

*constitutionalism occurs to be up to date concept that obtains fundamental grounding of United Nations Law and European constitutionalism. Global constitutionalism is of great theoretical and practical importance for the future improvement of international law system.*

*In the this paper the concept aspects of formation of global constitutionalism and its critical ideological positions are highlighted. The author examines the global constitutionalism's critical potential, and the reasons why global constitutionalism raises doubts and provokes alternative critical points.*

*The paper addresses to the specialists in international public law and constitutional law. Though in Ukraine there is a lack of conceptual framework to research the global constitutionalism, this concept will be of great use to the country counting its Euro integration course.*

*The author's thesis examines the classification of global constitutionalism's elements and defines its objective, legislative and organizational essentials. Besides in the article the author analyzed the basic burning questions of global constitutionalism and titled the visions of its formation.*

*Global constitutionalism is understood as an inter-disciplinary phenomenon that leans towards to the application of constitutionalist principals in international relations in order to stimulate the value of international law order. The author is determined that global constitutionalism is helpful for the establishment of political legitimacy for global regulation.*

**Keywords:** *global constitutionalism, globalization, global governance, global law, constitution, constitutionalism, konstytutsionalizatsiya, international law.*

УДК 351.810:340

**А. Л. Петрицький**

### **ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

*У статті здійснено аналіз вітчизняного інформаційного законодавства. Висвітлено недоліки Закону України «Про інформацію». Наголошується, що даний Закон звужив коло суб'єктів права на інформацію, права та обов'язки суб'єктів інформаційних відносин у Законі теж не конкретизовані. Їх правовий статус визначається широким колом розрізних нормативних актів, зі змісту яких дуже складно сформулювати цілісне уявлення про компетенції в інформаційній сфері, про сутність інформаційних прав та обов'язків, про межі й механізми їх реалізації.*

*Недостатньо обґрунтованим видається закріпленій у ст. 10 перелік видів інформації. Також, інформацію про фізичну особу фактично віднесено до конфіденційної. По суті це означає, що поширення будь-яких персональних відомостей про особу, в тому числі навіть прізвища, ім'я та по-батькові, може здійснюватися виключно за її попередньою згодою, що практично не можливо. Крім того, фізична особа може, але не зобов'язана встановлювати режим обмеженого доступу до пов'язаної з нею особистої інформації.*

*Зроблено висновок про необхідність ґрунтовного перегляду Закону на предмет відповідності міжнародним договорам України, адекватності суспільно-економічним реаліям, наявності «прогалін», колізій і дублювань, дотримання вимог юридичної техніки; запровадження постійного моніторингу інформаційного законодавства (у тому числі – міжнародного), налагодження механізмів синхронного оновлення всіх його ланок, рівнів і складових; широке залучення громадськості до процесу розроблення проектів законодавчих актів з питань інформації.*

**Ключові слова:** *інформація, право, законодавство, нормативно-правове регулювання.*

*Постановка проблеми.* Вагомою запорукою стабільного функціонування та прогресивного розвитку інформаційних відносин є надійне законодавче підґрунтя. Передусім, законами визначаються засади обробки та захисту інформації. Лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені законами України, зобов'язані діяти органи державної влади, суб'єкти місцевого самоврядування, їхні посадові та службові особи. Закони наділені вищою юридичною силою по відношенню до інших нормативно-правових актів з інформаційних питань, а відтак – завжди й у всьому обумовлюють їх зміст і спрямованість. Зрештою, тільки законами можуть визначатись підстави юридичної відповідальності за правопорушення в сфері захисту персональних даних.

Правове забезпечення справляє величезний вплив на державну політику в усіх галузях і сферах суспільного життя. Не стала винятком і сфера інформації. Значною мірою саме вадами правової регламентації обумовлено неефективність галузевого управління, неузгодженість організаційних заходів, зростання кількості правопорушень. Вочевидь, така ситуація існуватиме доти, доки не будуть усунуті системні недоліки вітчизняного законодавства про інформацію. Адже на хиткому правовому фундаменті неможливо ні

вибудувати досконалу стратегію, ані втілити її у практичну площину.

Викладене диктує необхідність удосконалення правової регламентації інформаційних відносин. З цією метою доцільно провести ретельний аналіз галузевого законодавства, висвітлити його недоліки, активізувати пошук шляхів ліквідації виявлених «прогалин» і протиріч.

