу до вивчення проблеми з'ясування змісту закону або окремої правової норми, підтвердженням на користь пропозиції щодо розширення методів дослідження [9, с. 179-185; 10, с. 54-61].

З цього приводу той самий І.А. Ісаєв зазначає, що філософія права як відкрита наука має можливість просунути вперед тільки завдяки поверненню до своїх ідейних, духовних та, можливо, релігійних витоків, адже влада та закон, як явища метафізичного порядку, постійно зберігають у собі певну недовомовленість, таємницю, яку так і не вдається з'ясувати сучасному раціоналізованому мисленню [4, с. 8].

Крім того, також цілком можливо, що в цьому закладено якийсь незбагнений промисел: зібрати докупи випадкових для певної справи людей, дати їм завдання, а в тому, що з'явиться в результаті їх діяльності, шукати проявлений дух та надавати цьому тлумачення у системному зв'язку з вже існуючими нормами і намагатися вже власними силами усунути протиріччя. Такий метод може отримати власну назву “наукове ворожіння”, яка пропонується до введення в науковий обіг щодо тлумачення сучасних нормативних актів.

Оскільки окреслений стан фактично релігійних відносин має місце впродовж багатьох років, то є дивним, що у країні, де більшість населення (в тому числі науковці, правоохоронці та законодавці) пов'язують своє віросповідання з християнською релігією, не знаходять підтримки та розвитку, наприклад, ідея викупного покарання (або покарання за спокутою, рос. – “искупительного наказания”, англ. – “penance punishment”, фр. – “chatiment de gachat”) – коли, напр., жінка буде мати право погодитися відбувати покарання за свого сина за аналогією з викупною жертвою Христа, яким були спокуті колишні, сучасні та майбутні гріхи людства. Або у межах, напр., кримінально-правових заходів щодо юридичних осіб не обговорюється питання колективної вини та колективної відповідальності, так само як провина біблійного Адама поширюється на всі наступні покоління людей.

Складається враження, що для того, щоб набути ще більшої недосяжності, законодавець свідомо порушує правила тотожності, несуперечності та узгодженості, використовує таку мову, оберти чи побудову речень, які перетворюють зміст закону на текст, що є не зовсім зрозумілим.

Наприклад, правило тотожності, згідно до якого одні і ті самі терміни повинні вживатися в одному і тому ж значенні, порушується тоді, коли в тексті КК України використовується термін “потерпілий” у тризначному розумінні: власне потерпілий як чоловіча особа, потерпіла як людина жіночої статі та узагальнене поняття потерпіла особа. Цілком зрозуміло, що існують певні відмінності, коли йдеться саме про жінку або саме про чоловіка, або стаття є безвідносною. Яскравим прикладом свого часу було вживання в тексті ст. 117 КК України 1960 року слова “потерпіла” у жіночому роді, що було підставою визнання потерпілою від зґвалтування особою тільки жінки, а не людини будь-якої статі. В статті 152 (зґвалтування) чинного КК України 2001 року використовується словосполучення “потерпіла особа”, що вказує на можливість визнавати нею як жінку, так і чоловіка. Але тоді, виходячи з принципу “*nullum crimen sine lege*”, певні обставини слід визнавати кваліфікуючими (наприклад, для ст. ст. 121, 122, 126, 136, 155, 156, 185, 186, 189, 190, 272 КК України та інших) лише в тих випадках, коли викрадають тільки хлопчика, а не дівчинку (ч. 2 ст. 146 КК України), або якщо саме особа чоловічої статі, а не жінка, є матеріально залежною (ч. 2 ст. 149 КК України) тощо. Розповсюдити термін “потерпілий” в чоловічому роді на осіб жіночої статі не дозволяють вищенаведені аргументи, а також щира демонстрація обізнаності

законодавця у відмінностях між змістом понять “потерпілий” та “потерпіла”, коли, не зважаючи на вимоги нормативної економії, в диспозиціях ч.ч. 3, 4 ст. 152, ч. 2 ст. 154 КК України одночасно у пов’язаному за змістом тексті стоять поряд слова “малолітньої” та “малолітнього”, “неповнолітньої” та “неповнолітнього”, замість “малолітній/неповнолітній” або “малолітня/неповнолітня особа”. виправленням такої неприйнятної ситуації повинно стати внесення відповідних змін і вживання лише одного загального терміну – “потерпіла особа” [11, с. 162-163].

Прикладом порушення законодавцем правила несуперечності та узгодженості є наступний. Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку” від 16.07.15 р. № 629-VIII КК України було доповнено статтею 220-1 (порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності), в санкції якої зазначено покарання (обмеження права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю), яке взагалі не передбачено системою покарань (ст. 51 КК України), що є відверто грубим порушенням принципу *nullum poena sine lege*.

На думку Г.-Г. Гадамера певна напруга між текстом закону і тим змістом, який він отримує внаслідок його застосування до конкретної ситуації у вигляді судового рішення, існує природньо вже сама по собі [1, с. 365-367], навіть якщо в ньому будуть відсутні суперечності та(або) помилки. Ситуація стає ще складнішою, коли ця напруга підсилюється внаслідок наявності в самому нормативному акті внутрішніх неузгодженостей або через конфлікт з іншими нормами або системою чинного законодавства.

При створенні будь-якого якісного та ефективного, в тому числі кримінально-правового, припису законодавцю, як автору його тексту, необхідно аналітично прийти до обґрунтованого висновку, перш за все, про необхідність його прийняття (соціальна обумовленість певної норми), визначитися з можливістю досягнення суспільно корисної мети, і далі за допомогою засобів, прийомів і правил нормотворчої техніки об’єктивувати правову норму у вигляді тексту, зміст якого буде позбавлений як внутрішніх протиріч, так конфлікту з правовою парадигмою, доктриною та положеннями чинного законодавства.

Крім того, необхідно врахувати певні правила (тотожності, несуперечності, виключення третього, достатньої підстави тощо) і методи (історичний, порівняльний, догматичний, системний, логічний та інші).

Появу нової чи зміну діючої кримінально-правової норми необхідно узгодити на рівні системних зв’язків її структурних частин, в межах певного інституту, закону про кримінальну відповідальність та щодо всієї галузі кримінального права у нерозривній єдності з основоположними конституційними принципами та міжнародними зобов’язаннями України.

Але щоб це все збагнути, як мінімум, необхідно проводити з дійсними народними депутатами України відповідні тренінги, або, як максимум, встановити фаховий ценз, згідно до якого бути обраною до Верховної Ради України може бути лише особа з юридичною освітою та відповідним досвідом роботи в галузі права.

Крім того, вважаємо необхідним звернути увагу на наступне. На підставі проведених досліджень З. Загиней (Тростюк) обґрунтовано виділяє три рівні кримінально-правової герменевтики: 1) буденний, що існує на рівні правосвідомості звичайного громадянина; 2) правозастосовний – залежно від суб’єкта застосування кримінально-правових норм; 3) науковий, який передбачає наявність фундаментальних теоретичних знань, що дає можливість опанувати кримінально-правову норму у різних площинах [2, с. 30-31]. Вважаємо, що для того, хто розробляє закони, буденного рівня

буде явно замало. Другий рівень теж не може повністю задовольнити потреби суспільства у якісному правовому регулюванні, оскільки тоді всі недоліки тексту або змісту закону необхідно буде виправляти тим, хто не має відношення до законодавчої сфери, напр., науковцям, суддям, слідчим, прокурорам, адвокатам тощо. Але всі вони позбавлені права вдосконалювати норми права до більш високого, або хоча б належного, рівня. Навіть у випадку наявності у законодавчому акті грубих помилок, всі, хто з'ясовує і тлумачить норми права, фактично вимушені виходити з того, що законодавець ніколи не помиляється (у будь-якому випадку, не існує правила, яке б дозволяло у випадку явної помилки не застосовувати ту чи іншу норму права, якщо вона закріплена в одному і тому самому акті, наприклад, в КК України, але вступає у конфлікт з його системою та побудовою), і шукати потаємний зміст, якого у більшості випадків не існує. З цього випливає наступний висновок: законодавець повинен мати науковий рівень знань і досвіду для того, щоб мати можливість опанувати правову норму у різних площинах та системному зв'язку з іншими приписами.

Або відкинемо все це і припустимо інше: законодавчий корпус є таємною організацією, куди багато хто так прагне потрапити, та для якої корпоративний порядок є більш значущим, ніж приписи зовнішніх правових норм. Ідеологія таких соціальних утворень, крім іншого, передбачає, що реальність жодним чином не повинна протирічити уявним або штучно напрацьованим умовиводам (напр., закони ринкової економіки – приписам в сфері оподаткування, а якщо є конфлікт, то тим гірше для законів ринкової економіки), а правило не звертати увагу на нагальні проблеми, або забовтувати їх, є рівнозначним їх подоланню.

До речі, на думку О.В. Чудінова [15], сучасні форми роботи парламентів мають витоки саме з діяльності таємних організацій, зокрема, масонських лож, які виникли раніше будь-яких європейських національних законодавчих органів: навички та манери, набуті в період діяльності у ложах, відбилися навіть на самій формі таких парламентських процедур, як манера просити слово, вимагати відставки, подавати протести тощо. Тому, напевно, слід погодитися з висловом Дізраелі, що світом правлять зовсім інші люди, ніж уявляють собі ті, чий погляд не здатен проникнути за куліси [18, с. 190-192]. Але сьогодні прийшов час замислитися, чи є необхідним суспільству саме такий формат законодавчого органу на кшталт таємної організації, в тому числі з її офіційними та замаскованими пільгами, преференціями і значним обсягом повноважень.

Крім того, значною проблемою є безвідповідальність законодавчого органу: в ньому можливо обговорювати будь-які виклики сучасності, приймати будь-які рішення з будь-яких питань, але потім ставати осторонь від суспільства, навіть якщо обраний шлях їх подолання виявився невдалим або відверто помилковим.

Можливо, є певний сенс у тому, щоб придивитися до ініціативи Молдови про стягнення компенсації з прокурорів та суддів за програні країною справи в ЄСПЛ [5] та передбачити кримінальну відповідальність народних депутатів, наприклад, у тому явному випадку, коли конкретна, прийнята персональним складом парламенту, правова норма згодом була визнана неконституційною.

Висновки та пропозиції.

Для того, щоб підвищити рівень інформаційно-фахового забезпечення законодавчої діяльності, в тому числі в кримінально-правовій сфері, пропонується:

1) як мінімум, проводити з народними депутатами України відповідні тренінги, або, як максимум, встановити фаховий ценз, згідно до якого бути обраною до Верховної Ради України може бути лише особа з юридичною освітою та відповідним досвідом роботи в галузі права;

2) встановити вимогу, згідно до якої законодавець повинен мати науковий рівень знань і досвіду, щоб мати можливість опанувати правову норму у різних площинах та системному зв'язку з іншими приписами;

3) передбачити кримінальну відповідальність народних депутатів, наприклад, у тому випадку, коли конкретна прийнята персональним складом парламенту правова норма згодом була визнана неконституційною;

4) передбачити норму про можливість стягнення компенсації з прокурорів та суддів за програні Україною справи в ЄСПЛ щодо розгляду кримінальних правопорушень.

Перспективи подальших досліджень. Порушені питання та надана їм авторська оцінка є дискусійними та відкритими для широкого обговорення з огляду на їх актуальність та важливість для забезпечення сталого розвитку суспільства.

Використана література

1. Гадамер Х.-Г. Истина и метод : Основы философской герменевтики ; [пер. с нем. Х.-Г. Гадамер] ; общ. ред. и вступ. ст. Б.Н. Бессонова. – М.: Прогресс, 1988. – 704 с. – С. 365-367.

2. Загиней З. Кримінально-правова герменевтика : монографія / З. Загиней. – К. : Видавничий дім “АртЕк”, 2015. – 380 с. – С. 30-31.

3. Иеринг Р. Цель в праве / Р. Иеринг ; [пер. Н.Ф. Дерюжинский, Н.В. Муравьев] ; под ред. В.Р. Лицкой. – С-Пб : Изд. Н.В. Муравьева, 1881. – 425 с. – С. 243-244.

4. Исаев И.А. Топос и номос : пространства правопорядков / И.А. Исаев. – М. : Норма, 2013. – 416 с. – С. 9.

5. Молдавские судьи и прокуроры, виновные в проигрыше процессов в Европейском суде по правам человека (ЕСПЧ), будут выплачивать государству суммы по удовлетворенным ЕСПЧ искам. – (NewsMaker, 29.01.16). – Режим доступа : <http://newsmaker.md/rus/novosti/sudi-i-prokurogy-zaplattyat-za-proigrannye-dela-v-espch-21956>

6. Пате́й-Братасюк М.Г. Антропоцентрична теорія права : навчальний посібник / М.Г. Пате́й-Братасюк. – К., 2010. – 396 с. – С. 385.

7. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04.04.95 р. № 116/95-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1995. – № 19 – Ст. 134. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/116/95-ВР>.

8. Радутний О.Е. Інформаційна агресія в законодавчій сфері : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. [“Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності”], (Харків, 8 – 9 жовт. 2015 р.) ; ред. кол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2015. – 528 с. (– С. 158-162).

9. Радутний О.Е. Метафізичні методи пізнання кримінального права // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. ; відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2013. – Вип. 123. – 263 с. – С. 179-185.

10. Радутний О.Е. Додаткові методи у пізнанні кримінального права в інформаційну епоху // Правова інформатика. – № 2(46)/2015. – С. 54-61.

11. Радутний О.Е. Чіткість законодавчих формулювань як засіб захисту потерпілого : матеріали “круглого столу” Національної академії правових наук України [“Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні”], (Харьків, 25 квітня 2013 р.) ; редкол. : В.І. Борисов (голов. ред.), Б.М. Головін (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – 336 с. – С. 162-163.

