

## Інформаційне право

УДК 342.5(351/354)

**КОРЖ І.Ф.**, доктор юридичних наук, с.н.с., завідувач наукової лабораторії  
ДНУ ПБП НАПрН України.  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0446-5975>.

### АМБІВАЛЕНТНІСТЬ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

**Анотація.** В даній статті досліджується питання такого феномену сьогодення, як “амбівалентність”, що є сучасним негативним явищем у функціонуванні органів публічної влади і відповідною перепоною у розбудові України, як демократичної, економічно розвинутої країни, яка прагне приєднатися до когорти розвинутих країн Європи. Проаналізовані причини виникнення згаданого явища і наведені конкретні приклади у сучасному житті українського суспільства. Зроблено висновки щодо шляхів подолання цього негативного явища.

**Ключові слова:** амбівалентність, громадянське суспільство, публічна влада, Конституційний Суд України, парламент України, Президент України.

**Summary.** This article examines the issue of such a phenomenon as “ambivalence”, which is a modern negative phenomenon in the functioning of public authorities, as well as a corresponding obstacle in the development of Ukraine as a democratic, economically developed country that seeks to join the cohort of developed countries in Europe. The reasons for the occurrence of this phenomenon are analyzed and specific examples are given in the modern life of the Ukrainian society. Conclusions are made about the ways to overcome this negative phenomenon.

**Keywords:** ambivalence, civil society, public authority, Constitutional Court of Ukraine, Parliament of Ukraine, The President of Ukraine.

**Аннотация.** В данной статье рассматривается вопрос такого феномена, как “амбивалентность”, которое является современным негативным явлением в функционировании органов публичной власти и соответствующим препятствием в развитии Украины, как демократической, экономически развитой страны, которая стремится присоединиться к когорте развитых стран Европы. Проанализированы причины возникновения этого явления и приведены конкретные примеры в современной жизни украинского общества. Сделаны выводы о путях преодоления этого негативного явления.

**Ключевые слова:** амбивалентность, гражданское общество, публичная власть, Конституционный суд Украины, парламент Украины, Президент Украины.

**Постановка проблеми.** Нинішнє суспільне життя в Україні, сучасний процес його демократизації позначений не лише складнощами духовно-ідеологічного самовизначення, суперечливістю процесів “відродження” і “модернізації”. Головна особливість державного будівництва, здійснення демократичних перетворень в усіх сферах соціуму полягає в тому, що вони відбуваються в гострій ситуації, на фоні незавершених реформ політичних, економічних і соціальних інститутів.

Нині в Україні ще не сформувалися впливові політичні партії, які здійснювали б політичну мобілізацію мас саме на демократичні перетворення. Енергія інтелектуальних сил, ангажованих до політичної діяльності, часто-густо використовується нерационально: значна частина партій здебільшого кристалізує конфліктні інтереси, суспільні розбіжності та суперечності.

Внаслідок значного зубожіння основних верств населення соціальна база демократичних реформаций в Україні виглядає значно вужчою порівняно зі східноєвропейськими країнами, країнами колишнього соціалістичного табору.

На перший погляд не існує серйозних перешкод вітчизняному процесу демократизації, оскільки створена належна правова база, інтегрована до європейських демократичних принципів. Однак на практиці існують значні проблеми реалізації згаданих принципів і побудови в Україні дійсно демократичного устрою, успішної та економічно розвинутої держави, що підтверджується не лише внутрішніми різнобічними проблемами суспільного життя, які відомі українцям, а й тими проблемами, на яких акцентують увагу наші зарубіжні партнери. Найголовніша з них – це розбіжність між напрацьованою правовою базою регулювання суспільних відносин та реалізацією правових норм у практичному житті українських громадян.

Суперечністю позначене і питання демократичного узгодження принципу народовладдя з вимогами професіоналізму та компетентності у справах державного управління.

**Метою статті** є дослідження питання та здійснення аналізу стану сучасного етапу демократичних трансформацій в Україні; напрацювання висновків – чи потребує посилення механізмів безпосередньої участі громадян у суспільно-політичних процесах, чи неефективність функціонування основних інститутів публічної влади обумовлена недостатністю громадського контролю за їх діяльністю та обмеженням політичної участі громадян лише електоральними процесами, чи подальший розвиток форм прямої демократії в Україні обумовлює необхідність удосконалення конституційних засад реалізації механізмів безпосередньої участі громадян в управлінні державними справами.