*Аналіз наукових досліджень і публікацій.* Зважаючи на неабияку актуальність та суспільну значущість питань законодавчого регулювання інформаційних відносин, їх розгляду приділяли увагу такі знані правники, як: І. В. Арістова, К. І. Беляков, Б. А. Кормич та інші [1; 2; 3]. Тим не менш, широкий комплекс проблем галузевого законодавства лишається без наукового вирішення, що зумовлює актуальність цієї статті.

*Виклад основного матеріалу.* Наразі суспільні відносини в сфері захисту інформації регламентуються більш як двома десятками законодавчих актів: Законами України «Про інформацію», «Про міліцію», «Про захист прав споживачів», «Про всеукраїнський перепис населення», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про електронний цифровий підпис», «Про телекомунікації», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про державний реєстр виборців», «Про захист персональних даних», «Про державний земельний кадастр», «Про державну службу», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», «Про охоронну діяльність», «Про громадські об'єднання», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про екстрену медичну допомогу», «Про зайнятість населення», «Про адміністративні послуги», а також Кримінальним Кодексом України, Цивільним Кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення – в частині відповідальності за делікти в сфері інформації та відшкодування заподіяних ними збитків.

На перший погляд, така велика кількість законодавчих джерел мала б свідчити про повноту й усебічність правового регулювання. Однак, при детальному розгляді стає очевидним, що переважна більшість законів упорядковують лише окремі аспекти захисту персональних даних. Власне, це і не дивно, оскільки за тривалої відсутності «стрижневого» законодавчого акту (закон України «Про захист персональних даних» був прийнятий лише влітку 2010 року) регламентація кореспондуючого сектору суспільних відносин здійснювалась спорадично – в контексті вирішення інформаційних проблем тієї чи іншої галузі.

Певною мірою ця тенденція збереглась і донині. Так, закон України «Про державну службу» (2011р.) декларує право служб персоналу державних органів та органів влади Автономної Республіки Крим на обробку персональних даних фізичних осіб, закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (2012р.) визначає повноваження Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у сфері обробки персональної інформації, а закон України «Про адміністративні послуги» (2012р.) покладає в основу державної політики надання адміністративних послуг принцип захищеності персональних даних.

За великим рахунком лише закон України «Про інформацію» охоплює глибокі пласти інформаційних відносин, регламентуючи їх на загальному, надгалузевому рівні. Зважаючи на це, розглянемо його більш детально.

Свого часу (2 жовтня 1992 року) прийняття цього Закону стало знаковою подією в організації безпечного інформаційного простору. Фактично вперше на вищому законодавчому рівні ним були визначені (конкретизовані): поняття інформації, її види та галузі; принципи інформаційних відносин; пріоритетні напрями державної інформаційної політики; гарантії права на інформацію; основні види інформаційної діяльності; режими доступу до інформації; процедура інформаційного запиту; коло учасників інформаційних правовідносин, їхні права та обов'язки; питання охорони інформації; підстави відповідальності за делікти в інформаційній сфері; правові форми міжнародного співробітництва в галузі інформації; гарантії інформаційного суверенітету України.

Однак, як засвідчила практика, первинна редакція Закону про інформацію виявилась далекою від досконалості. Вона не охоплювала багатьох важливих аспектів інформаційної діяльності (в тому числі, діяльності журналістів, засобів масової інформації та їхніх працівників), не регулювала питань поширення суспільно необхідної інформації з обмеженим доступом, містила низку колізійних положень. Цілим рядом недоліків характеризувався її понятійно-категоріальний апарат, передбачені нею класифікації були суперечливими та неповними.

Вади закону мали місце і в частині регулювання відносин з приводу обробки та захисту персональних даних. Зокрема, під персональним даними пропонувалось розуміти лише документовані або публічно оголошені відомості. Джерелами персональних даних про особу було визнано тільки видані на її ім'я або підписані нею документи та відомості, зібрані органами влади. Крім того, Закон забороняв збирання будь-яких (!) відомостей про особу без її попередньої згоди, але не стояв на заваді зберіганню, використанню та поширенню конфіденційної інформації.

З огляду на викладені обставини, 13 січня 2011 року була прийнята нова (чинна дотепер) редакція Закону, покликана забезпечити надійне правове підґрунтя для формування та реалізації державної інформаційної політики, функціонування інформаційного середовища, здійснення різних форм інформаційної діяльності, забезпечення публічного доступу до інформації, зміцнення інформаційної безпеки, вдосконалення механізмів контролю за дотриманням законності.