12. Результати загальнонаціонального опитування фонду ім. І. Кучеріва “Демократичні ініціативи” – “Громадська думка населення України : 2010 – 2015. Що змінилось?”. – Режим доступа : <http://dif.org.ua>

13. Тацій В.Я. Десять років чинності Кримінального кодексу України : здобутки та шляхи вдосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. [“10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із

законодавством європейських країн”], (Харьків, 13 – 14 жовтня 2011 р.) ; редкол. : В.Я. Тацій (голов.ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – 456 с. – С. 29-35.

14. Фуко М. Нужно защищать общество : курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1975 – 1976 учебном году. – С-Пб. : Наука, 2005. – 312 с. – С. 53-55.

15. Чудинов А.В. Масоны и Французская революция : дискуссия длиною в два столетия // Новая и новейшая история. – 1999. – № 1. – Режим доступа : kontrev.ho.ua/bibl/Chudinov_Mas_fr_rev.html

16. Швець В.Д. Десять років чинності Кримінального кодексу України : здобутки та шляхи вдосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. [“10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн”], (Харьків, 13 – 14 жовтня 2011 р.) ; редкол.: В.Я. Тацій (голов.ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2011. – 456 с. – С. 35-40.

17. Шпайхер Т. В Европе назвали украинских депутатов “творцами законодательного мусора” / Экономические известия, 13.03.16 г. – Режим доступа : http://news.eizvestia.com/news_politics/full/655-v-evrope-nazvali-ukrainskih-deputatov-tvorcami-zakodatelnogo-musora

18. Эвола Ю. Люди и руины / Ю. Эвола ; [пер.с итал. В. Ванюшкина]. – М. : Изд-во МОО “Русское стрелковое общество”, 2002. – 240 с. – С. 190-192.

19. Элиаде М. Трактат по истории религий / М. Элиаде. – Том 1. ; [пер. с франц. А.А. Васильева]. – С-Пб. : Алетейя, 1999. – 400 с. – С. 151-152.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~

УДК 343.98

**ЛУК'ЯНЧИКОВ Б.Є.**, кандидат юридичних наук, доцент,  
науковий співробітник НДІ МВС України

**ЛУК'ЯНЧИКОВ Є.Д.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри  
інформаційного права та права інтелектуальної власності  
Національного технічного університету України  
“Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”

## СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ, ЯК ЗАСОБИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Анотація.** У статті розглянуто дискусійні питання щодо визначення слідчих (розшукових) дій, як засобів інформаційного забезпечення розслідування. Акцентовано увагу на відсутності чіткого визначення в КПК України переліку слідчих (розшукових) дій, що веде до неоднозначного їх розуміння в теорії та практиці. Внесено пропозиції щодо можливого унормування переліку слідчих (розшукових) дій та порядку застосування окремих норм КПК України, які мають загальний характер і поширюють дію на декілька слідчих (розшукових) дій.

**Ключові слова:** інформація, інформаційне забезпечення, відомості про факти, докази, слідчі (розшукові) дії, кримінальна процесуальна діяльність.

**Аннотация.** В статье рассмотрены дискуссионные вопросы, которые относятся к определению следственных (розыскных) действий, как средств информационного обеспечения процесса расследования. Акцентируется внимание на отсутствие четкого определения в УПК Украины перечня следственных (розыскных) действий, что приводит к неоднозначному их пониманию в теории и практике. Обосновываются предложения о возможности нормативного урегулирования перечня следственных (розыскных) действий и порядка реализации предписаний отдельных норм УПК Украины, которые имеют общий характер и их требования распространяются на несколько следственных действий.

**Ключевые слова:** информация, информационное обеспечение, сведения о фактах, доказательства, следственные (розыскные) действия, уголовно-процессуальная деятельность.

**Summary.** Debatable issues that are related to the definition of investigative (search) actions, as means of an information support of the process of an investigation, are considered in the article. The paper focuses on the lack of a clear definition in the Criminal Procedure Code of Ukraine for the list of investigative (search) actions, which leads to the ambiguous understanding in theory and practice. Several proposals for the possibility of a normative regulation of the list of investigative (search) actions and implementation of regulations of certain dispositions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which are of a general nature and apply to several investigative actions, are substantiated.

**Keywords:** information, information support, information about the facts, evidence, investigative (search) actions, criminal and procedural activity.

**Постановка проблеми.** Реформування кримінального процесуального законодавства України відповідає сучасним реаліям у сфері боротьби із злочинністю та забезпечення права і свобод людини. На фоні загострення криміногенної обстановки, суттєвого зростання злочинних проявів, підвищення рівня професійної та організованої злочинності перед правоохоронними органами держави постає завдання реальної охорони та захисту прав та законних інтересів громадян від злочинних посягань. Тільки в поточному році кількість крадіжок із квартир у Києві збільшилась у десятки разів, а рівень їх розкриття не перевищує 10 відсотків.

Основним інструментом пізнавальної діяльності з розкриття та розслідування злочинів є слідчі (розшукові) дії. Дослідженню цього інституту кримінального процесуального права науковці приділяють увагу на всіх етапах розвитку кримінального процесуального законодавства. Час від часу арсенал процесуальних засобів отримання інформації про злочин, що передбачаються в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) розширюється. Серед науковців тривають дискусії про віднесення тих або інших процесуальних дій до слідчих, розробляються визначення таких дій з виділенням найсуттєвіших ознак, які дозволяли б відмежувати такі дії від інших процесуальних. Суттєвий внесок у розробку цієї важливої проблеми зроблено вітчизняними та зарубіжними науковцями у галузі кримінального процесу та криміналістики, до яких слід віднести Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, В.Г. Гончаренка, А.Я. Дубинського, В.А. Журавеля, В.А. Колесника, В.Г. Лукашевича, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєву, Л.Д. Удалову, К.О. Чаплинського, С.А. Шейфера, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило та ін. Ними сформульовано поняття слідчих дій, запропоновано визначальні їх ознаки, що дозволяють виділити з широкого кола процесуальних дій слідчі, які мають пошуковий пізнавальний характер. Значна частина розроблених пропозицій знайшла відображення у чинному КПК України. Разом з тим залишилися не вирішеними питання щодо переліку слідчих (розшукових) дій як засобів інформаційного забезпечення розкриття та розслідування злочинів. Певною мірою це стосується нового інституту пізнавальної діяльності, а саме інституту негласних слідчих (розшукових) дій, які мають певну специфіку у порядку їх проведення та використання результатів в процесі доказування. Науковці та практики по різному підходять до віднесення окремих процесуальних дій до слідчих, що не сприяє правильному їх застосуванню на практиці.

**Метою статті** є подальше опрацювання питання щодо віднесення тих або інших процесуальних дій до слідчих та обґрунтування пропозицій до чинного КПК України з метою їх унормування.

**Виклад основного матеріалу.** В сучасних умовах загострення криміногенної обстановки в країні важливі завдання з розслідування злочинів покладаються на слідчого. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України суттєво розширив засоби пізнавальної діяльності слідчого. Запроваджено новий інститут засобів отримання інформації про тяжкі та особливо тяжкі злочини – негласні слідчі (розшукові) дії. Вони є нічим іншим як різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню (ст. 246 КПК України). Незважаючи на визначені в законі ознаки цих слідчих (розшукових) дій, прихований характер їх проведення та специфічні методи дозволили окремим науковцям дійти висновку, що на слідчого покладено оперативно-розшукові функції [1, с. 23].

Слід зазначити, що розкриття злочинів забезпечувалося і забезпечується двома видами діяльності, які регулюються самостійними законами України. Кримінальна процесуальна діяльність регулюється чинним КПК України, а інша Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність”. Кримінальна процесуальна діяльність починається з внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, або проведення огляду місця події у невідкладних випадках (ч. 3 ст. 214 КПК України). Оперативно-розшукова діяльність здійснюється уповноваженими на те підрозділами з метою пошуку і фіксації фактичних даних (інформації) про протиправні діяння (злочини) окремих осіб та груп. Вона передує кримінальній процесуальній діяльності, а отримана внаслідок її проведення інформація, що передана слідчому або прокурору, сприяє початку досудового розслідування.

Чинний КПК України не покладає на слідчого здійснення оперативно-розшукової функції, та для цього немає об'єктивних підстав. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій дозволяє слідчому, в межах кримінального провадження за фактом конкретного злочину, у взаємодії з оперативними підрозділами вирішувати складні завдання з викриття замаскованих організованих злочинних угруповань, документувати факти їх протиправної діяльності, це по-перше. По-друге, протягом чотирьох років після прийняття нового КПК України не внесено будь-яких змін до закону “Про оперативно-розшукову діяльність”, яким визначено органи, на які покладається її здійснення. Схожість негласних слідчих (розшукових) дій за пізнавальними прийомами і методами проведення з оперативно-розшуковими заходами не дозволяє вести мову про включено їх до КПК України, як засобів пізнавальної діяльності. Їх нормативна регламентація закріплена процесуальним законом, здійснюються вони під час процесуальної, а не оперативно-розшукової діяльності. Рішення про їх проведення, як правило, приймає слідчий та погоджує з прокурором, а у необхідних випадках отримує дозвіл слідчого судді.

На відміну від попереднього, у чинному КПК України наводиться визначення слідчих (розшукових) дій, якими вважаються дії, спрямовані на збирання доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК України). У наведеному визначенні, крім спрямування таких дій, не розкриваються їх визначальні риси. Більше вдалими слід визнати визначення таких дій, що сформульовані науковцями. Слідчими діями пропонують вважати передбачені процесуальним кодексом заходи, які застосовуються компетентними особами для збирання, дослідження, оцінки та використання доказів (інформації) під час конкретного кримінального провадження [2, с. 482]. Кожна така дія може розглядатися як специфічна сукупність пізнавальних прийомів виявлення та відображення доказової інформації певного виду. Формулюючи поняття слідчих дій, А.Я. Дубинський наголошує на тому, що вони здійснюються відповідно до визначених процедурних вимог [3, с. 215]. Такі вимоги закріплені саме у чинному КПК України, що є важливою процесуальною гарантією забезпечення прав осіб, які беруть участь у її проведенні.

Тривалий час точиться дискусія про віднесення тих або інших процесуальних дій до слідчих. Дехто з науковців стверджує, що кримінально-процесуальний закон визначає перелік слідчих дій, без посилання на відповідні норми [4, с. 36].

Часткове вирішення даного питання знайшло відображення в чинному КПК України. Так, в главі 20 містяться відомості про підстави і порядок проведення традиційних для кримінального провадження України слідчих (розшукових) дій: допит (у тому числі одночасний двох чи більше вже допитаних осіб), пред'явлення для впізнання, обшук, огляд, слідчий експеримент, освідування, експертиза, отримання зразків для експертизи. Слід звернути увагу на ст. 233 “Проникнення до житла чи іншого володіння особи”. Розглядати таке проникнення як слідчу дію немає підстав. Воно здійснюється для проведення в житлі чи іншому володінні відповідних слідчих (розшукових) дій. Дана норма передуює статті про проведення обшуку і викладені у ній правила можна було б вважати додатковими обмеженнями для осіб, що проводять дану слідчу дію. Проте в ч. 1 цієї статті зазначається, що проникнення до житла чи іншого володіння не може мати місце “з будь-якою метою”. Тому положення даної норми мають враховуватися під час проведення інших слідчих (розшукових) дій та процесуальних заходів, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи.

Не можна визнати послідовним і логічним викладення частини 3 даної статті де зазначається, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину

слідчий, прокурор мають право увійти до житла чи іншого володіння особи. Після здійснення таких дій прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язані невідкладно звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

Зважаючи на те, що розкриття злочинів має ситуативний характер, невідкладність проведення слідчих (розшукових) дій обумовлюється конкретними обставинами (врятування життя людей та майна, безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину), законодавець слушно дозволяє проводити слідчі дії без ухвали слідчого судді. Оскільки така дія вже проведена, навряд чи доцільно звертатися з клопотанням “про проведення обшуку”. Скоріше слід звернутися з клопотанням про визнання обшуку (іншої слідчої (розшукової) дії) обґрунтованим, а отриманих під час його проведення результатів (інформації) допустимими у кримінальному провадженні.

Суттєвою новацією нового КПК України є інститут негласних слідчих (розшукових) дій як засобів отримання інформації про обставини злочину та особу, яка його вчинила. За характером і пізнавальними можливостями вони наближені до відповідних оперативно-розшукових заходів, що передбачені законом України “Про оперативно-розшукову діяльність”.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій покладається на слідчого, який здійснює досудове розслідування злочину. За його дорученням їх можуть проводити уповноважені оперативні підрозділи органів, перелік яких наводиться в ч. 6 ст. 246 КПК України.

Негласні слідчі (розшукові) дії можуть проводитися виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ч. 2 ст. 246 КПК України). Підстави, порядок і умови проведення негласних слідчих (розшукових) дій викладені в главі 21 чинного КПК України. Перші п'ять слідчих (розшукових) дій розміщені в § 2 даної глави, який має назву “втручання у приватне спілкування”, а сім наступних включені до підрозділу з назвою “інші види негласних слідчих (розшукових) дій”. Переважна більшість негласних слідчих (розшукових) дій проводиться з дозволу голови чи за його визначенням іншого судді Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ст. 247 КПК України).

Єдиною негласною слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться виключно за рішенням прокурора (ч. 4 ст. 246 КПК України), є контроль за вчиненням злочину. Ця слідча дія може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Формами такого контролю можуть бути: 1) контрольована поставка; 2) контрольована та оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину. У зв'язку з тим, що проведення даної слідчої (розшукової) дії може бути пов'язане з необхідністю тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді (ст. 271 КПК України).