**Виклад основного матеріалу.** Україна здійснює заходи щодо напрацювання відповідних умов, які забезпечать її вступ до цивілізованої, економічно розвинутої, з демократично діючими принципами сім'ї європейських народів. І головною рушійною силою реалізації зазначеного є подальше зміцнення української державності, становлення демократичних інститутів, розвитку громадянського суспільства, що мають забезпечувати високоосвічені, активні та відповідальні громадяни України. Зазначені якості, а головне – відповідальність за долю власної країни, мають закладатися й формуватися у кожного громадянина ще в дитячі і підліткові роки, а розвиватися і реалізовуватися – в період активної життєдіяльності.

Серед ключових практичних завдань у зазначений період в сучасному світі є розуміння та активна позиція громадян щодо демократичних перетворень, суспільної модернізації, інноваційного розвитку суспільства і держави. Дедалі більшої гостроти набуває проблема розуміння та активна участь у забезпеченні демократичного й мирного врегулювання соціально-політичних конфліктів та криз. Крім того, на своє вирішення очікують нові для суспільства глобальні та регіональні проблеми різного характеру. Іншими словами, світ вступив у полосу потужних політичних перетворень, які вимагають прискіпливого й вдумливого аналізу.

У сучасному глобалізованому світі демократичні процеси значною мірою впливають на формування внутрішніх складових повсякденного життя дедалі більшого кола громадян, а тому пояснення цих феноменів є нагальною потребою у формуванні їхнього світогляду. І в цьому надважливого значення набуває такий дуалізм діяльності суб'єктів забезпечення зазначеного, як поєднання активних зусиль публічної влади у цій сфері та зайняття щодо цього активної життєвої позиції з боку кожного громадянина.

Відповідно до теорії плюралістичної демократії, авторами якої є Е. Хейвуд [1] та Г. Ласк (Великобританія) [2] держава є органом, що відповідальний за нормальне

функціонування всіх секторів суспільної системи. Головна роль держави полягає в підтримці суспільної справедливості і вона є арбітром, що гарантує дотримання законів, правил гри для кожного члена суспільств, не допускаючи монополізації влади.

Відповідно до теорії партиципаторної демократії, представниками якої є К. Пейтман (автор терміну “демократія участі”), К. Макферсон та Б. Барбер [3], громадяни повинні активно брати участь не тільки у виборі своїх представників, і, навіть, не тільки в прийнятті рішень на референдумах, але й безпосередньо – в підготовці, прийнятті і здійсненні рішень, а також в контролі за їх реалізацією.

Представницька теорія демократії має концепцію розуміння демократії як компетентного і відповідального перед народом представницького правління. Реально репрезентативна демократія зазвичай втілюється в парламентаризмі, головний принцип якого – обмеження безпосередньої участі мас в управлінні. Головним носієм демократичних цінностей є не маса рядових громадян, котра часто є некомпетентною, легко піддається ідеологічним впливам, а так звана “еліта”, котра здатна більш ефективно управляти суспільством, і захищати цінності ліберальних демократів. Маса ж повинна мати право періодично контролювати згадану “еліту” за допомогою виборів, впливати на її склад. Інші існуючі теорії демократії більш строкаті і не представляють широкого інтересу.

Таким чином, відповідно до численних наукових визначень терміну “демократія”, можна виділити її наступні основні критерії:

- безпосереднє або/та представницьке (через вибраних представників) управління країною самими людьми;
- форма держави, країни, суспільства, що мають демократичний уряд;
- правління більшості;
- сприйняття і реалізація принципу рівності, прав і свобод громадян, а також їх можливостей.

Доцільним є згадка про основні принципи, на яких базується демократія. Такими принципами є:

- поділ влади, за якої кожна з гілок (законодавча, виконавча і судова) володіє власними специфічними функціями;
- виборність основних органів публічної влади, що передбачає відповідальність владних структур перед виборцями і періодичність переобрання через вільні вибори;
- плюралізм, що передбачає законність існування різних соціально-політичних сил; виключення монополії на владу з боку будь-кого; проголошення ідеї самого широкого вибору в усіх сферах суспільного життя; наявність опозиції; різнобічність думок;
- гласність, що передбачає доступ преси і громадськості до інформації про діяльність органів публічної влади, установ і організацій, донесення такої інформації до широкого загалу;
- рівність, тобто політична рівність усіх перед законом;
- більшість, за яким рішення приймаються на основі думи більшості, але з урахуванням і дотриманням інтересів і прав меншості;
- належний контроль, який здійснюється громадськими об'єднаннями, самими громадянами самостійно або з органами державного контролю за діяльністю державних структур. Основним методом контролю є перевірка діяльності та виконання ухвалених рішень, дотримання вимог чинного законодавства. За результатами перевірок громадськість та відповідні державні органи інформуються про виявлені порушення, пропонуються пропозиції щодо притягнення правопорушників до відповідальності.