Оновлений закон на якісно новому рівні врегулював кореспондуючу сферу суспільних відносин,

скерувавши її розвиток у русло прогресивних світових тенденцій. Утім, і нова редакція закону виявилась далеко небездоганною, як з точки зору повноти регуляторного «охвату», так і з точки зору юридичної техніки.

Чимало запитань викликає вже сам термін «інформація», котрий у ст. 1 Закону визначається як: «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді». По-перше, ним не враховано, що різноманітні відомості/дані можуть існувати поза матеріальними носіями та, водночас, не мати електронної форми. Зокрема, вони можуть передаватись (і досить часто передаються) шляхом коливань електромагнітного поля. По-друге, наведене визначення внесло сум'яття в регулювання правовідносин з приводу інформації, як нематеріального блага, котре не зводиться до матеріальних об'єктів фіксації (наприклад, при реалізації права на захист честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи). І, нарешті, по-третє, базова категорія «інформація» (в оновленій редакції) вельми погано корелюється з низкою похідних понять, як-то: «науково-технічна інформація», «інформація про фізичну особу», «екологічна інформація», «інформація про товар», «податкова інформація», «правова інформація», «конфіденційна інформація» тощо. Переважна більшість таких понять визначені законодавцем просто – як відомості або дані, безвідносно до форми фіксації. Єдиний виняток становить поняття науково-технічної інформації (див.: ст. 15 Закону), побудоване за моделлю базової категорії.

За загальним визнанням, нова редакція Закону України «Про інформацію» невинувато звучила коло суб'єктів права на інформацію. Принаймні саме такий висновок можна зробити на підставі аналізу ст. 5 Закону, відповідно до якої: «*Кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб*» (*курсив мій. – А.П.*).

Формально ця норма може слугувати підставою для відмови у наданні інформації за запитом/на вимогу суб'єктів публічної влади, а також «лазівкою», яка дозволяє уникнути відповідальності за неподання, несвоєчасне подання або з подання недостовірної інформації державним органам, установам, організаціям.

Аналогічне зауваження стосується законодавчо окресленого кола суб'єктів інформаційних відносин. До нього увійшли суб'єкти владних повноважень, однак не потрапили Україна та іноземні держави, хоча, відповідно до міжнародного й вітчизняного законодавства, інформаційні відносини можуть виникати між державами, як самостійними суб'єктами в приватно-правовій та публічно-правовій площинах.

Права та обов'язки суб'єктів інформаційних відносин у Законі теж не конкретизовані. Сьогодні, як і десятиліття тому, їх правовий статус визначається широким колом розрізаних нормативних актів, зі змісту яких дуже складно сформулювати цілісне уявлення про компетенції в інформаційній сфері, про засади міжвідомчої та міжінституційної взаємодії, про сутність інформаційних прав та обов'язків, про межі й механізми їх реалізації.

Недостатньо обґрунтованим видається закріпленій у ст. 10 перелік видів інформації. Відсутність єдиного критерію класифікації не дозволяє провести чітку межу між статистичною та соціологічною інформацією, між правовою та податковою інформацією тощо. У кінцевому підсумку така невизначеність вкрай негативно відбивається на галузевому нормотворенні, правозастосуванні та й загалом – на функціонуванні інформаційних відносин.

Стаття 11 Закону України «Про інформацію» визначає інформацію про фізичну особу (персональні дані), як: «відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована». Водночас, ст. 21 Закону відносить таку інформацію до конфіденційної. По суті це означає, що поширення будь-яких персональних відомостей про особу, в тому числі навіть прізвища, ім'я та по-батькові, може здійснюватися виключно за її попередньою згодою.

Надмірна суворість даної вимоги очевидна. Так само очевидно є практична неможливість і недоцільність її всезагального дотримання.

Крім того, як цілком слушно зауважують Є. Д. Скулиш та А. І. Марущак, фізична особа може, але не зобов'язана встановлювати режим обмеженого доступу до пов'язаної з нею особистої інформації. Зважаючи на це, автоматичне присвоєння їй статусу конфіденційної видається некоректним, оскільки це питання повністю покладене на розсуд суб'єкта персональних даних [4, с. 9].