Відсутність в окремій нормі переліку слідчих (розшукових) дій призводить до різних підходів науковців у віднесенні до них тих чи інших процесуальних дій, що містяться в чинному КПК України. Так, В.Ю. Шепітько відносить до негласних слідчих (розшукових) дій використання конфіденційного співробітництва [5, с. 186-191]. Подібної думки дотримується В.Д. Берназ, який спробував обґрунтувати принцип конфідентності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Його дотримання потрібне для забезпечення тривалого отримання інформації на довгі роки, стратегічно важливо дотримуватись конспірації відносно осіб, які співпрацюють зі слідчим, вважає він [1, с. 26].

Подібне твердження не відповідає вимогам КПК України.

В даному випадку автор вдається до змішування оперативно-розшукової і кримінально-процесуальної діяльності. Конфіденційне співробітництво не може визнаватися слідчою дією. Воно може мати місце під час проведення будь-якої слідчої дії, коли особа не бажає, щоб відомості про неї стали відомі іншим учасникам провадження, сприяє забезпеченню безпеки осіб, які сприяють встановленню обставин злочину. Таке співробітництво слідчого з особою відбувається в межах конкретного кримінального провадження. Строки досудового розслідування визначені законом. Тому постає запитання, про яке співробітництво на багато років може іти мова у кримінальному провадженні.

На завершення слід зазначити, що новий КПК України суттєво розширив засоби отримання інформації про обставини кримінального правопорушення для формування судових доказів, що має сприяти підвищенню результативності роботи правоохоронних органів з виявлення і розкриття тяжких та найбільш небезпечних злочинів.

### **Висновки.**

1. Запровадження у чинному КПК України нового інституту пізнавальної діяльності – негласні слідчі (розшукові) дії не змінює кримінально-процесуальної функції слідчого і не покладає на нього оперативно-розшукову функцію.

2. Схожість пізнавальних методів та прийомів, що застосовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та, у ряді випадків, однойменних оперативно-розшукових заходів не перетворює останні у слідчі дії. Кожний із цих засобів пізнавальної діяльності закріплено у відповідному законі, що є свідченням їх самостійного характеру і застерігає від змішування або підміни.

3. Перелік слідчих (розшукових) дій має бути визначений у ч. 2 ст. 223 КПК України після наведення нормативного їх визначення. Спочатку вказуються традиційні (гласні), а потім негласні слідчі (розшукові) дії. Це дозволить усунути непорозуміння щодо віднесення окремих процесуальних дій до слідчих (проникнення до житла чи іншого володіння, конфіденційне співробітництво), сформувати єдиний підхід до їх підготовки та проведення.

### **Використана література**

1. Берназ В.Д. Принципы стратегии следственной деятельности в контексте нового КПК Украины / В.Д. Берназ : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. [“Кримінальне провадження : новаті процесуальної теорії та криміналістичної практики”], (Сімферополь, 18 – 19 квітня 2013 р.). – Сімферополь : ДІАЙП, 2013. – С. 23-26.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар ; за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

3. Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел / А.Я. Дубинський // Вибрані праці. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – С. 169-257.

4. Ієрусалімов І.О. Деякі фактори і умови реалізації досягнень науково-технічного потенціалу у слідчій практиці / І.О. Ієрусалімов // Теоретичні та практичні проблеми використання можливостей криміналістики і судової експертизи у розкритті й розслідуванні злочинів. – К. : Українська академія внутрішніх справ, 1996. – С. 35-38.

5. Шепітько В.Ю. Криміналістика і кримінальний процес: система залежностей та суперечностей / В.Ю. Шепітько // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1(5). – С. 186-191.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~


УДК 346.2

КОВЕРЗНЕВ В.О., кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

СТРУКТУРА І ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНОВИХ ФОНДІВ КООПЕРАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

***Анотація.** В статті доведено, що кооперативна власність є різновидом колективної форми власності; управління майном кооперативної організації здійснюється її членами на колективних засадах. Специфічною ознакою правового режиму майна кооперативної організації є утворення неподільного фонду, який забезпечує стабільність роботи кооперативної організації та не розподіляється в разі її припинення. У фінансових кооперативних організаціях вказану функцію виконують резервний і додатковий фонди. Існування в кооперативних організаціях неподільного фонду свідчить про публічну ознаку кооперативної форми власності.*

***Ключові слова:** кооперативна організація, майнові фонди кооперативної організації, неподільний фонд.*

***Аннотация.** В статье доказано, что кооперативная собственность является разновидностью коллективной формы собственности; управление имуществом кооперативной организации осуществляется ее членами на коллективных началах. Специфическим признаком правового режима имущества кооперативных организаций является образование неделимого фонда, который обеспечивает стабильность работы кооперативной организации и не распределяется в случае ее прекращения. В кооперативных финансовых организациях указанную функцию выполняют резервный и добавочный фонды. Существование в кооперативных организациях неделимого фонда свидетельствует о публичных признаках кооперативной формы собственности.*

***Ключевые слова:** кооперативная организация, имущественные фонды кооперативной организации, неделимый фонд.*

***Summary.** The article proves that the cooperative property is a type of collective ownership; property management of cooperative organization is carried out by its members on a collective basis. Specific feature of the legal regime of cooperative organizations property is the formation of indivisible Fund, which provides the stability of a cooperative organization and is not distributed in the case of its termination. In the cooperative financial organizations specified function is performed by reserve and surplus funds. The existence of indivisible fund in cooperative organizations indicates the public signs of cooperative form of ownership.*

***Keywords:** cooperative organization, property funds of a cooperative organization, indivisible fund.*

***Постановка проблеми.** Науковий аналіз правового режиму майна кооперативних організацій усіх типів є одним із етапів комплексного дослідження правового забезпечення кооперації в Україні через призму науки господарського права та формування теоретичних положень і висновків щодо удосконалення правового регулювання кооперації, з урахуванням сучасних умов розвитку економіки.*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового режиму майна окремих типів кооперативів розглядалися в працях Є. Комаха, В. Коверзнева, Г. Пронської, В. Семчика, В. Уркевича, В. Щербини, В. Янчука та ін. Втім, існування проблемних питань, пов'язаних з формуванням майнових фондів кооперативних організацій та управлінням ними, вимагає їх комплексного вирішення та спонукає до подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

На сьогодні в Україні відсутні комплексні дослідження господарсько-правового забезпечення кооперації в цілому, що обумовлює актуальність даного дослідження.

Метою статті є визначення структури майнових фондів кооперативних організацій усіх типів, порядку їх формування та використання, здійснення порівняльного аналізу та напрацювання пропозицій, спрямованих на удосконалення чинного кооперативного законодавства України, що регулює питання правового режиму майна.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 133 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [1] основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління.

За визначенням Г. Пронської, правовий режим майна підприємства охоплює встановлені правовими нормами структуру цього майна, порядок його набуття, використання і вибуття, а також порядок звернення на нього стягнення [2, с. 83].

В. Щербина цілком слушно пропонує доповнити вказане визначення таким елементом як межі розпорядження майном з боку третіх осіб, що дозволяє з'ясувати:

1) структуру (складові частини, види) майна, закріпленого за суб'єктом господарювання, що створить можливість визначити особливості правового режиму окремих видів майна;

2) порядок (джерела, способи, процедуру) формування майнової бази та майновий стан (шляхом відображення його засобами бухгалтерського обліку) суб'єкта господарювання;

3) порядок використання (експлуатації) різних видів майна в процесі здійснення господарської діяльності (в тому числі його амортизації, застосування норм і нормативів тощо);

4) порядок вибуття майна з майнової сфери суб'єкта господарювання (відповідно до умов укладених договорів, у тому числі у вигляді санкцій за порушення договірних зобов'язань; шляхом використання у своїй господарській діяльності; у вигляді сплати податків і інших обов'язкових платежів; шляхом вилучення майна за рішенням уповноважених органів, у тому числі у вигляді санкцій за порушення правил здійснення господарської діяльності) [3, с. 71].

Таким чином, під правовим режимом майна кооперативної організації слід розуміти встановлені нормативними актами “межі панування” кооперативної організації над належним їй майном.

Статтею 93 ГК України виробничі кооперативи та підприємства споживчої кооперації віднесено до підприємств колективної форми власності.

У незалежній Україні існування колективної форми власності було закріплено Законом України “Про власність”, якій втратив чинність на підставі Закону України від 27.04.07 р. № 997-V [4]. Зокрема, статтями 20, 21 цього Закону було встановлено, що суб'єктами права колективної власності є трудові колективи державних підприємств, колективи орендарів, колективні підприємства, кооперативи, акціонерні товариства, господарські товариства, господарські об'єднання, професійні спілки, політичні партії та інші громадські об'єднання, релігійні та інші організації, що є юридичними особами. Право колективної власності виникає на підставі: добровільного об'єднання майна громадян і юридичних осіб для створення кооперативів, акціонерних товариств, інших господарських товариств і об'єднань; передачі державних підприємств в оренду; викупу колективами трудящих державного майна; перетворення державних підприємств в акціонерні та інші товариства; безоплатної передачі майна державного підприємства у

власність трудового колективу, державних субсидій; пожертвувань організацій і громадян, інших цивільно-правових угод.

З аналізу змісту наведених норм випливає висновок, що усі типи кооперативних організацій належать до підприємств колективної форми власності.

Втім, існування колективної форми власності на даний час залишається дискусійним.

Так, колективну форму власності заперечують окремі представники цивілістичної науки, зокрема, А. Дзера, О. Підпригора, Я. Шевченко, які вважають, що: 1) по суті колективна власність – це власність юридичних осіб, а колектив не створює організаційно-правової форми, що є юридичною особою (Я. Шевченко); 2) законодавча конструкція колективної власності дає підстави для її ототожнення із спільною власністю, оскільки, з одного боку, власником майна визнається юридична особа, а з іншого, – колектив, що утворив цю юридичну особу (О. Дзера); 3) колективна власність – це спільна власність певного числа суб’єктів (О. Підпригора).

Інші вчені, такі як Ю. Шемшученко, В. Семчик, В. Янчук, відстоюють протилежну позицію, оскільки на їх думку: 1) колективна власність – явище об’єктивне, як об’єктивним є потяг людей до колективного господарювання... Колективна власність існує у всіх країнах, хоч вона не всюди зафіксована безпосередньо у конституційному порядку (Ю. Шемшученко); 2) в колективному підприємстві, створеному членами трудового колективу за рахунок власних внесків, трудовий колектив на загальних зборах (зборах уповноважених) вирішує усі господарські справи в порядку, встановленому статутом. Тому, колективна власність не посягає на основні засади приватної власності і, фактично, є похідною від неї. Колективна власність – це форма об’єднання майна (капіталу) для колективної господарської діяльності, що відображає більш складну правову конструкцію об’єднання спільної власності, особливістю якої є створення юридичної особи (В. Семчик) [5].

Незважаючи на триваючі наукові дискусії з приводу колективної власності, слід констатувати, що закріплення даної форми власності в ГК України, кооперативному законодавстві та фактична діяльність в Україні підприємств колективної власності, в сукупності свідчать про наявність в Україні колективної форми власності.

Вказану позицію підтримує і Є. Комах, який зазначає, що право колективної власності не належить ані до державної, ані до приватної, воно повністю вписується в режим ринкових відносин, проте має специфіку, свої особливості і, насамкінець, свою історію [6, с. 5].

Кооперативна власність є різновидом колективної форми власності, оскільки майно кооперативної організації будучи власністю самої організації, знаходиться у колективному управлінні усіх членів кооперативної організації.

В законодавстві США кооперативною вважається форма власності, в якій особі-власнику належить не конкретно визначене майно, а доля в речовому праві. При цьому, право власності на саме майно належить організації, членом якої є особа (кооперативу) [7, с. 772].

Відповідно до статті 19 Закону України “Про кооперацію” [8] для досягнення мети своєї діяльності кооператив набуває та використовує майно, фінансові та інші ресурси.

Джерелами формування майна кооперативу є вступні, членські та цільові внески його членів, паї та додаткові паї; майно, добровільно передане кооперативу його членами; кошти, що надходять від провадження господарської діяльності; кошти, що надходять від створених кооперативом підприємств, установ, організацій; грошові та майнові пожертвування, благодійні внески, гранти, безоплатна технічна допомога юридичних і фізичних осіб, у тому числі іноземних; інші надходження, не заборонені законодавством.

Кооператив може бути власником будівель, споруд, грошових та майнових внесків його членів, виготовленої продукції, доходів, одержаних від її реалізації та провадження іншої передбаченої статутом діяльності, а також іншого майна, придбаного на підставах, не заборонених законом.

Володіння, користування та розпорядження майном кооперативу здійснюють органи управління кооперативу відповідно до їх компетенції, визначеної статутом.

Матеріальні активи, які кооперативні організації використовують у процесі виробництва продукції, реалізації товарів, надання послуг, здійснення адміністративних, соціально-культурних функцій належать до основних засобів. Усі основні засоби кооперативних організацій поділяються на неподільне і подільне майно.

Неподільним майном вважається сукупність необоротних активів (основних засобів) кооперативної організації, які не підлягають розподілу навіть у разі її припинення і слугують дійсним членам кооперативної організації та громаді, що є проявом публічного характеру кооперативної форми власності.

Подільним майном є сукупність необоротних активів (основних засобів) кооперативної організації, які відповідно до законодавства і статуту можуть бути переведені в оборотні активи, внесені до статутного капіталу інших підприємств і організацій, а також передані в заставу, оренду тощо.

До складу основних засобів кооперативних організацій відносять будівлі, споруди та їх структурні компоненти; автомобільний транспорт, меблі, інструменти, офісне устаткування та приладдя до них; комп'ютерну (офісну) техніку, засоби зв'язку та інше.