Зазначимо, що серед головних критеріїв демократичності суспільства є наявність і дотримання основоположних прав і свобод людини. Розуміння людини як абсолютної цінності, пріоритет прав та інтересів людини над будь-якими іншими (класовими, партійними, національними та ін.) правами.

Дуже важливим та актуальним для розвитку демократії в Україні є впровадження механізмів самоврядування, яке є частиною системи державного управління і проявом функціонування громадянського суспільства. У зв'язку з цим, особливої ваги набуває потреба підвищення статусу і розширення повноважень місцевих органів влади, а також активна участь у житті місцевих громад насамперед тих громадян, які займають активну життєву позицію.

Основний Закон України [4], а саме ст. 5 зазначає, що “Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу”.

Зазначеним положенням надано визначення Конституційним Судом України у відповідних рішеннях [5]. Так, щодо єдиного джерела влади зазначено, що це треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України.

Що ж до зміни конституційного ладу, то тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його Розділом XIII.

Щодо того, що ніхто не може узурпувати державну владу, то це треба розуміти як заборону захоплення державної влади шляхом насилля або в іншій неконституційній чи незаконній спосіб органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями. А як назвати, наприклад, дії Президента України у його протистоянні із судовою гілкою державної влади, насамперед з Конституційним Судом, діяльність якого фактично паралізована?

До такого стану призвели неконституційні дії гаранта Конституції (ст. 102), що є своєрідним парадоксом! Повноваження Президента України визначаються Конституцією України (ст. 106), а у відповідних законах вони можуть лише дублюватися, а не збільшуватися і розширюватися. Однак гарант Конституції у своїх діях щодо скасування актів разової дії, якими є Укази Президента України про призначення у 2013 році суддів Конституційного Суду України (О.М. Тупицького і О.В. Касмініна), і які не можуть апріорі бути скасованими, вийшов за межі своїх повноважень і можливостей здійснювати відповідні дії. Зазначені акти є ненормативними актами, передбачають конкретні приписи, звернені до окремого суб'єкта чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію [6], а тому не можуть бути скасовані. На відміну від зазначених ненормативних актів, нормативним актам притаманна невизначеність дії у часі та неодноразовість їх застосування, такі акти стосуються не індивідуально визначених суб'єктів, а охоплюють їх широке коло і розраховані на неодноразовість застосування, а тому можуть бути скасовані.

Такі амбівалентні дії (сутність амбівалентності розкривається нижче) гаранта Конституції не підтверджують принцип дотримання права у державі і не слугують прикладом дотримання правової культури, боротьби з правовим нігілізмом, підривають віру громадян в справедливість.

Окрім зазначеного, до форм безпосередньої демократії відноситься право кожного брати участь в управлінні своєю державою як безпосередньо, так і через вільно обраних представників, направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Зазначене цілком відповідає вимогам ст. 21 Загальної декларації прав людини, яка проголошує право кожного брати участь в управлінні своєю державою як безпосередньо, так і через вільно обраних представників [7].

Конституція України також закріплює право громадян мирно збиратися та проводити мітинги і демонстрації. Така форма безпосередньої участі передбачає обговорення під час громадських зборів важливих суспільно-політичних проблем в різних сферах, а також питань, пов'язаних із виборами, законодавчими актами та окремих державних рішень. І в цьому насамперед полягає створення в державі громадянського суспільства.

Зазначимо, що формування громадянського суспільства є однією з найважливіших умов у подальшому розвитку України, що здійснюється шляхом проведення економічних, політичних і правових реформ, які, передусім, спрямовуватимуться на демократизацію громадського життя, лібералізацію економіки, захист прав і свобод людини і громадянина, становлення правової демократичної держави. Саме про необхідність взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування з громадськістю йдеться у Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства на 2016 – 2020 роки [8], а також в Національній стратегії на 2021 – 2026 роки [9].

Як зазначено в документах, ураховуючи підвищення ролі громадянського суспільства в різних сферах діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема щодо впровадження реформ, на підтримку ініціативи громадськості, а також з метою налагодження ефективного діалогу та партнерських відносин органів державної влади, органів місцевого самоврядування з організаціями громадянського суспільства, передусім з питань забезпечення прав і свобод людини і громадянина, відповідно до частини другої статті 102 Конституції України та відповідно до пункту 28 частини першої статті 106 Конституції України, зазначені документи прийняті з метою створення сприятливих умов для формування та діяльності інститутів громадянського суспільства. Ознакою сталості громадянського суспільства є саме функціонування інститутів громадянського суспільства, через які громадяни та суспільні групи забезпечують самоорганізацію, представництво, реалізацію і захист прав та інтересів.