Варто наголосити, що за законодавством більшості країн ЄС персональні дані класифікуються за критерієм «вразливості» на: а) дані загального характеру (П.І.Б., дата та місце народження, громадянство, стать, місце роботи, робочий телефон/факс/e-mail, місце проживання тощо); б) вразливі персональні дані (*англ. – vulnerable personally identifiable information*), тобто дані, які за своєю природою можуть порушити основні свободи і таємницю приватного життя (до таких належать відомості про стан здоров'я, етнічну належність, релігійні погляди, політичні переконання, власність, заробітну плату та інші джерела доходу, ідентифікаційні коди, біометричні записи, реквізити документів та платіжних карток, номерні знаки транспортних засобів, дактилоскопічні відбитки, зразки почерку, записи голосу, фото- та відеоматеріали, кредитна історія, інформація про судимість і т.д.). Саме для «вразливих» персональних даних передбачено

високий рівень захисту. Саме вони вважаються конфіденційними. І саме їх збирання, зберігання, використання та поширення без згоди суб'єкта забороняється законом й тягне за собою юридичну відповідальність [5, с. 83].

На наш погляд, аналогічна класифікація (читай – диференційований підхід до конфіденціалізації персональних даних) повинна бути запроваджена на вітчизняних теренах. Тим більше, що цього вимагає Директива Європейського Парламенту і Ради ЄС від 24.10.1995 №95/46/ЄС «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» [6].

Концептуальною новелою Закону України «Про інформацію» стало визначення предмета суспільного інтересу, тобто інформації, яка є суспільно необхідною. Так, у ст. 1 ст. 29 Закону зазначається: «інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення».

Навіть поверхневий аналіз цієї норми змушує констатувати, що вона сформульована в спосіб, який не дозволяє розраховувати на її ефективне застосування. Фактично, правозастосовцю (в даному випадку – суду) пропонується зіставляти (читай – порівнювати) дві абсолютно різні абстрактні категорії, одна з яких виражає міру суб'єктивної можливості, інша – має суто гіпотетичний характер. До того ж незрозуміло, в якій саме площині (моральній, ідеологічній, матеріальній абощо) їх потрібно зіставляти. Адже перевага публічного інтересу в одному аспекті може нівелюватися колосальними втратами в іншому. Цілком очевидно, що провести подібне зіставлення, а тим більше – сформулювати на його основі єдино правильний висновок – справа надзвичайно складна, а в багатьох випадках – майже не вирішувана.

Не менш дискусійним є положення, згідно з яким суб'єкти інформаційних відносин звільняються від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація характеризується суспільною необхідністю (див.: ч. 3 ст. 31 Закону України «Про інформацію»). Фактично, запровадивши це положення, законодавець встановив додаткові підстави для звільнення від юридичної відповідальності та розширив рамки однойменного інституту.

Практична доцільність та наукова обґрунтованість подібного кроку викликають серйозні сумніви. Адже відповідно до вітчизняної парадигми регулювання деліктних відносин підстави для звільнення від юридичної відповідальності визначаються галузевими кодифікованими актами: Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кримінальним Кодексом України, Господарським Кодексом України та ін. Переліки визначених ними підстав є вичерпними і не підлягають розширеному тлумаченню.

На сьогодні жоден з цих актів не «визнає» суспільну значущість інформації з обмеженим доступом підставою для звільнення від відповідальності за її розголошення. Як наслідок, кореспондуючі положення Закону України «Про інформацію» не можуть бути застосовані на практиці, при вирішенні конкретних юридичних справ (адміністративних, кримінальних, господарських etc.).

Ситуації можуть зарадити тільки комплексні зміни до низки галузевих кодексів, зокрема, закріплення в їхньому змісті додаткових підстав для звільнення від відповідальності за інформаційні правопорушення. Що ж стосується ч. 3 ст. 30 Закону про інформацію, то наразі її положення є радше декларативними, аніж такими, що мають практичний сенс.

*Висновок.* Окреслені недоліки Закону про інформацію диктують необхідність його системного оновлення з урахуванням об'єктивних тенденцій інформатизації суспільства, положень міжнародного законодавства, вимог юридичної техніки.

Першочерговими кроками в цьому напрямі мають стати: ґрунтовний перегляд Закону на предмет відповідності міжнародним договорам України, адекватності суспільно-економічним реаліям, наявності «прогалін», колізій і дублювань, повноти регуляторного охопту, дотримання вимог юридичної техніки; запровадження постійного моніторингу інформаційного законодавства (у тому числі – міжнародного), налагодження механізмів синхронного оновлення всіх його ланок, рівнів і складових; широке залучення громадськості до процесу розроблення проектів законодавчих актів з питань інформації.