Основні засоби, які стали непридатними для використання за їх призначенням, підлягають списанню, про що виконавчим органом управління кооперативної організації ухвалюється відповідне рішення та створюється комісія.

Передача основних фондів в оренду іншим особам на платній чи безоплатній основі або їх відчуження здійснюється на підставі договору, який повинен бути укладений в письмовій формі.

Для забезпечення статутної діяльності кооператив у порядку, передбаченому його статутом, формує пайовий, резервний, неподільний та спеціальний фонди [8, ст. 20].

Узагальнено майновими фондами кооперативної організації вважають визначену, відокремлену частину майна, яке має своє цільове (господарське) призначення [9, с. 60].

Пайовим фондом кооперативної організації є майно, що формується за рахунок паїв (у тому числі додаткових) її членів та асоційованих членів.

Неподільний фонд формується за рахунок вступних внесків та відрахувань від доходу кооперативу. Цей фонд створюється в обов'язковому порядку і не може бути розподілений між членами кооперативу. Порядок відрахувань до неподільного фонду частини доходу визначається статутом кооперативу та іншим локальними нормативними актами.

На наше переконання, саме завдяки неподільному фонду забезпечується стабільність діяльності будь-якої кооперативної організації та її цілісність.

На думку В. Уркевича, розмежування майна кооперативної організації на пайовий і неподільний фонди відображає специфіку майнових відносин, що існують між самим кооперативом та його членами і має самостійне юридичне значення. Кооперативний принцип створення неподільного фонду ґрунтується на тому, що метою діяльності кооперативної організації є не накопичення капіталу між окремими її членами, а, скоріше, створення кооперативного капіталу, що використовується на загальне благо всіх членів. Тому при виході з кооперативу члени отримують лише ту суму, яку внесли при вступі [10, с. 70-72].

Серед усього розмаїття господарських організацій створення неподільного фонду притаманно лише кооперативним організаціям, що є особливою ознакою правового режиму майна кооперативних організацій.

Резервний фонд кооперативної організації створюється за рахунок відрахувань від її доходу, перерозподілу неподільного фонду, пожертвувань, безповоротної фінансової допомоги та за рахунок інших не заборонених законом надходжень для покриття можливих втрат (збитків).

Спеціальний фонд створюється за рахунок цільових внесків членів кооперативної організації та інших передбачених законом надходжень і призначений для забезпечення її статутної діяльності, при цьому використовується за рішенням органів управління кооперативу.

За приписом статті 21 Закону України “Про кооперацію” пай кожного члена кооперативної організації формується за рахунок разового внеску або часток протягом певного періоду. Майнові внески оцінюються у грошовій формі.

Розмір паю члена кооперативної організації залежить від фактичного його внеску до пайового фонду. Паї, в тому числі резервного і спеціального фондів, є персоніфікованими і в сумі визначають загальну частку кожного члена кооперативу у майні кооперативу.

У разі виходу або виключення з кооперативу фізична чи юридична особа має право на одержання своєї загальної частки натурою, грошми або (за бажанням) цінними паперами відповідно до їх вартості на момент виходу, а земельної ділянки – у натурі. Строк та інші умови одержання членом кооперативу своєї загальної частки встановлюються статутом кооперативу, при цьому строк одержання зазначеної частки не може перевищувати двох років, а відлік його розпочинається з 1 січня року, що настає з моменту виходу або виключення з кооперативу.

Процедура повернення пайового внеску у вигляді земельної ділянки члену сільськогосподарського кооперативу визначена статтею 16 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” [11]. Зокрема, у разі виходу або виключення з кооперативу чи ліквідації кооперативу фізична чи юридична особа, яка внесла свій майновий пай у кооператив у формі земельної ділянки, отримує свій майновий пай виключно у формі земельної ділянки, тобто в натурі (на місцевості). У разі ліквідації кооперативу майновий пай у формі земельної ділянки не може бути використаний для виплати заробітної плати працівникам, виконання зобов’язань перед бюджетом, банками та іншими кредиторами.

Статтею 21 Закону України “Про кооперацію” передбачена можливість успадкування права власності члена кооперативу – фізичної особи на його загальну частку. Втім, вказана норма суперечить природі майнових відносин в кооперативній організації, тому як право власності на пай виникає лише у члена кооперативної організації після виділення його в натурі. Виходячи з цього вважаємо, що виникнення права на спадщину не породжує у спадкоємців право на пай спадкодавця-члена кооперативної організації до вирішення питання прийняття спадкоємців до кооперативної організації. Якщо ж спадкоємці члена кооперативної організації не набули членство в кооперативній організації, буде коректним стверджувати, що вони мають право лише на отримання вартості паю, що належав спадкоємцю, в грошовій формі, яка виплачується за результатами господарської діяльності кооперативної організації наприкінці фінансового року.

За таких обставин, частину четверту статті 21 Закону України “Про кооперацію” слід викласти в наступній редакції: “В разі смерті члена кооперативу спадкоємці померлого

мають право на одержання вартості його паю в грошовій формі, яка виплачується за результатами господарської діяльності кооперативу наприкінці фінансового року”.

Дохід кооперативної організації формується з надходжень від її господарської діяльності, після покриття матеріальних і прирівняних до них витрат та витрат на оплату праці найманих працівників. Дохід розподіляється на сплату податків і зборів (обов’язкових платежів) до відповідних бюджетів, погашення кредитів, покриття збитків, проведення відрахувань до фондів кооперативу, кооперативні виплати, виплати на паї.

Кооперативними виплатами є частина доходу, що розподіляється за результатами фінансового року між членами кооперативу пропорційно їх участі в господарській діяльності кооперативу у порядку, визначеному рішенням вищого органу управління кооперативу.

В кооперативних організаціях може створюватися фонд кооперативних виплат, який формується з частини чистого прибутку, а також щомісячних добровільних внесків членів, що утримуються з їх заробітної плати. Розподіл коштів цього фонду проводиться як правило пропорційно до заробітної плати члена кооперативної організації. Так, у системі споживчої кооперації діє Положення про спеціальний фонд кооперативних виплат, яке затверджено постановою других зборів Ради Укоопспілки дев’ятнадцятого скликання 23 лютого 2005 року [12, с. 90-95]. В кооперативах інших типів порядок формування фонду кооперативних виплат визначається статутом.

Виплати на паї – це виплати частини доходу кооперативу на паї члена та асоційованого члена кооперативу. Розмір виплат на паї встановлюється рішенням загальних зборів членів кооперативу, після відрахувань обов’язкових коштів на формування і поповнення його фондів. Виплати можуть здійснюватися у грошовій формі, товарами, цінними паперами, а також у формі збільшення паю та в інших формах, передбачених статутом кооперативу. Загальна сума виплат на паї не може перевищувати 20 відсотків доходу, визначеного до розподілу.

Кооперативні виплати та виплати на паї до оплати праці не належать [8, ст.ст. 25, 26].

У разі ліквідації кооперативу майно, що залишилося після задоволення вимог кредиторів кооперативу (крім майна неподільного фонду), здійснення виплат членам кооперативу паїв та виплат на паї, кооперативних виплат, оплати праці, розрахунків з кооперативними об’єднаннями, членом якого він є, розподіляється між членами кооперативу у порядку, визначеному статутом. Напрями використання майна неподільного фонду визначаються рішенням ліквідаційної комісії [8, ст. 29].

Відповідно до частини п’ятої статті 165 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [13], майно, що залишилося після ліквідації виробничого кооперативу та задоволення вимог його кредиторів, розподіляється між його членами відповідно до їхньої трудової участі, якщо інший порядок не встановлений статутом кооперативу. Таким чином, ЦК України передбачає можливість розподілу майна виробничого кооперативу в разі її припинення в тому числі й того, що належить до неподільного фонду. Зазначене не узгоджується з нормами Закону України “Про кооперацію” та засадам використання майнових фондів кооперативних організацій.

Тому пропонується частину п’яту статті 165 ЦК України викласти в наступній редакції: “Майно, що залишилося після ліквідації виробничого кооперативу та задоволення вимог його кредиторів (крім майна неподільного фонду), розподіляється між його членами відповідно до їхньої трудової участі, якщо інший порядок не встановлений статутом кооперативу.

Майно неподільного фонду не підлягає розподілу між членами виробничого кооперативу і передається за рішенням ліквідаційної комісії іншій (іншим)

кооперативній організації (кооперативним організаціям). При цьому в рішенні повинні бути визначені можливі напрями використання майна неподільного фонду”.

Економічні засади діяльності кредитної спілки визначаються Законом України “Про кредитні спілки” [14]. Згідно із статтею 19 цього Закону майно кредитної спілки формується за рахунок вступних, обов'язкових пайових та інших внесків членів кредитної спілки (крім внесків (вкладів) на депозитні рахунки); плати за надання своїм членам кредитів та інших послуг, а також доходів від провадження інших видів статутної діяльності; доходів від придбаних кредитною спілкою державних цінних паперів; грошових та інших майнових пожертвувань, благодійних внесків, грантів, безоплатної технічної допомоги як юридичних, так і фізичних осіб, у тому числі іноземних та інших надходжень, не заборонених законодавством.

Майно кредитної спілки є її власністю, в зв'язку з чим кредитна спілка володіє, користується та розпоряджається належним їй майном відповідно до закону та свого статуту.

Капітал кредитної спілки складається з пайового, резервного та додаткового капіталів, а також залишку нерозподіленого доходу спілки і не може бути меншим 10 відсотків від суми її загальних зобов'язань.

Пайовий капітал кредитної спілки формується за рахунок обов'язкових та додаткових пайових членських внесків членів кредитної спілки.

Резервний капітал призначений для відшкодування можливих збитків кредитної спілки, які не можуть бути покритими за рахунок надходжень поточного року, забезпечення платоспроможності кредитної спілки та захисту заощаджень її членів. Резервний капітал кредитної спілки формується за рахунок вступних внесків членів кредитної спілки та частини доходів кредитної спілки до моменту досягнення ним не менш як 15 відсотків від суми активів, зважених на ризик кредитної спілки. Статутом кредитної спілки можуть бути передбачені й інші джерела формування резервного капіталу. При ліквідації спілки залишок коштів резервного капіталу зараховується до Державного бюджету України.

Додатковий капітал кредитної спілки формується за рахунок цільових внесків членів спілки, благодійних внесків фізичних та юридичних, осіб, безоплатно отриманого майна і необоротних засобів. У разі ліквідації спілки залишок додаткового капіталу зараховується до Державного бюджету України.

З наведеного можна зробити висновок, що резервний і додатковий капітал кредитної спілки є аналогом неподільного фонду класичного кооперативу, оскільки не підлягає розподілу в разі її ліквідації.

Рішення про використання капіталу на покриття збитків кредитної спілки приймається спостережною радою кредитної спілки в порядку, визначеному законодавством та рішенням загальних зборів членів кредитної спілки.

З метою покриття передбачуваних збитків від неповернення кредитів кредитною спілкою за рахунок частини доходів кредитної спілки формується резерв забезпечення покриття втрат від неповернених позичок. Порядок формування і використання резерву забезпечення покриття втрат визначається уповноваженим органом [14, ст. 20].

Правовий режим майна кооперативного банку регулюється статтями 30 – 36 Закону України “Про банки і банківську діяльність” [15]. Регулятивний капітал кооперативного банку включає основний капітал і додатковий капітал.

Основний капітал банку включає статутний капітал і розкриті резерви, які створені або збільшені за рахунок нерозподіленого прибутку, надбавок до курсу акцій і додаткових внесків акціонерів у статутний капітал, загальний фонд покриття ризиків,

що створюється під невизначений ризик при проведенні банківських операцій, за винятком збитків за поточний рік і нематеріальних активів. Розкриті резерви включають і інші фонди такої самої якості, які повинні відповідати таким критеріям:

1) відрахування до фондів мають здійснюватися з прибутку після оподаткування або з прибутку до оподаткування, скоригованого на всі потенційні податкові зобов'язання;

2) фонди і рух коштів до них та з них повинні окремо розкриватись у опублікованих звітах банку;

3) фонди повинні бути у розпорядженні банку для покриття збитків з метою необмеженого і негайного використання у разі появи збитків;

4) збитки не можуть безпосередньо покриватися з фондів, а повинні проводитися через рахунки прибутків і збитків.

Додатковий капітал не може становити більш як 100 відсотків основного капіталу.

Мінімальний розмір статутного капіталу кооперативного банку на момент його державної реєстрації як юридичної особи, не може бути меншим 500 мільйонів гривень. Формування та капіталізація кооперативного банку здійснюються шляхом грошових внесків. Статутний капітал банку не повинен формуватися з непідтверджених джерел.

Кооперативний банк не має права без згоди Національного банку України зменшувати розмір регулятивного капіталу нижче мінімально встановленого рівня. Регулятивний капітал банку не може бути меншим за статутний капітал.

Кооперативний банк зобов'язаний сформувати резервний фонд на покриття непередбачених збитків по всіх статтях активів та позабалансових зобов'язаннях. Розмір відрахувань до резервного фонду має бути не менше 5 відсотків від прибутку банку до досягнення ними 25 відсотків розміру регулятивного капіталу банку.

У разі коли діяльність банку може створювати загрозу інтересам вкладників та інших кредиторів банку, Національний банк України має право вимагати від банку збільшення розміру резервів щорічних відрахувань до них.

Висновки.

На підставі проведеного дослідження вбачається висновок, що кооперативні організації усіх типів належать до колективних підприємств. Майно кооперативних організацій належить на праві власності цим організаціям, проте управління майном здійснюється членами кооперативної організації на колективних засадах. Кооперативна власність є різновидом колективної форми власності.

Кооперативні організації мають складну структуру майнових фондів, які мають цільове господарське призначення.