Партнерство між державою та громадянським суспільством є вагомим чинником реалізації демократичних цінностей, закріплених у положеннях Конституції України, зокрема щодо свободи та особистої недоторканності громадян, свободи слова і думки, свободи вираження поглядів і переконань, свободи світогляду і віросповідання, свободи об'єднання, участі громадян в управлінні державними справами тощо.

Громадянське суспільство є виразником та захисником інтересів і прагнень різноманітних суспільних груп та громадян. Громадянське суспільство здатне зробити значний внесок у сталий розвиток держави шляхом надання соціальних послуг, забезпечення здійснення соціального підприємництва, збільшення кількості робочих місць і самозайнятих осіб, поліпшення бізнес-середовища, протидії корупції, сприяння прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування та

реалізації інших суспільно корисних проєктів. Інститути громадянського суспільства в Україні також відіграють активну роль у сприянні відновленню територіальної цілісності та розбудові миру.

Ураховуючи роль громадянського суспільства у різних сферах суспільного життя, створення сприятливих умов для його розвитку та налагодження взаємодії з його інститутами є важливим завданням органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Правові засади державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства закладені у Конституції України [4], законах України “Про засади внутрішньої і зовнішньої політики” [10], “Про місцеве самоврядування в Україні” [11], а також законах України, що визначають правовий статус та засади діяльності інститутів громадянського суспільства, а саме у законах України “Про громадські об’єднання” [12], “Про благодійну діяльність та благодійні організації” [13], “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” [14], “Про організації роботодавців, їх об’єднання, права і гарантії їх діяльності” [15], “Про свободу совісті та релігійні організації” [16], “Про професійних творчих працівників та творчі спілки” [17], “Про органи самоорганізації населення” [18] та інших.

Однак зазначені вище принципи і критерії нині залишаються і будуть залишатися малоефективними через недостатню прозорість діяльності державних органів, насамперед виконавчої гілки влади, та бюрократизовані процедури взаємодії з громадянським суспільством, зберігаючи при цьому низький рівень взаємної довіри. Так Урядом, як свідчать численні факти, фактично продовжується недотримання (ігнорування) положень згаданих вище актів, так само як і відповідних положень Національної стратегії у сфері прав людини [19], Стратегії людського розвитку [20], а також Регламенту Уряду (його параграфу 3 “Взаємодія з громадськістю”) [21] та своєї Постанови № 996 [22]. Тим самим Уряд свідомо чи несвідомо фактично саботує подальший розвиток в Україні громадянського суспільства.

При цьому доцільно зазначити конкретні міжнародні акти у даній сфері, положення яких, незважаючи на взяті на себе Україною зобов’язання щодо їх безумного виконання, порушуються публічною владою України – Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р.; Міжнародний пакт про громадянські й політичні права від 16 грудня 1966 р.; Резолюція 53/31 Генеральної Асамблеї ООН від 23 листопада 1998 р. “Підтримка системою Організації Об’єднаних Націй зусиль урядів з розвитку і зміцнення нових чи відроджених демократій”; Про захист прав людини і основоположних свобод: Європейська Конвенція від 04 листопада 1950 р.; Європейська соціальна хартія від 18 жовтня 1961 р.; Копенгагенська нарада Конференції з людського виміру ОБСЄ від 29 червня 1990 р. тощо.

Засади громадянської участі в управлінні державними справами, які закладені в Резолюціях та інших актах Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ), положення яких має виконуватися владою України, теж часто фактично ігноруються державною виконавчою владою. Так, у Резолюції 980 (1992) “Про участь громадян у політиці” ПАРЄ підтверджує: “демократія атрофується без широкої участі громадян, з якими повинні, де це можливо, консультуватися з питань, що їх безпосередньо стосуються, за допомогою відповідних механізмів” (п. 2). На виконання цієї Резолюції була прийнята Рекомендація ПАРЄ 1180 (1992) “Про участь громадян у політиці”, яка наголошує на важливій ролі неурядових організацій (асоціацій, фондів, рухів або груп, незалежних від уряду, заснованих на некомерційній основі для захисту певних інтересів) у розвитку участі громадян у політичному житті. Інші акти, такі як Резолюція

ПАРЄ 1121 (1997) “Про інструменти участі громадян у представницькій демократії” та Резолюція ПАРЄ 1154 (1998) “Демократичне функціонування національних парламентів” наголошують, що дієвість демократії залежить від активного внеску всіх громадян. Їх участь у політичному житті та співробітництво в межах політичних інституцій є вирішальним фактором налагодженого функціонування демократичних інституцій (установ). Тому ПАРЄ звернула увагу на необхідність більш широкої участі громадян у прийнятті політичних рішень.

