

**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.

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. Загиней (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 уперед 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. Результаты загалнонаціонального 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.

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

# ІНФОРМАЦІЯ І ПРАВО

Науковий фаховий журнал

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