Специфічною ознакою правового режиму майна кооперативної організації є утворення неподільного фонду, який не розподіляється в разі її припинення і забезпечує стабілізацію роботи кооперативної організації. У фінансових кооперативних організаціях вказану функцію виконують резервний і додатковий фонди. Наявність в кооперативних організаціях неподільного фонду свідчить про публічну ознаку кооперативної форми власності.

Використана література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.03 р. № 436-IV ; із змін. та доп. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № №18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.

2. Советское хозяйственное право : учебник ; под общ. ред. д.ю.н., проф. И.Г. Побирченко. – К. : Вища школа, 1985. – С. 83.

2. Щербина В. Поняття та зміст правового режиму майна суб’єктів господарювання // Юридична Україна. – 2007. – № 1. – С. 71.
4. Про власність : Закон України від 07.02.91 р. № 697-XII // Відомості Верховної Ради УРСР, 1991.
5. Правові проблеми колективної форми власності в Україні : матеріали “круглого столу” // Право України. – 1996. – № 1. – С. 5-30.
6. Комах Е. Право коллективной собственности в Украине // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1997. – № 6. – С. 3-6.
7. Правовая система США. – [3-й вып.]. – М. : “Новая юстиция”, 2006. – 1216 с.
8. Про кооперацію : Закон України від 10.07.03 р. № 1087-IV ; із змін. та доп. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 5. – Ст. 35.
9. Козырь М.И. Объекты права колхозной собственности и их правовой режим / М.И. Козырь . – М., 1956. – 253 с.
10. Уркевич В. Майнові фонди сільськогосподарського кооперативу // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 1. – С. 69-73.
11. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 20.11.12 р. № 5495-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 50. – Ст. 698.
12. Нормативні акти Укоопспілки. – Т 1. – К. : ПП “Видавничий дім “Комп’ютерпрес”. – 2008. – 405 с.
13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.03 р. ; із змін. та доп. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356.
14. Про кредитні спілки : Закон України від 20.12.01 р. № 2908-III ; із змін. та доп. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 15. – Ст. 101.
15. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.00 р. № 2121-III ; із змін. та доп. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~

УДК 347

РУДЮК О.О., аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

### ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ

**Анотація.** У статті розглядаються проблемні питання та особливості відповідальності за договором банківського рахунку, аналізуються види відповідальності за досліджуваним договором.

**Ключові слова:** відповідальність, вина, правопорушення, сторони, банківський рахунок, договір.

**Аннотация.** В статье рассматриваются проблемные вопросы и особенности ответственности по договору банковского счета. Анализируются виды ответственности по исследуемому договору.

**Ключевые слова:** ответственность, вина, правонарушения, стороны, банковский счет, договор.

**Summary.** The article deals with issues and features of liability under the contract of bank account. Author analyzes the types of responsibility for the contract under consideration.

**Keywords:** responsibility, guilt, law violations, party, bank account, contract.

**Постановка проблеми.** За порушення у сфері розрахункових правовідносин законодавець передбачає юридичну відповідальність, яка настає у вигляді фінансових, адміністративних чи цивільно-правових санкцій.

Цінність цивільного права полягає в тому, що воно у своїх нормах містить широкий арсенал засобів впливу на поведінку громадян та організацій через їхні інтереси і за допомогою інтересів. Одним з таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема, цивільно-правової відповідальності.

У сфері банківського права також передбачена відповідальність за порушення умов договору банківського рахунку. В залежності від суб'єктного складу, вона може бути різною. Проте пов'язана з нею адміністративна, фінансова, податкова відповідальність за порушення законодавства при веденні банківського рахунку, не визначає змісту цивільних деліктних правовідносин і є предметом інших галузей законодавства.

**Аналіз останніх досліджень.** Значний внесок в розвиток вчення про відповідальність за договором банківського рахунку зробили багато вітчизняних вчених-цивілістів, зокрема Безклубий І.О., Єфімова Л.Г., Курбатов А.Я., Медведєв Д.А., Сарбаша С.В., Шевченко Я.М. та інші.

**Метою статті** є визначення особливостей цивільної відповідальності, тобто взаємної відповідальності сторін договору банківського рахунку (в основному банку) за порушення своїх зобов'язань, яка пов'язана з покладанням на правопорушника додаткових обов'язків, або позбавленням належних йому цивільних прав.

**Виклад основного матеріалу.** Цивільно-правова відповідальність – це самостійний вид юридичної відповідальності, який полягає у застосуванні державного примусу до правопорушника шляхом позбавлення особи певних благ чи покладення обов'язків майнового характеру. До правопорушника застосовуються санкції майнового характеру, які спрямовані на відновлення порушених прав та полягають у відшкодуванні збитків, стягненні неустойки чи пені.

Юридичною підставою цивільно-правової відповідальності є закон, а фактичною – вчинення цивільного правопорушення. Тому особа підлягає цивільно-правовій відповідальності за наявності сукупності умов, які утворюють склад цивільного правопорушення [1].

За порушення будь-якого зобов'язання, в тому числі за порушення умов договору банківського рахунку, законодавець передбачає юридичну відповідальність, яка настає у вигляді фінансових, адміністративних чи цивільно-правових санкцій. У випадку порушення комерційним банком договору банківського рахунку настає цивільно-правова відповідальність.

Особливістю цивільного права є те, що воно у своїх нормах містить широкий арсенал засобів впливу на поведінку громадян та організацій через і за допомогою їхніх інтересів. Одним з таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема, цивільно-правової відповідальності [2].

Перш ніж перейти до розкриття питання відповідальності сторін по договору банківського рахунку, слід визначити теоретичні основи. Для визначення поняття цивільно-правової відповідальності, на погляд багатьох цивілістів, оптимальним є те, яке запропонував О.С. Йоффе, а саме – це є санкція за правопорушення, яке тягне для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладення нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків. Щодо договірної відповідальності, то вона здійснюється шляхом приєднання до існуючого між сторонами зобов'язання нового обов'язку (відшкодування збитків, сплата неустойки і т.п.) [3].

На обґрунтовану думку В.В. Луця, юридичною підставою цивільно-правової відповідальності є закон, а фактичною – склад цивільного правопорушення.

Однак серед сучасних тенденцій у дослідженні цивільно-правової відповідальності слід виділити критику позиції, за якою визнається, що підставою цивільно-правової відповідальності є “склад цивільного правопорушення”. М.І. Брагінський і В.В. Вітрянський вважають, що порушення права суб'єкта цивільних правовідносин викликає необхідність його відновити, в тому числі шляхом застосування цивільно-правової відповідальності. Тому підставою такої відповідальності є саме порушення суб'єктивного цивільного права. Стосовно окремих видів порушених прав, а також суб'єктів, що допустили порушення, законодавець сформулював обов'язкові загальні вимоги, які є умовами цивільно-правової відповідальності. До їх числа відносяться: протиправність порушення суб'єктивних цивільних прав; збитки (школа); причинний зв'язок, вина порушника [4]. Таким чином, автори самі визнають, що правопорушення може бути підставою цивільно-правової відповідальності лише за наявності загальних умов. Лише виявлення у конкретному випадку сукупності цих умов дає право говорити про факт правопорушення. Отже, мабуть, позбавлене змісту протиставлення правопорушення умовам цивільно-правової відповідальності, які прийнято називати складом як єдиній підставі цивільно-правової відповідальності.

Питання правового регулювання цивільно-правової відповідальності у сфері розрахункових відносин на сучасному етапі характеризується динамічністю законотворчого процесу.

Законодавство у даній сфері не містить правових норм, які б обмежували відповідальність комерційних банків при порушенні ними зобов'язань, що випливають із договору банківського рахунку.

Таким чином, банк, який допустив правопорушення при здійсненні розрахункових операцій, несе повну відповідальність, а саме зобов'язаний відшкодувати стороні по

договору не тільки витрати, нею зроблені, втрату майна (коштів), але й не одержані клієнтом доходи, які він одержав би, якби зобов'язання було виконано банком.

Принцип повної відповідальності банків втілений в ЦК України. Згідно зі ст. 1073 (Глава 72 “Банківський рахунок”) у разі несвоєчасного зарахування на рахунок грошових коштів, що надійшли клієнтові, їх безпідставного списання банком з рахунку клієнта або порушення банком розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів із його рахунку банк повинен негайно після виявлення порушення зарахувати відповідну суму на рахунок клієнта або належного одержувача, сплатити проценти та відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено законом. Отже, йдеться про повну відповідальність за вчинення банком вказаних порушень. Правда, слід зазначити, що законодавство містить норми, які вказують, що в деяких випадках принцип повної відповідальності не діє.

Відповідальність банків за порушення правил розрахункових операцій настає лише в тому випадку, якщо визнати, що за вказані порушення банки повинні нести відповідальність у формі повного відшкодування збитків [6]. Однак, не варто забувати, що банки забезпечують платіжну функцію не лише для економічного сектору, а й для суспільства у цілому. Тому питання обмеження відповідальності банків у разі порушення останніми правил виконання розрахункових операцій має ґрунтовні підстави.

Те, що банк, здійснюючи різноманітні розрахункові операції, таким чином забезпечує своєчасне та повне виконання в господарському обігу грошових зобов'язань, створює умови окремого підходу до вироблення доктрини відповідальності банків. Важливо зрозуміти, що межу, коли банк нестиме відповідальність коштами своїх клієнтів, можна і не помітити. Банківська справа – це підприємницька діяльність, яка пов'язана з ризиком. Та обставина, що, крім банку, певною мірою ризикують і його клієнти, повинно відобразитися на умовах відповідальності банків. Однак шляхи вирішення цього питання пропонуються різні. Зокрема, відзначається неправомірність виконання судових рішень Національним банком України, коли з кореспондентських рахунків комерційних банків списуються на користь позивачів не тільки кошти останніх, а й кошти клієнтів. Оскільки правовий статус власних коштів банків і коштів клієнтів, внесених на поточний рахунок, різний, то відповідальність банківських установ пропонується поширити лише на кошти, що охоплюються поняттям “власні кошти банку” [7].

Банк, здійснюючи різноманітні розрахункові операції, забезпечує своєчасне та повне виконання грошових зобов'язань контрагентів господарського обігу. У банківській справі розмір майнової відповідальності чи то за порушення розрахункових зобов'язань, чи інших не повинен перевищувати визначену межу (певний розмір активів банку), оскільки ігнорування цього може привести до банкрутства банку і тоді навряд чи хтось із кредиторів скористається принципом повного відшкодування збитків. Отже, питання обмеження відповідальності банків у разі порушення останніми правил виконання розрахункових операцій має певну рацію. Взагалі, у контексті вищенаведеного, потрібно вести розмову про вироблення сучасної доктрини відповідальності банків в українському законодавстві [8].

Пряме відношення до ефективного і, так би мовити, “безпечного” розміру відповідальності банків має питання поєднання таких форм відповідальності, як відшкодування збитків і сплата неустойки. В ЦК України, порівняно з ЦК 1963 р., загальні умови відповідальності більш суворі щодо боржника, в тому числі й банків. Про це свідчить, наприклад, введення загального правила про застосування штрафної неустойки (ст. 549 ЦК України), порівняно із заліковою (ст. 204 ЦК 1963 р.). Питання, звичайно, пом'якшується тим, що Закон України про платіжні системи при стягненні

пені за порушення розрахункових операцій обмежує суму стягнення розміром 10 % від суми переказу (ст. 32 Закону). Тут знаходить прояв спроба обмеження відповідальності банків, оскільки при цьому враховано особливості майнового статусу банку у випадку притягнення його до відповідальності.

Вразливість банку помітна і стосовно функціонування його кореспондентського рахунку. Наприклад, примусове стягнення з банку коштів простіше, ніж із підприємства. Це пояснюється простотою та швидкістю відкриття поточних рахунків. Підприємство після отримання банком постанови державного виконавця про накладення арешту може швидко відкрити ще один поточний рахунок в тому чи іншому банку і так далі, уникаючи при цьому стягнення на власні кошти. Процедура відкриття кореспондентського рахунку не дає можливості банку таким чином маневрувати. Арешт чи зупинення операцій по кореспондентському рахунку повністю паралізує банк, чого не скажеш про підприємство.

Особливості діяльності такого суб'єкта економічних відносин, як банк, дає підстави, за певних обставин, не обмежувати, а звільняти банк від відповідальності. Так, згідно зі ст. 58 Закону України про банки, банк не відповідає за невиконання або несвоєчасне виконання зобов'язань у разі оголошення мораторію на задоволення вимог кредиторів, зупинення операцій по рахунках, арешту власних коштів банку на його рахунках уповноваженими органами державної влади.

Законодавець також встановлює і позадоговірну відповідальність банків. Згідно з ч. 3 п. 32.2 ст. 32 Закону України про платіжні системи, платник має право на відшкодування банком, що обслуговує отримувача, шкоди, заподіяної йому внаслідок порушення цим банком строків завершення переказу. Аналогічне право на відшкодування збитків має й отримувач щодо банку платника і теж за прострочення виконання переказу. Як влучно відзначив В.А. Тархов, актуально, що в арбітражній практиці цивільне законодавство застосовується не як безпосередньо діючий закон, а тільки в тих випадках, коли їх застосування приписується ще якимось актом [9]. Слід зазначити, що в наведеному випадку термін “порушення” охоплює бездіяльність боржника у вигляді прострочення виконання переказу. Прострочення є випадком неналежного виконання зобов'язання. Якщо банк взагалі не зарахував кошти на рахунок клієнта, виходить, що він не прострочив, а взагалі не виконав покладене на нього зобов'язання. З цього випливає висновок, що прострочення – не єдине порушення, яке може допустити банк. Отже, якщо банк взагалі не виконав переказу, то виходить, що для відшкодування шкоди немає підстав.