Необхідно зазначити, що нормотворча (законотворча) формалізація зазначених вище вимог, критеріїв і принципів в діяльності публічної влади України є лише півкроком до їх належного виконання та застосування, що, у свою чергу, реалізується шляхом нормозастосування та підзаконної нормотворчої діяльності. Значні порушення, недотримання згаданих вище зобов’язань відбуваються саме в нормозастосовній практиці влади – органів виконавчої влади, судової влади та органів місцевого самоврядування.

Тобто, в умовах потреби належної законодавчої нормотворчої діяльності органів публічної влади, існує розбіжність у нормозастосовній практиці щодо застосування та дотримання положень формалізованих зазначених вище вимог, критеріїв і принципів, а також у підзаконній нормотворчій діяльності, можна назвати *амбівалентністю* (від. лат. *ambo* – “обидва” і лат. *valere* – “володіти, діяти”) [23]. За узагальненням, *амбівалентність* – це *стан роздвоєності у діяльності; у співіснуванні протилежностей у відносинах, в станах тощо, за наявності існування одночасно позитивного і негативного факторів*.

Водночас, необхідно зазначити, що в Україні і законотворчій діяльності притаманні певні факти амбівалентності. Для прикладу можна навести положення статті 62 і 64 Конституції України [4] щодо “невинуватості особи у вчиненні злочину і не можливості бути підданою кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду”; що “конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27 – 29, 40, 47, 51, 52, 55 – 63 цієї Конституції”.

І от Верховна Рада України, “з метою захисту та утвердження демократичних цінностей, верховенства права та прав людини в Україні”, “примудрилася” прийняти Закон України “Про очищення влади” [24], який є наочним прикладом грубого і зухвалого (з правової точки зору) порушення зазначених прав людини. Десятки, якщо не сотні тисяч українських громадян, без суду і слідства були визнані правопорушниками лише за сферою відповідної діяльності та навчання (у відповідних ВУЗах) і позбавлені конституційних прав на різні періоди часу.

У зв’язку із зазначеним, доцільно навести короткий зміст проміжного висновку Європейської Комісії за демократію через право (далі – Венеціанська Комісія) щодо згаданого Закону, який був схвалений на 10-й її Пленарній сесії [25].

Венеціанська Комісія оцінила Закон “Про люстрацію” у світлі чотирьох основних принципів, що впливають з відповідних міжнародних стандартів, а саме, що:

- провина повинна бути доведена в кожному конкретному випадку;
- право на захист, презумпція невинності і право на оскарження в суді мають бути гарантовані;
- повинні бути дотримані різні функції і цілі з однієї сторони люстрації, а саме захист нової демократії, та з іншої сторони кримінальне право, тобто покарання осіб провину яких доведено;

– люстрація повинна відповідати суворим часовим рамкам як в період її виконання, так і в період перевірки.

Комісія дійшла наступних основних висновків:

а) Застосування люстраційних заходів до періоду правління радянської комуністичної влади через стільки років після закінчення цього режиму і вступ в силу демократичної конституції в Україні потребують переконливих причин, щоб обґрунтувати наявність конкретної загрози для демократії, яку колишні комуністи становлять на даний час. Комісія вважає, що важко виправдати таку пізню люстрацію.

б) Застосування люстраційних заходів стосовно недавнього періоду, протягом якого пан Янукович був Президентом України, в кінцевому рахунку поставить під сумнів реальне функціонування конституційних і правових рамок України як демократичної держави, заснованої на верховенстві права.