#### **Список використаної літератури**

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : монографія / І. В. Арістова. – Х. : Вид-во Університету внутрішніх справ, 2000. – 368 с.
2. Беляков К. І. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення: монографія / К. І. Беляков. – К.: КВІЦ, 2008. – 576 с.
3. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Кормич Борис Анатолійович. – Одеса., 2004. – 427 с.
4. Скулиш Є. Д. Новели інформаційного законодавства України: проблеми теорії та практики / Є. Д. Скулиш, А. І. Марущак // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2011. – № 1 (5). – С. 7-12.
5. Обуховська Т. І. Персональні дані: теорія та реальність / Т. І. Обуховська, В. П. Шуляк // Електронне урядування. – 2011. – № 2. – С. 76-88.

6. Directive 95/46/EC Of The European Parliament And Of The Council of 24 October 1995 «On the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data» // Official Journal. – L 281, 23/11/1995. – P. 31-50.

**A. Petrytsky**

**INFORMATION LAW OF UKRAINE: BURNING PROBLEMS AND THEIR SOLUTIONS**

*The article presents the analysis of the domestic information legislation. The shortcomings of the Law of Ukraine «On information» are highlighted. It is noted that this law has narrowed the range of subjects the right to information, the rights and obligations of subjects of information relations is not specified. Their legal status is determined by a wide range of disparate regulations, the content of which is very difficult to form a holistic view of competence in the field of information, information about the nature of the rights and obligations of the limits and mechanisms for their implementation.*

*Seems reasonable enough enshrined in Art. 10 list of information. Also, information about an individual is actually classified as confidential. In essence this means that the distribution of any personal information about an individual, including even names, first name and patronymic, may be only for its prior approval, which is practically impossible. In addition, an individual may, but is not obliged to identify the mode of limited access to the associated personal information.*

*The conclusion about the need for a thorough revision of the Law for compliance with international agreements of Ukraine, the adequacy of the socio-economic realities, there is a «gap», conflicts and overlaps, compliance with legal technology, the introduction of continuous monitoring of information legislation (including - international), establishing mechanisms for synchronous update all its parts, levels and components; wide public participation in drafting legislation on information.*

**Keywords:** information, law, legislation, legal regulation.

УДК 342:347.97/99(477)

**С. В. Прилуцький**

**КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ:  
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

*У статті аналізується правова природа єдності судової влади як важливої конституційної засади з організації та здійснення правосуддя. Розкривається правова природа верховного суду в країні як касаційної інстанції.*

*Через призму Конституції України автор здійснює критичний аналіз положень механізму формування суддівського корпусу, який запровадив новий Закон «Про судоустрій і статус суддів» (2010 р.). У роботі піднімаються проблемні питання щодо органів формування суддівського корпусу, вимог до кандидатів у судді та їх професійної кар'єри.*

**Ключові слова:** конституціоналізація, судова влада, правосуддя, касація, верховний суд, формування суддівського корпусу.

*Постановка проблеми.* Конституція, за своєю юридичною природою, – є втіленням суспільного договору, що досягається народом у питаннях організації державної влади, та в якій закріплюються найважливіші правила взаємовідносин між громадянами та державою. Одним із таких ключових питань є утворення незалежного суду, який має виступати у якості неупередженого арбітра не тільки щодо громадян, при розв'язанні їх правових конфліктів, а й між громадянами та державою щодо взаємного дотримання Конституції, захисту суверенітету народу від політичної чи юридичної анархії, зловживань чи узурпації влади з боку окремих органів державної влади, соціальних груп, політичних партій тощо. У цьому відношенні закони, що встановлюють судову систему та механізми судочинства мають суворо відповідати як букві, так і духу Основного Закону. Дане положення прямо витікає зі змісту ст. 8 Конституції України, де встановлено: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії».

*Мета* даної роботи полягає в проведенні об'єктивного аналізу правових регулювань організації та діяльності судової влади на предмет їх відповідності конституційним положенням.

*Наукового обґрунтування даної теми дослідження* проводилось у окремих працях вітчизняних фахівців у галузі конституційного права та судоустрою, зокрема: В. Бринцева, В. Городовенка, М. Козюбри, І. Котюка, В. Сіренка, В. Сердюка, М. Сірого, І. Марочкіна, Л. Москвич, І. Назарова, Ю. Шемшученка, І. Юревич та ін.