Становлення юридичної особи як основного учасника майнового обігу в кінцевому рахунку сприяло знеціненню критерію вини, як необхідної умови цивільно-правової відповідальності [10]. В сучасному праві принцип відповідальності за вину є одним з актуальних питань встановлення правового режиму відповідальності. Згідно зі ст. 209 ЦК 1963 р. особа, яка не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином, несе майнову відповідальність лише при наявності вини (умислу або необережності), крім випадків, передбачених законом або договором. Майже аналогічно це положення викладене у ЦК України (п.1 ст. 614 Кодексу). Однак особливістю цивільно-правової відповідальності є те, що вона може настати і без вини, якщо це передбачено законом або договором.

Слід відзначити тенденцію, коли законодавець при встановленні відповідальності взагалі не використовує категорію вини. Прикладом може служити ст. 58 Закону України про банки, згідно з якою банк звільняється від відповідальності за конкретних підстав (мораторій, арешт рахунку). До речі, встановлення підстав звільнення від

відповідальності за неналежне виконання чи невиконання зобов'язання, замість застосування різних форм вини, притаманне англо-американському праву, тоді, як українська цивільно-правова доктрина орієнтована на континентальне право.

Розглядаючи питання застосування цивільно-правової відповідальності при невиконанні чи неналежному виконанні банком зобов'язань по договору банківського рахунку, слід врахувати, що на практиці складно підрахувати і довести наявність реальних збитків та ще за умови, коли банк, наприклад, прострочив виконання розрахункової операції на короткий термін.

Водночас збитки відшкодовуються тоді, коли має місце їх реальне настання, але, не дивлячись на правопорушення, збитки можуть і не виникнути. В цих випадках відсутність умови про неустойку звільняє особу, яка вчинила порушення, від будь-яких негативних наслідків. Враховуючи деякі специфічні ознаки договірних відносин між банком і клієнтом, зокрема той факт, що у більшості випадків договір банківського рахунку слід класифікувати як договір про приєднання, то банки, оскільки самі їх складають і пропонують клієнту для укладення, не включають у договори додаткові умови про відповідальність у формі неустойки.

З точки зору боржника застосування до нього цивільно-правової відповідальності у формі збитків або неустойки означає в першому випадку повноту відшкодування кредитором втрат, викликаних порушенням зобов'язання, які вимагають доказування, а в другому – невідворотність відповідальності у формі неустойки за порушення зобов'язання, яка застосовуватиметься незалежно від того, чи буде доказаний кредитором факт нанесення збитків [11].

Таким чином, реальна майнова відповідальність у багатьох випадках порушення банком договору банківського рахунку є лише бажаною, але нездійсненою мірою захисту прав клієнта. Тому саме норми про відповідальність, що передбачають стягнення пені, яка має особливо виражений стимулюючий характер, покликані забезпечити належне виконання банками розрахункових операцій.

Не менш принциповим недоліком, допущеним у цьому законі, є суперечність його нормі ст. 58 Закону України про банки, яка дозволяє звернення стягнення на кошти клієнта за виконавчими документами, передбаченими законами України. Водночас Закон України про платіжні системи вказує, що у разі помилкового переказу з рахунку неналежного платника, що стався з вини банку, цей банк зобов'язаний переказати відповідну суму грошей з рахунку платника на рахунок неналежного платника. Фактично йдеться про примусове списання коштів. У ст. 1071 нового ЦК України списання коштів із рахунку передбачається виключно у випадку прийняття такого рішення судом або згідно з договором між банком та клієнтом.

У літературі є спроби класифікації відповідальності, наприклад, використовуючи класифікацію форм безготівкових розрахунків: відповідальність при розрахунках платіжними дорученнями; відповідальність при розрахунках акредитивами; відповідальність при розрахунках чеками [12]. Оскільки, здійснюючи банківські операції з застосуванням будь-якої форми розрахунків, банк повинен виконати належним чином зобов'язання по перерахуванню та зарахуванню коштів на банківський рахунок, а також зарахування на рахунок та видачі з нього готівки, довкола цих обов'язків і складається теорія й практика відповідальності банків. Однак нерідко ці операції мають складний характер, а тому трапляються ситуації, коли буває непросто кваліфікувати дії банку як порушення і притягнути його до відповідальності.

В даній роботі автор провів дослідження відповідальності за суб'єктивним складом, а саме: відповідальність банку та відповідальність клієнта за порушення договору банківського рахунку.

*1) Відповідальність банку за порушення договору банківського рахунку.*

Виконання договору банківського рахунку починається з дій банку, який повинен відкрити рахунок для наступного виконання банківських операцій. Для банку, який уклав договір з клієнтом, не складає ніяких труднощів відкрити рахунок. Однак не виключено, що банк із певних причин затримає процес відкриття рахунку. Відповідальність банку за порушення розрахункових операцій є найбільш об'ємним та важливим питанням по договору банківського рахунку. Прострочення виконання розрахункових операцій зустрічається найчастіше серед порушень договору банківського рахунку. Тому відносно цього порушення застосовують різні визначення тотожного змісту: “несвоєчасне списання коштів”, “затримка платежів”, “несвоєчасне перерахування коштів”. Характерним для цього порушення договору є те, що воно настає у формі бездіяльності банку або, так би мовити, часткової бездіяльності, тобто, коли банк списав кошти з рахунку клієнта, але далі згідно вказівок клієнта їх не перерахував.

ЦК України у ст. 1073 “Правові наслідки неналежного виконання банком операцій за рахунком клієнта” не використовує терміну “прострочення переказу”, а говорить лише про порушення банком розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів із його рахунку. В цілому прострочення виконання розпорядження є одним із можливих випадків порушення банком розпорядження клієнта про перерахування коштів. У цьому випадку ЦК України передбачає сплату банком-порушником процентів та відшкодування збитків, якщо інше не передбачене законом.

Порушення банком строків виконання доручення клієнта може мати тривалий характер. Ст. 552 ЦК України передбачає, що сплата неустойки та відшкодування збитків не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі. Таким чином, клієнт має право вимагати від банку виконання платіжного доручення. У протилежному випадку клієнт має право звернутися до суду з позовом про примусове виконання платіжного доручення. Проте це може не дати бажаного результату. В літературі відзначається, що при деяких невідповідних аспектах такого способу захисту, судовий орган не має права відмовити в розгляді такої вимоги. Однак даний вид захисту, якщо розглядати його в комплексі, включаючи процедуру виконавчого провадження, не є достатньо адекватним і ефективним [13]. Цьому є ще одне пояснення. Річ у тім, що у разі тривалого невиконання банком платіжного доручення клієнта, змінюються обставини, при яких потреба в цьому конкретному платежі може відпасти. Наприклад, підприємство перерахувало контрагенту суму платежу з іншого банківського рахунку і виконало свої зобов'язання.

Отже, частіше під час прострочення виконання банком доручення на перерахування коштів, тим більше тривалого, клієнт втрачає інтерес до цієї операції. Але одна справа, коли кошти все ж таки зараховані на рахунок отримувача, інша, коли цього не сталося, і кошти “зависли” на коррахунку обслуговуючого банку. Якщо клієнт втратив інтерес до розрахункової операції, яку за його дорученням здійснює банк, він може вимагати повернення коштів на свій рахунок. За змістом, аналогічною вимогою буде подання банку платіжного доручення на перерахування коштів на свій рахунок, відкритий в іншому банку.

Вважається, що клієнт, який вимагає від банку повернення коштів, повинен відмовитися від виконання поданого банку платіжного доручення, інакше клієнт не відмовився від виконання зобов'язання, і воно не втратило для нього інтерес внаслідок прострочення [14]. Така відмова клієнта відбувається у формі відкликання ним

платіжного доручення. Відповідно до ст.23 Закону України “Про платіжні системи”, розрахунковий документ може бути відкликаний ініціатором шляхом подання документа на відкликання до банку, що обслуговує ініціатора, у будь-який момент до списання суми платежу з рахунку платника. Так, ст. 23 Закону України про платіжні системи дозволяє відкликати розрахункові документи до моменту списання коштів із рахунку платника. Виходить, що коли кошти з рахунку клієнта списані, але за межі банку не перераховані, то клієнт не може відкликати платіжне доручення, а тим самим не має права вимагати повернення простроченої суми платежу на свій поточний рахунок. Очевидно, що правове регулювання наведеної проблеми вимагає зміни правового регулювання.

На думку Л.Г. Єфімової, до зарахування коштів на кореспондентський рахунок обслуговуючого банку, одержувач не має ніяких прав на суму, що знаходиться в процесі безготівкових розрахунків, і тому вимоги про своєчасність розрахунків можуть бути звернені лише до платника [15]. М.М. Агарков вважав, що особа, яка вказана в якості одержувача коштів, не набуває права вимагати від кредитного закладу здійснення платежу і таким чином переказ не є договором на користь третьої особи. Він є договором про виконання третій особі [16]. Отже, притягувати банк одержувача до майнової відповідальності за прострочення зарахування коштів може лише одержувач.

Аналізуючи механізм виконання банком розрахункових документів, можна прийти до наступних висновків. Процедура списання коштів з банківського рахунку здійснюється на підставі розрахункових документів, зміст, форма та реквізити яких установлюються імперативно і здійснюються у чітко визначеному порядку. Так, обслуговуючий банк платника зобов'язаний перевірити відповідність номера рахунку платника і його коду та приймати цей документ до виконання у разі їх збігу. Крім цього, обслуговуючий платника банк перевіряє повноту, цілісність та достовірність цього розрахункового документа (п. 22.6. ст. 22 Закону України про платіжні системи). За правилами (п. 3 II Розділ Інструкції НБУ про безготівкові розрахунки) банк не відповідає за достовірність змісту розрахункового документа, який заповнюється клієнтом (заповнення реквізитів документа, номери рахунків і кодів банків тощо).

Окремої уваги заслуговує питання майнової відповідальності банку по договору банківського рахунку у випадку відкликання банківської ліцензії, оскільки у наш час спостерігається активна тенденція відкликання такої ліцензії та зникнення банків з ринку.

Насамперед слід навести точку зору Єфімової Л.Г., яка вважає, що оскільки відкликання у банку ліцензії є фактором, який виключає можливість здійснення банком яких-небудь операцій, такий банк не може відповідати за невиконання своїх зобов'язань, в тому числі за договорами банківського рахунку. Відкликання ліцензії можна розглядати як непереборну силу, яка виключає відповідальність за невиконання договірних зобов'язань. Банк не можна зобов'язати до виконання операцій, ліцензія на здійснення яких відкликана, а отже не можна покарати за їх невиконання [17].

Кваліфікація факту відкликання банківської ліцензії як настання непереборної сили викликає сумніви. В цивільному праві і законодавстві непереборна сила – це надзвичайна та невідворотна за даних умов подія. Луць В.В. характеризує непереборну силу, як: по-перше, зовнішню до діяльності сторін обставину (наприклад, явище стихійного характеру); по-друге, надзвичайність події, що стає непереборною силою, означає, що це не рядова, ординарна обставина, яка теж може спричинити певні труднощі для сторін; по-третє, це подія, яку не можна було відвернути засобами, наявними у даної особи в конкретних умовах її діяльності [18].



Підсумовуючи наведене, можна зробити висновок, що відкликання банківської ліцензії не відноситься до зовнішніх, стосовно діяльності банку обставин. Національний банк України відстежує на ранніх етапах ознаки неплатоспроможності комерційного банку, які є підставою для введення тимчасової адміністрації. Крім того, підставою для призначення тимчасової адміністрації є порушення законодавства. Отже, діяльність, спрямовану на погіршення платоспроможності, і діяльність з порушенням вимог чинного законодавства, неможливо кваліфікувати як надзвичайну й невідворотну силу. Адже інші банки в цих умовах ведуть свої справи прибутково і в межах чинного законодавства.

Відтак, відкликання банківської ліцензії не є підставою припинення зобов'язання внаслідок неможливості виконання, а тому, клієнт банку за договором банківського рахунку має право вимагати від банку як повернення залишку на його поточному рахунку, так і завдані банком збитки, завдані неналежним чи невиконанням розрахункових операцій.

На практиці ще до публікації інформації про введення тимчасової адміністрації “проблемні” банки припиняють проведення значної частини платежів за розпорядженнями своїх клієнтів. Клієнти банку не тільки втрачають можливість здійснити платежі на користь своїх контрагентів, а й перевести залишки коштів зі своїх рахунків у такому банку на рахунки в інших банках. В результаті на поточних рахунках клієнтів і кореспондентському рахунку банку заблокуються значні суми коштів.

Відповідальність банку за договором банківського рахунку після відкликання ліцензії має ще одну особливість, яка стосується порядку задоволення вимог кредиторів банку. Згідно ст. 52 Закону України “Про систему гарантування вкладів фізичних осіб”, кошти, одержані в результаті ліквідаційної процедури, спрямовуються на задоволення вимог кредиторів у встановленій цим законом черговості.

*2) Відповідальність клієнта за порушення умов договору банківського рахунку.*

Значно менший обсяг обов'язків клієнта за договором банківського рахунку позначається і на обсязі майнової відповідальності, яку несе клієнт у випадку порушення ним договору банківського рахунку. Оскільки як зазначалось вище, сутність договору банківського рахунку полягає у наданні банківських послуг, то їх своєчасна і повна оплата є визначальним чинником належного виконання договору клієнтом. Враховуючи той факт, що кількість діючих поточних рахунків у масштабах України є значною, порушення клієнтами обов'язків з оплати розрахунково-касових послуг зустрічаються рідше. Це пояснюється тим, що банк фактично контролює поточний рахунок клієнта. Крім того, багато банків практикують отримання плати за послуги одночасно з наданням банківської послуги, що виключає виникнення прострочення оплати послуг.