с) Закон “Про люстрацію” містить кілька серйозних недоліків і потребує перегляду, принаймні, наступних положень:

– Люстрація повинна стосуватися тільки посад, які можуть дійсно становити значну загрозу для прав людини та демократії; перелік посад, які підлягають люстрації, повинен бути переглянутий;

– Провина повинна бути доведена в кожному конкретному випадку і не може припускатися на підставі лише приналежності до категорії державних установ; критерії для люстрації повинні бути переглянуті;

– Відповідальність за проведення процесу люстрації повинна бути знята з Міністерства юстиції та покладена на спеціально створену незалежну комісію, за активної участі громадянського суспільства;

– Процедура люстрації повинна поважати гарантії справедливого судового розгляду (право на адвоката, рівність сторін, право бути вислуханим особисто); судові розгляди повинні призупинити адміністративне рішення про люстрацію до ухвалення остаточного рішення; Закон “Про люстрацію” повинен конкретно передбачати ці гарантії;

– Люстрація суддів повинна регулюватися лише одним законом а не тими, які перекриваються і здійснюються тільки при повній повазі конституційних положень, що гарантують їх незалежність, і тільки Вища рада юстиції повинна нести відповідальність за будь-яке звільнення судді;

– Інформація про осіб, що підлягають люстраційним заходам, повинна оприлюднюватися тільки після остаточного рішення суду.

Українська влада погодилася, що Закон “Про люстрацію” вимагає вдосконалення з метою відповідності міжнародним стандартам і звернулася за допомогою до Венеціанської комісії. Комісія вітає прихильність української влади і готова надати свою підтримку у внесенні поправок до Закону “Про люстрацію”.

Однак, як показала українська реальність, парламент не прислухався до зауважень Комісії, внаслідок чого українські суди “завалені” судовими позовами постраждалих громадян, так само як і Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ). Саме ЄСПЛ, рішенням Великої палати відмовилась задовольнити апеляцію української влади у справі “Полях та інші проти України”. Таким чином, суд підтвердив, що закон про люстрацію в Україні порушує права людини. В підтвердження зазначеного, Міністр юстиції України Денис Малюська, коментуючи рішення великої палати ЄСПЛ, наголосив, що Міністр зробить усе, “щоб забезпечити права громадян та збереження механізму люстрації, хоч і в обмеженому вигляді”. У своєму повідомленні у соцмережі Facebook він зауважив, що ЄСПЛ “не визнавав неправомірною люстрацію цілком, а лише її надмірний обсяг.



...Окремі категорії громадян, на думку суду, були автоматично люстровані, хоча нічого поганого не вчиняли”, зазначив український чиновник [26].

Подібна амбівалентність у нормотворчій діяльності притаманна і українським судам. Для прикладу наведемо наступне [27]: відповідно до ст.ст. 263 і 263-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачена кримінальна відповідальність за “Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами” та за “Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв”.

За різними даними за 2007 – 2016 рр. В Україні до кримінальної відповідальності лише за ст. 263 КК України було притягнуто 52011 осіб. В державі має функціонувати закон, положенням якого регулювалися б згадані питання і за порушення яких, громадяни несли б зазначену відповідальність відповідно до КК України. Однак, до цього часу такий закон в Україні відсутній, хоча робилися неодноразові спроби щодо його розробки і прийняття. Цілком логічно постає питання: за яких правових підстав, за відсутності відповідного закону, громадян притягують до кримінальної відповідальності?

Ще зовсім недавно (вирок від 19 лютого 2018 р.) Печерський районний суд, виправдовуючи підсудного у справі № 757/7651/16-к, зазначив, що держава не має права застосовувати до особи процесуальний примус у вигляді кримінальної відповідальності за відсутність дозволу, передбаченого законом, поки немає закону, який передбачає отримання цього дозволу. І зазначене, на наше переконання, є цілковитою правовою позицією суду, оскільки відповідає загально визнаній правовій zasadі “*nullum crimen sine lege*” (немає злочину і покарання без наперед установленого закону). Зазначимо, що зазначений принцип закріплений в статті 7 Міжнародної Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.: “Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом...”.

Однак, 31 травня 2018 року колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у своїй постанові (справа № 127/27182/15-к, провадження № 51-3305км18) зазначила, що поняття “закон”, вжите законодавцем у ст. 263 КК України, має розширене тлумачення і включає в себе законодавство у цілому, в тому числі нормативні акти, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких утворює об’єктивну сторону складу злочину, передбаченого цією статтею кримінального закону. Під розширеним поняттям “закон” Верховний Суд має на увазі відповідний наказ Міністерства внутрішніх справ України, прийнятий на підставі Закону України “Про міліцію”, який, до речі, втратив чинність 2 липня 2015 р.

На нашу думку, хибність даної позиції Суду полягає у наступному:

По-перше, об’єктивна сторона злочину за статтями 263 і 263-1 КК України полягає у незаконному поводженні зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами та у незаконному виготовленні, переробці чи ремонті вогнепальної зброї або фальсифікації, незаконному видаленні чи зміні її маркування, або незаконному виготовленні бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв. Таким чином, законодавець визначив функціонування (наявність) закону, предметом регулювання якого є регулювання суспільних відносин, пов’язаних із зазначеним вище, і яким передбачено отримання дозволу на зазначене. Тобто, призначення згаданого закону полягає у здійсненні регулятивної функції. У свою чергу, відповідно до частини другої ст. 178 Цивільного кодексу України “Види об’єктів цивільних прав, перебування яких у

цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо встановлені у законі. Види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом”.

Основна ж функція кримінального права – це охоронна функція. Саме кримінальне право через застосування КК України покликано стояти на сторожі найважливіших суспільних відносин від їх порушення, застосовувати до винних найсуворіші заходи примусу – покарання. Як зазначає відомий науковець П. Фріс – кримінальне право, охороняючи нормами Особливої частини КК України суспільні відносини, не регулює їх, а для визначення факту порушення в ряді випадків відсилає через банкетну норму до регуляторних актів інших галузей права, у даному випадку до закону, якого не існує. У свою чергу, Конституційний Суд України зазначає, що банкетна диспозиція кримінально-правової норми лише називає або описує злочин, а для повного визначення його ознак відсилає до інших галузей права.

По-друге, тлумачення Судом терміну “закон” в широкому сенсі, що включає в себе усі нормативно-правові акти публічної влади, не відповідає положенням загальної теорії держави і права і національному законодавству. Закон є творінням законодавчої влади.

В Україні використовується в широкому сенсі термін “законодавство”, але не “закон”, оскільки в країні не запроваджено делеговане законодавство, як це передбачено в конституціях багатьох європейських країн. Як зазначає суддя Конституційного суду України В. Кампо – в Конституції Італії з 1947 року передбачено здійснення законодавчих функцій парламенту може бути делеговано уряду. Аналогічні конституційні положення є в конституціях Іспанії 1978 року, Франції 1958 року, а також у Великобританії.

В Україні досвід застосування такого інституту був у Президента України Л. Кучми у 1990-х роках. Лише в окремих федеративних державах (Австрія, Бельгія, Федеративна республіка Німеччина, Швейцарія, Російська Федерація...) поряд з “федеральним законом” використовується вираз “закони учасника федерації”, які мають назви, такі як “декрети” або “постанови”. Федеральний закон та закон учасника федерації мають однаковий статус. Однак, в деяких федеративних державах “федеральний закон має перевагу над кантональним правом”.

Таким чином, вищезазначене дає підстави констатувати факт відсутності на сьогодні в Україні закону, що здійснює регуляцію суспільних відносин в сфері обігу зброї, боєприпасів та вибухових речовин, що у свою чергу не дає можливості визначати законність чи незаконність тих чи інших дій із зазначеними предметами. Тим не менш органи досудового розслідування продовжують реєструвати кримінальні провадження та здійснювати попереднє розслідування, а суди виносити обвинувальні вироки за ст.ст. 263 і 263-1 КК України. При цьому вони посилаються на порушення особами порядку обігу цих предметів, врегульованого підзаконними актами.

Викликає, м'яко кажучи, подив твердження Суду, що законодавець, використовуючи термін “закон”, мав на увазі його розширене тлумачення – “законодавство” у цілому. Зазначене є перекручуванням термінологічного змісту з певним умислом (можливо в будь-який спосіб заповнити існуючий вакуум правового регулювання даної сфери), оскільки законодавець чітко знає свої повноваження щодо врегулювання суспільних відносин шляхом прийняття ним законів, як це і передбачено Конституцією України.

Таким чином, притягнення особи до кримінальної відповідальності у згаданих випадках грубо порушує Конституцію України, і влада не має права застосовувати до особи процесуальний примус у вигляді кримінальної відповідальності.

Крім того, термінологічні маніпуляції з метою надання вироків певного вигляду законності це – прийняття завідомо неправосудного рішення і створення великої загрози правовій безпеці суспільства. Зазначена амбівалентність у діяльності публічної влади України викликає у наших європейських партнерів ознаки недовіри і сумніви в оперативному подоланні цього негативного фактору на шляху інтеграції нашої держави до Євросоюзу.