Незважаючи на вищенаведене, і дана частина правовідносин між банком і клієнтом не позбавлена проблемних питань. На практиці зустрічаються випадки, коли клієнт не виконує зобов'язання з оплати за отриманих банківських послуг. Однак, як показує судова практика, попри те, що послуга фактично клієнту надана, такий спір не завжди вирішується на користь банку.

З теоретичної й практичної точки зору важливим є питання майнової відповідальності клієнта за порушення, які виникають під час проведення банком безготівкових розрахунків. Положення ст. 35 Закону України про платіжні системи передбачає відповідальність власника поточного рахунку за несвоєчасне повернення помилково зарахованих на його рахунок коштів. Такий клієнт визнається неналежним отримувачем, який зобов'язаний повернути помилково зараховану суму переказу та

сплатити пеню в розмірі 0,1 відсотка цієї суми за кожний день, починаючи від дати завершення помилкового переказу до дня повернення грошей включно, яка не може перевищувати 10 відсотків суми переказу.

Статтею 33 Закону України про платіжні системи встановлено відповідальність клієнта банку за відповідність інформації, зазначеної ним у документі на переказ. Такий платник має відшкодувати банку шкоду, заподіяну внаслідок невідповідності такої інформації. Вказана стаття також передбачає відповідальність платника у вигляді відшкодування шкоди у разі використання платником компонентів платіжної системи з метою здійснення незаконних операцій.

### **Висновки.**

Підсумуємо розгляд проблемних питань та особливостей відповідальності сторін за договором банківського рахунку такими основними висновками:

- поряд із відкриттям рахунку банк здійснює розрахункові операції, операції з переоформлення та закриття рахунку. Неналежне виконання цих операцій може порушити майнові інтереси клієнта. При порушенні банком виконання цих операцій, законодавство не встановлює норми, за якою настає конкретна відповідальність. Якщо такі дії банку завдали клієнту збитків, банк повинен нести відповідальність на загальних засадах;

- найбільш складним питанням застосування відповідальності за порушення договору банківського рахунку є випадки безпідставного списання банком коштів із рахунку клієнта. Крім того, окремої уваги заслуговує питання майнової відповідальності банку за договором банківського рахунку у випадку відкликання банківської ліцензії;

- у силу особливостей договору банківського рахунку питання майнової відповідальності клієнтів на практиці постає рідко. При цьому правове положення клієнта у питанні відповідальності за договором банківського рахунку нічим не відрізняється від положення боржника у випадку невиконання чи неналежного виконання цивільно-правового зобов'язання.

### **Використана література**

1. Цивільне право України : навчальний посібник / [Ю.В. Білоусов, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін.] ; за ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Прецедент, 2005. – С. 156.
2. Зобов'язальне право. Теорія і практика : навчальний посібник ; за ред. О.В. Дзери. – К., 1998. – С.103.
3. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М., 1975. – С. 70.
4. Цивільне право України : підручник. – Кн.1 ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К., 2002. – С. 700.
5. Брагинский М.И. Договорное право : общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 2009. – С. 569-570.
6. Там же. – С. 510.
7. Головань И. Некоторые вопросы ответственности банков. – Режим доступа : <http://www.pravis.donbaass.com>
8. Васьковський О.В. Цивільно-правова відповідальність банку за порушення договору на розрахунково-касове обслуговування: окремі питання // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей. – 2001. – Вип. VII. – С. 96-97.
9. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов : СГУ, 1973. – 456 с. – С. 170.
10. Там же. – С. 281.
11. Брагинский М.И. Договорное право : общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 2009. – 848 с. – С. 538.

- 
12. Жуков І.М. Договір на відкриття та обслуговування банківського рахунку : автореф. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Донецьк, 1998. – С. 13.
  13. Сарбаш С.В. Договор банковского счета : проблемы доктрины и судебной практики / С.В. Сарбаш. – М., 2009. – С. 216.
  14. Там же. – С. 184.
  15. Ефимова Л.Г. Банковское право : учебное и практическое пособие / Л.Г. Ефимова. – М. : Издательство БЕК, 1994. – 318 с. – С. 122.
  16. Агарков М.М. Основы банковского права / М.М. Агарков . – М., 1929. – С. 97.
  17. Ефимова Л. Правовые последствия отзыва лицензии у коммерческого банка // Хозяйство и право. – 1995. – № 8. – С. 88-89.
  18. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності / В.В. Луць. – К., 1999. – С. 81.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~

УДК 351.755.65:349.2

ДАНИЛОВА І.О., старший викладач кафедри “Цивільного та трудового права”
Одеського національного морського університету

ТРУДОВА КНИЖКА ЯК ОСНОВНИЙ ДОКУМЕНТ ПРО ТРУДОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Анотація. В статті досліджена трудова книжка, як основний документ про трудову діяльність. Відображена проблема скасування трудових книжок. Висвітлена інформація щодо індивідуальних відомостей форм ОК-5 та ОК-7. Досліджено можливості використання порталу Пенсійного фонду з метою отримання інформації щодо страхового стажу.

Ключові слова: трудова книжка, стаж, портал Пенсійного фонду України.

Аннотация. В статье исследована трудовая книжка, как основной документ о трудовой деятельности. Отображена проблема отмены трудовых книжек. Освещена информация относительно индивидуальных ведомостей форм ОК-5 и ОК-7. Исследованы возможности использования портала Пенсионного фонда с целью получения информации о страховом стаже.

Ключевые слова: трудовая книжка, стаж, портал Пенсионного фонда Украины.

Summary. The article considers work book as a basic document of employment. The issue of work book cancellation is revealed. The article deals with information on the personal information in ОК-5 and ОК-7 forms. Possibilities of the use of the Pension Fund of Ukraine portal to obtain information on the insurance experience are explored.

Постановка проблеми. Останнім часом Кабінет Міністрів України прагне підтримати Міністерство економічного розвитку і торгівлі України щодо скасування трудових книжок. Однак, це може призвести до порушення прав пенсіонерів та застрахованих осіб, у зв'язку з тим, що персоніфікований облік ведеться лише з 2000 року і не буде документу, що підтвердить страховий стаж. Відповідно може збільшитись кількість спорів у суді щодо підтвердження страхового стажу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У праці [1] досліджується законодавство України у сфері укладення трудового договору з окремими категоріями працівників, визначені особливості трудового договору. О.М. Заєць та Д.Г. Кригіна здійснили комплексний аналіз правової природи страхового стажу в трудових правовідносинах у галузі соціального забезпечення. Надано визначення поняття “страховий стаж” та порядок обчислення страхового стажу в умовах реформування пенсійної системи. Також були визначені основні тенденції впливу пенсійного реформування на місце та роль страхового стажу у трудових правовідносинах у праві соціального забезпечення [2]. В роботі [3] надано аналіз проблеми збереження трудових правовідносин при зміні в організації виробництва, зокрема, реорганізації підприємства в умовах реформування трудового законодавства та прийняття Трудового кодексу України. Однак, жодний з авторів не дослідив проблему скасування трудових книжок на території України.

Метою статті є оцінка застосування трудової книжки, як основного документу про трудову діяльність.

Виклад основного матеріалу. Суспільство завжди було зацікавлене в тому, щоб знати якість трудових ресурсів і рівень їх використання. Одним із засобів такого обліку і контролю й стали трудові книжки та особові картки, спочатку як їх нинішні прототипи, а згодом й такі, які функціонують нині.

Основною формою обліку особового складу чиновників будь-якої адміністративної установи, що існувала з середини XVIII ст. був формулярний (послужний) список – документ, який містив відомості про проходження особою державної або військової служби.

Використання формулярного списку давало можливість мати вичерпну інформацію про чиновника, починаючи від дати та місця його народження, сімейного стану, попередніх заслуг чи прорахунків по службі, та закінчуючи його майновим становищем та віросповіданням. Зазначений документ мав форму таблиці, що складалася з граф, кількість яких змінювалася протягом першої половини XIX ст. від десяти до п’ятнадцяти.

Усі відомості, що фіксувалися у формулярних списках, мали базуватися на документах, що були підтвердженням їх достовірності. Так, підтвердженням чину особи був патент на чин – свідоцтво про чин, сан, військове звання або науковий ступінь, виготовлений на пергаменті й художньо оформлений.

У 1831 році була встановлена вимога при вступі на службу подавати свідоцтво з метричних книг про час народження, й на основі цього документу робити точний запис у формулярний список числа, місяця і року народження.

Засвідченням права на отримання посади відповідно до рівня освіти був атестат, виданий навчальним закладом, що мав право підготовки на загальну державну службу з класними чинами.

Підтвердженням служби у державних установах був атестат служби – документ (прообраз трудової книжки), що містив відомості про проходження служби, й видавався працівнику при переході на іншу посаду чи при звільненні. Зазначений документ оформлювався на гербовому папері, засвідчувався сургучевою печаткою та підписом губернатора чи генерал-губернатора, залежно від місця служби чиновника.

Перші трудові книжки з’явилися через рік після революції. Царські паспорти були скасовані і замість посвідчення особи були введені трудові книжки. Декрет про трудові паспорти від 5 жовтня 1918 року називався красномовно – № 1 “Про трудові книжки для непрацюючих”.

З 15 січня 1939 року знову було введено нові трудові книжки, котрі мав отримати кожен, хто пропрацював більше п’яти днів. Працівник мав право мати лише одне місце роботи, все інше вважалось “нетрудовими доходами”. Окрім даних про кар’єрне зростання працівника, до трудової книжки почали заносити його нагороди, премії й заохочення [4].

Трудова книжка – це основний документ про трудову діяльність працівника, який підтверджує стаж роботи, а також дає змогу власнику при прийнятті на роботу мати уяву про досвід роботи працівника.

Питання щодо ведення трудових книжок, їх зберігання, виготовлення, постачання і облік регулюються постановою Кабінету Міністрів України “Про трудові книжки працівників” від 27.04.93 р. № 301 та “Інструкцією про порядок ведення трудових книжок працівників” від 29.07.93 р. № 58, затвердженої наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України, який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17.08.93 р. № 110.

Чинним законодавством на працівників покладається обов’язок при прийнятті на роботу подати власнику чи уповноваженому ним органу належно оформлену трудову книжку, а на власника – забезпечити ведення трудових книжок.

Слід зазначити, що трудові книжки ведуться на всіх працівників, які працюють на підприємстві, в установі, організації або у фізичної особи понад п’ять днів. Трудові книжки ведуться також на позаштатних працівників за умови, якщо вони підлягають загальнообов’язковому державному соціальному страхуванню.

Проте, на осіб, які працюють за сумісництвом, трудові книжки ведуться тільки за місцем основної роботи. Робота за сумісництвом, яка оформлена в установленому порядку, в трудовій книжці зазначається окремим рядком. Запис відомостей про роботу за сумісництвом провадиться за бажанням працівника власником або уповноваженим ним органом.

Переведення працівника на іншу постійну роботу на тому ж підприємстві оформлюється в такому ж порядку, як і прийняття на роботу.

До трудової книжки вносяться:

- відомості про працівника: прізвище, ім'я та по батькові, дата народження;
- відомості про роботу, переведення на іншу постійну роботу, звільнення;
- відомості про нагородження і заохочення: про нагородження державними нагородами України та відзнаками України, заохочення за успіхи в роботі та інші заохочення відповідно до чинного законодавства України;
- відомості про відкриття, на які видані дипломи, про використані винаходи і раціоналізаторські пропозиції та про виплачені у зв'язку з цим винагороди.

При цьому записи про застосування до працівника стягнень до трудової книжки не заносяться.

Усі записи в трудовій книжці про прийняття на роботу, переведення на іншу постійну роботу або звільнення, а також про нагороди та заохочення вносяться власником або уповноваженим ним органом після видання наказу (розпорядження), але не пізніше тижневого строку, а в разі звільнення – у день звільнення і повинні точно відповідати тексту наказу (розпорядження).

Записи в трудовій книжці при звільненні або переведенні на іншу роботу повинні провадитись у точній відповідності з формулюванням чинного законодавства і з посиланням на відповідну статтю, пункт закону.

Усі записи до трудової книжки мають бути виконані арабськими цифрами (число і місяць – двозначними).

Записи про звільнення, а також відомості про нагородження та заохочення виконуються акуратно, ручкою кульковою або з пером, чорнилами чорного, синього або фіолетового кольорів, і завіряються печаткою запис.

З кожним записом, що заноситься до трудової книжки на підставі наказу (розпорядження) про призначення на роботу, переведення і звільнення, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний ознайомити працівника під розписку в особистій картці, в якій має повторюватися відповідний запис з трудової книжки (вкладиша).

У разі виявлення неправильного або неточного запису відомостей про роботу, переведення, а також про нагородження та заохочення тощо, виправлення виконується власником або уповноваженим ним органом, де було зроблено відповідний запис.

Виправлені відомості про роботу, про переведення на іншу роботу, про нагородження та заохочення та ін. мають повністю відповідати оригіналу наказу або розпорядження.

Слід зазначити, що окремим рядком до трудової книжки заносяться з посиланням на дату, номер і найменування відповідних документів такі відомості:

- про час служби у складі Збройних Сил України та інших військах, де на тих осіб, які проходять службу, не поширюється законодавство про працю і державне соціальне страхування, із зазначенням дати призову (зарахування) і дати звільнення із служби;
- про час навчання у професійних навчально-виховних закладах та інших закладах у навчально-курсових комбінатах (центрі, пункті тощо);
- про час навчання у вищих навчальних закладах (включаючи і час роботи в студентських таборах, на виробничій практиці та при виконанні науково-дослідної

госпдоговірної тематики) та про час перебування в аспірантурі і клінічній ординатурі, крім випадків, коли навчальні заклади вносять записи про навчання на денних відділеннях для студентів, слухачів курсів, учнів, аспірантів та клінічних ординаторів, які мають трудові книжки;

- про роботу як членів колгоспу – у тому разі, коли чинним законодавством передбачено зарахування цієї роботи до загального трудового стажу працівників;
- про час догляду за інвалідом I групи або дитиною-інвалідом віком до 16 років, а також за пенсіонером, який за висновком медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, у тому числі за перестарілим, який досяг 80-річного віку.
- безробітним особам про період одержання допомоги по безробіттю заноситься у трудову книжку органом державної служби зайнятості населення.