### **Висновки.**

Підсумовуючи викладене вище, необхідно зазначити, що нинішня політична ситуація в державі яскраво демонструє хиткість і вразливість молодого української демократії перед викликами авторитаризму. Дії публічної влади, чи то в нормотворчій, чи нормозастосовній практиці, свідчать про наявні проблеми в житті українського суспільства, як то:

- посилення протистояння владних інститутів і конфліктність у політичній системі держави;

- відособленість органів публічної влади та їх посадових осіб від представників громадянського суспільства, наслідком чого є відірваність державної влади від потреб суспільного розвитку;

- відхід політичних структур, які знаходяться у владі, від положень передвиборчих програм;

- непрозорість процесів підготовки та ухвалення рішень органами публічної влади;

- низька довіра до органів публічної влади з боку громадян тощо.

Зазначене викликано насамперед таким негативом, як амбівалентність дій публічної влади, коли слова/обіцянки розходяться з практичними діями. Тому важливим для українського суспільства у його поступу до когорти демократичних і розвинутих країн Європи є поширення у суспільних колах запиту на наявність та ефективність дій демократичних процедур з метою впливу на органи публічної влади задля налагодження рівноправного та взаємовигідного діалогу між владою та суспільством. Така стратегія зі зміцнення системи суспільних зв'язків дозволить кожній громадській інституції посилити власну спроможність у відстоюванні інтересів відповідної соціальної групи та суспільства в цілому.

### **Використана література**

1. Хейвуд Ендрю. Политология: учебник для студентов вузов ; пер. с англ. под ред. Г.Г. Водолазова, В.Ю. Вельского. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. 544 с.

2. Теория плюралистической демократии Г. Ласки. URL: [https://studme.org/82774/politek/onomiya/teoriya\\_plyuralisticheskoy\\_demokratii\\_laski](https://studme.org/82774/politek/onomiya/teoriya_plyuralisticheskoy_demokratii_laski) (дата звернення: 10.10.2021).

3. Теория политики: учебное пособие. Серия 2 ; под ред. Б.А. Исаева. СПб.: Питер, 2008. 464 с. ил. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-cat-70.html> (дата звернення: 10.10.2021).

4. Конституція України: Закон України від 28.06.96 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5 та 156 за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text> (дата звернення: 13.10.2021).

6. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009, у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 114 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частини першої, десятої статті 59 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09#Text> (дата звернення: 07.11.2021).

7. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата звернення: 13.10.2021).

8. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України від 26.02.16 р. № 68/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2016#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

9. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021 – 2026 роки: Указ Президента України від 07.09.21 р. № 487/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#n17> (дата звернення: 14.10.2021).

10. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.10 р. № 2411-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

11. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.97 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

12. Про громадські об’єднання: Закон України від 22.03.12 р. № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

13. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 05.07.12 р. № 5073-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

14. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.99 р. № 1045-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

15. Про організації роботодавців, їх об’єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22.06.12 р. № 5026-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5026-17#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

16. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 22.06.12 р. № 5026-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

17. Про професійних творчих працівників та творчі спілки: Закон України від 07.10.97 р. № 554/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

18. Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11.07.01 р. № 2625-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2625-14#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

19. Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24.03.21 р. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

20. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року “Про Стратегію людського розвитку”: Указ Президента України від 02.06.21 р. № 225/221. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/225/2021#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

21. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.07 р. № 950. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.10.2021).

22. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.10 р. № 996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#Text> (дата звернення: 22.10.2021).

23. Ambivalence. The Free Dictionary. URL: <https://www.thefreedictionary.com/ambivalence> (дата звернення: 26.10.2021).

24. Про очищення влади: Закон України від 16.09.14 р. № 1682-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18/ed20140916#Text> (дата звернення: 26.10.2021).

25. Проміжний висновок щодо Закону “Про очищення влади” (Закон “Про люстрацію”) в Україні, схвалений Венеціанською Комісією на її 101-й Пленарній сесії, Венеція, 12 – 13 грудня 2014 року. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)044-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)044-ukr) (дата звернення: 03.11.2021).

26. Закон про люстрацію порушує права людини: Київ програв апеляцію в ЄСПЛ. URL: <https://www.dw.com/uk/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD-%D0%BF%D1%80%D0%BE-%D0%BB%D1%8E%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8E-%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%83%D1%88%D1%83%D1%94-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0-%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8-%D0%BA%D0%B8%D1%97%D0%B2-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%B2-%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D0%BB%D1%8F%D1%86%D1%96%D1%8E-%D0%B2-%D1%94%D1%81%D0%BF%D0%BB/a-52530321> (дата звернення: 03.11.2021).

27. Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law: collective monograph. Riga: Izdevnieciba “Baltija Publishing”, 2020. P. 2. Корж І.Ф. Виклики правовій безпеці суспільства в Україні. 311-330 р. (632 р.).

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