Щодо стосується ведення трудових книжок працівників, які працюють на умовах трудового договору у фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності без створення юридичної особи з правом найму, та фізичних осіб, які використовують найману працю, пов'язану з наданням послуг (кухарі, няньки, водії тощо), то слід зазначити, що трудові книжки зазначених працівників зберігаються безпосередньо у працівників.

Зазначені фізичні особи роблять записи до трудових книжок працівників про прийняття на роботу та звільнення з роботи відповідно до укладених з працівниками письмових трудових договорів, що зареєстровані в установленому порядку в державній службі зайнятості.

Унесені фізичною особою до трудових книжок записи підтверджуються підписом посадової особи органу державної служби зайнятості, який зареєстрував трудовий договір, і засвідчуються його печаткою.

Слід зазначити, що у тому разі, коли в трудовій книжці заповнені усі сторінки відповідних розділів, вона доповнюється вкладишем.

Вкладиш вшивається у трудову книжку, заповнюється і ведеться власником або уповноваженим ним органом за місцем роботи працівника у такому ж порядку, що і трудова книжка. Вкладиш без трудової книжки недійсний.

Особа, яка загубила трудову книжку (вкладиш до неї), зобов'язана негайно заявити про це власнику або уповноваженому ним органу за місцем останньої роботи. Не пізніше 15 днів після заяви, а в разі ускладнення – в інші строки власник або уповноважений ним орган видає працівнику іншу трудову книжку або вкладиш до неї (нових зразків) з написом “Дублікат” в правому верхньому кутку першої сторінки.

Щодо видачі трудової книжки у разі звільнення необхідно відзначити, що у разі звільнення працівника всі записи про роботу і нагороди, що внесені у трудову книжку за час роботи на цьому підприємстві, засвідчуються підписом керівника підприємства або спеціально уповноваженою ним особою та печаткою підприємства або відділу кадрів.

На власника або уповноваженого ним органу покладається обов'язок щодо видачі працівникові його трудової книжки в день звільнення з внесеним до неї записом про звільнення.

При затримці видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органа працівникові сплачується середній заробіток за весь час вимушеного прогулу. Порядок обчислення середнього заробітку наведено в [5].

Днем звільнення в такому разі вважається день видачі трудової книжки. Про новий день звільнення видається наказ і вноситься запис до трудової книжки працівника.

Разом з цим, слід зазначити, що на підприємстві ведеться документація щодо обліку бланків трудових книжок і заповнених трудових книжок, а саме, книга обліку

бланків трудових книжок і вкладишів до них та книга обліку руху трудових книжок і вкладишів до них.

Зазначені книги обліку мають бути пронумеровані, прошнуровані та скріплені підписом керівника підприємства і печаткою.

Бланки трудових книжок і вкладишів до них зберігаються в бухгалтерії підприємства як документи суворої звітності і видаються за заявкою у підзвіт особі, відповідальній за ведення трудових книжок.

Чинним законодавством на керівника підприємства, установи, організації покладено відповідальність за організацію ведення обліку, зберігання і видачу трудових книжок [6].

Однак, Кабінет Міністрів України підтримав пропозицію Мінекономрозвитку щодо ліквідації трудових книжок, обґрунтовуючи таке рішення тим, що це спрощує роботу кадровиків та відповідає міжнародній практиці.

На теперішній час, в практиці, на заміну трудовим книжкам приходять інформаційні технології, а саме портал Пенсійного Фонду України. На зазначеному порталі може працівник в будь-який час перевірити нарахування заробітної плати роботодавця, тільки з запізненням в 3 місяці. Працівник може зробити виписку з системи персоніфікованого обліку, щодо нарахування заробітної плати. Якщо працівник має електронний цифровий підпис [7], то може зареєструватися на порталі в режимі онлайн, в іншому випадку – необхідно звернутися до управління Пенсійного фонду України будь-якого району з оригіналом картки платника податку та паспорту громадянина України, та протягом 15 хвилин співробітник Пенсійного фонду надасть вам номер заявки та залишиться тільки зареєструватися на сайті, зазначаючи номер заявки, логін та пароль.

З 2000 році в Україні в повному об'ємі запроваджено персоніфікований облік відомостей про застрахованих осіб (фактично, щодо всіх працюючих та самозайнятих осіб). За даними цього обліку здійснюється призначення пенсій. Отже, інформація, накопичена в базах даних персоніфікованого обліку, є дуже важливою для майбутньої пенсії [8]. Однак, що стосується відомостей до 2000 року, то їх немає, тому підтвердити страховий стаж можливо тільки за допомогою трудовою книжки. Тому, на наш погляд, в практиці на сьогодні не можливо скасувати трудові книжки, у зв'язку з тим, що часто програмні продукти у державних установах дають збої та неможливо підтвердити страховий стаж для встановлення розміру пенсій.

Разом з тим, остатнім часом при прийомі на роботу роботодавці просять у здобувачів надати трудову книжку та індивідуальну відомість форми ОК-5 або ОК-7. Довідки містять наступну інформацію: ПІБ та номер облікової картки (ПН) застрахованої особи, відомості про страхувальників застрахованої особи, відомості за звітний місяць (сума заробітку для нарахування пенсії, кількість днів стажу в місяці, позначка про сплачені страхові внески (пенсійний/єдиний внески)).

В практиці, застрахована особа подає заяву до територіального органу Пенсійного фонду, а також пред'являє оригінал паспорту громадянина України або інший документ, що посвідчує особу та картку платника податків, а співробітники фонду безкоштовно надають індивідуальні відомості про застраховану особу для форм ОК-5 або ОК-7 в той же день. Форми індивідуальних відомостей затверджені у [9].

На веб-порталі містяться відомості про спеціальний (пільговий) стаж, та відомості про стаж, який зараховується без сплати страхових внесків (БСВ), по страхувальниках і по роках.

Веб-портал надає громадянам можливість зручно і оперативно взаємодіяти з органами ПФУ, дистанційно отримувати послуги, які раніше вимагали особистого звернення в управління Фонду.

Принциповою відмінністю від попередніх форм інформування Пенсійним фондом через Інтернет є той факт, що веб-портал надає електронні послуги кожній особі індивідуально. Портал працює з дотриманням вимог до захисту персональних даних [10].

Електронні послуги, які може отримати користувач на порталі після відповідної реєстрації включають: отримання інформації з персоніфікованого обліку (для працюючих громадян); отримання пенсійної інформації (для пенсіонерів); формування запитів на попередню підготовку документів; можливість подачі скарг; запис на прийом до фахівців Пенсійного Фонду України; отримання інформації про стан розрахунків платників з ПФУ (для юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців).

Висновки.

В статті досліджена трудова книжка, індивідуальні відомості про застраховану особу форм ОК-5, ОК-7; електронні послуги, які може отримати користувач на порталі Пенсійного Фонду України. Визначено, що за допомогою порталу Пенсійного Фонду України застрахована особа має можливість контролювати роботодавця.

Однак, негативною стороною є те, що у випадку відсутності Інтернету – не можливо ним просто користуватися, а також відомості, що зазначаються, оновлюються із запізненням на три місяці. На наш погляд, пенсіонери взагалі не зможуть користуватися цим порталом, тільки якщо їх навчать діти та тим паче, що це додаткові витрати за користування Інтернетом.

Використана література

1. Гаращенко Л.П. Особливості трудового договору з окремими категоріями працівників // Юридичний вісник. – 2012. – № 3(24). – С.88-92.
2. Заєць О.М., Кригіна Д.Г. Страховий стаж: поняття та умови обчислення // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 185-192.
3. Кожушко С.І. Проблема збереження трудових правовідносин при реорганізації виробництва / Форум права. – 2010. – № 4. – С. 482-486. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10kspirv.pdf>
4. Палеха Ю.І. Історія впровадження трудових книжок та особової документації / Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія. – 2009. – № 4. – С. 30-38. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/bdi_2009_4_6
5. Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.02.95 р. – № 100. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/100-95-%D0%BF/print1462303915140991>
6. Голева Н.П. Трудова книжка. Порядок її ведення. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/7148>
7. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.03 р. № 852-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 36. – Ст. 276. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/852-15>
8. Портал Пенсійного Фонду України. – Режим доступу: <http://portal.pfu.gov.ua>
9. Про затвердження Положення про реєстр застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов’язкового державного соціального страхування : Постанова Правління Пенсійного Фонду України від 18.06.14 р. – № 10-1. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0785-14>
10. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.10 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 34. – Ст. 481. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>

До відома авторів

“ІНФОРМАЦІЯ І ПРАВО” – науковий фаховий журнал по результатах фундаментальних і прикладних наукових досліджень, а також дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук з проблем інформаційного права, інформаційної і національної безпеки, правової інформатики та інформації в інших галузях права в умовах становлення інформаційного суспільства.

Зміст матеріалів статей має бути спрямований на вирішення визначених автором наукових завдань згідно з такими напрямками досліджень:

- **Інформаційне право.**
- **Інформаційна і національна безпека.**
- **Правова інформатика.**
- **Інформація в інших галузях права.**

Вимоги до оформлення

- 1) Статтю слід подавати українською мовою, виготовлену у друкарський спосіб, та її електронну версію (структура та зміст якої повністю відповідають друкованому варіанту) у вигляді файлу:

- у редакторі *Word*, шрифт – *Times New Roman*, з розширенням *.doc*, кегль – 13;
- параметри сторінки – формат *A-4*, розташування тексту (таблиці, діаграми тощо) книжне, береги поля (верхній, нижній, лівий і правий краї) – 20 мм;
- відстань між рядками – 1 інтервал;
- кількість матеріалу однієї статті – не більше 15 стор.

Стаття має передбачати такі обов’язкові структурні елементи:

- *УДК.*
- *Ім’я та прізвище, науковий ступінь, вчене звання автора, місце роботи.*
- *Назва статті.*
- *Анотація та ключові слова – укр., рос., англ. мовами.*
- **Розв’язання проблеми:**
 - *постановка проблеми (загальна характеристика) та аналіз досліджень (публікацій), в яких започатковано розв’язання проблеми, виділення не вирішених її частин, котрим присвячується стаття;*
 - *формування мети (постановка завдання) статті;*
 - *виклад основного матеріалу – вирішення завдання та обґрунтування результатів.*
- **Висновки, пропозиції за результатами розв’язання проблеми.**
- *Перспективи щодо подальших досліджень.*
- *Використана література (згідно з наказом ВАК України від 26.01.08 р. № 63).*
- *Підпис, адреса (e-адреса), телефон автора.*

- 2) Подавати письмовий Відгук на статтю, підписаний особою, яка має науковий ступінь.

Відгук має бути чітко структурований та обґрунтований згідно з такими частинами:

- *Актуальність теми.*
- *Новизна та обґрунтованість одержаних результатів.*
- *Наукова (практична) цінність результатів.*
- *Заключення про можливість відкритої публікації.*

- 3) Рукопис статті та Відгук мають бути ретельно вчитаними, виправленими і підписаними відповідними особами.
- 4) Окремим файлом автори **обов’язково** подають електронну версію **розширеної анотації статті** (до 1 сторінки формату А-4) **англійською мовою**, яка буде розміщена на веб-сторінці журналу, відповідно до наказу Монмолодьспорту України “Про затвердження порядку формування переліку наукових фахових видань України” від 17.10.12 р. № 1111.
- 5) **За надання послуг** щодо розгляду, форматування, корегування, тиражування та ін. робіт, пов’язаних з публікацією статей та виданням журналу, **пропонується здійснити оплату в розмірі 280 грн. на рахунок Інституту.**

Реквізити для оплати робіт: *Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України. Р/р 31251259111870 в Державній казначейській службі України МФО: 820172, ЄДРПОУ: 25959933 (з приміткою – за науковий журнал).*

Адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Саксаганського, 110-В.

Копію квитанції прохання направити на е-адресу: bvm777@ukr.net

Д о у в а г и

- Редакційна колегія не завжди поділяє погляди авторів публікацій. Статті видаються в авторській редакції.
- Редакційна колегія залишає за собою право на:
 - відхилення матеріалів статей, які не відповідають тематиці журналу, або таких, які виконані з порушенням зазначених вимог до оформлення статей та Відгуків;
 - внесення до статті змін редакційного змісту у зв’язку зі скороченням обсягу матеріалу.

* * * * *

ІНФОРМАЦІЯ І ПРАВО

Науковий фаховий журнал

| | |
|----------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Засновники: | - Науково-дослідний інститут інформатики і права
Національної академії правових наук України;
- Національна бібліотека України ім. В.І. Вернадського
Національної академії наук України;
- Відкритий міжнародний університет розвитку людини “Україна”. |
| Видавець журналу: | © Науково-дослідний інститут інформатики і права
Національної академії правових наук України. |
| Адреса редакції: | 01032, м. Київ, вул. Саксаганського, 110-В.
Науково-дослідний інститут інформатики і права
Національної академії правових наук України.
Тел.: 234-94-56; e-mail: bvm777@ ukr.net |
| Веб-сторінки журналу
у мережі Інтернет: | //www.ippi.org.ua – (НДІІП НАПрН України);
//www.nbuv.gov.ua – (Нац. бібліотека України ім. В.І. Вернадського). |