

Конституційний Суд України  
Національна академія правових наук України  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
за підтримки  
Координатора проєктів ОБСЄ в Україні



**ОБСЄ** Організація з безпеки та співробітництва в Європі  
Координатор проєктів в Україні

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції  
на тему:

## «Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції»

27 червня 2019 року

Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
зала засідань Вченої ради  
м. Київ  
вул. Володимирська, 60

# ЗМІСТ

ЗЕЛЕНСЬКИЙ В.	Вітальне слово . . . . .	7
ШАПТАЛА Н.	Вступне слово . . . . .	9
ВІЛЛАДСЕН Г.	Вітальне слово . . . . .	17
ЛИТВИНЕНКО О.	Вітальне слово . . . . .	20
ГУБЕРСЬКИЙ Л.	Вітальне слово . . . . .	22
Доповіді		
АБРАМОВІЧ А.	Fiat iustitia, pereat mundus . . . . .	26
АРНОЛЬД Р.	The fundamental right to security – the German perspective (Основоположне право на безпеку: німецька перспектива) . . . . .	36
ВАВЖЕНЧУК С.	Проблеми розуміння превентивної охорони трудових прав, що здійснюється Конституційним Судом України: питання теорії та практики . . . . .	44
ГАВРИЛЮК Р.	Чи може держава мати відповідно до Конституції України власні інтереси? . . . . .	49
ДРАШКОВІЧ Д.	The role of the Montenegrin Constitutional Court in creating constitutional justice (Роль Конституційного Суду Чорногорії у творенні конституційного правосуддя) . . . . .	58
ЄЗЕРОВ А.	Конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму . . . . .	71
ЖАЛІМАС Д.	Збалансування національної безпеки та прав людини: поточні регіональні виклики . . . . .	82
ЗАДОРОВНЯ Г.	Збереження генофонду Українського народу – конституційний обов'язок Української держави . . . . .	85
ІРХА Ю.	Особливості формування системи протидії екстремістській діяльності в Україні. . . . .	91

ЇЛДІРІМ Е.	<b>The Turkish Constitutional Court, human rights and national security (Конституційний Суд Турецької Республіки, права людини та національна безпека) . . . . .</b>	<b>102</b>
КАМПО В.	<b>Права людини і національна безпека у контексті воєнного стану в Україні у листопаді – грудні 2018 р.: конституційно-правові проблеми . . . . .</b>	<b>108</b>
КОВАЛЬЧУК В.	<b>Права людини та народний суверенітет: їх співвідношення у європейській доктрині конституціоналізму . . . . .</b>	<b>120</b>
КОЗЛОВСЬКА Л.	<b>Забезпечення захисту прав людини та публічних інтересів у земельних спорах як фактор національної безпеки . . . . .</b>	<b>128</b>
КОЛІСНИК В.	<b>Права людини та національна безпека у контексті подолання «минулого» і сучасних викликів . . . . .</b>	<b>133</b>
КОСТИЦЬКИЙ В.	<b>Реалістичність конституційних прав і свобод в умовах гібридної війни: проблема людиноцентризму і соціоцентризму у праві . . . . .</b>	<b>140</b>
КОСТИЦЬКИЙ М., КУШАКОВА- КОСТИЦЬКА Н.	<b>Інформаційна безпека громадян та приватні інтереси власників ЗМІ: «діалектичне» протиріччя в контексті реалізації основних функцій держави . . . . .</b>	<b>143</b>
КОСТРУБА А.	<b>Правова природа держави в сучасному правовому вимірі . . . . .</b>	<b>148</b>
КРАСОВСЬКИЙ К.	<b>Український конституціоналізм ХХІ століття: посилення природно-правової складової . . . . .</b>	<b>157</b>
МАМАЛИГА А.	<b>Дотримання конституційних прав і свобод внутрішньо-переміщених осіб і осіб, які проживають на тимчасово окупованій території . . . . .</b>	<b>161</b>
МАРКУШ М.	<b>Статус Конституційного Суду України і вплив його рішень на захист прав людини . . . . .</b>	<b>165</b>
МІШИНА Н.	<b>Конституційна скарга як юридична гарантія захисту прав людини в Україні . . . . .</b>	<b>182</b>
МОСКВИЧ Л.	<b>Право судді на судовий захист: практика ЄСПА у контексті українських реалій . . . . .</b>	<b>189</b>

НЕЙМАНІС Я.	<b>The role of ordinary and administrative courts: improving the protection of citizens' fundamental rights (Роль загальних та адміністративних судів: вдосконалення захисту основоположних прав громадян) . . . . .</b>	<b>199</b>
ОМЕЛЬЧУК О., ІВАНОВСЬКА А.	<b>Конституційний контроль: до визначення змісту поняття . . . . .</b>	<b>204</b>
ПАПУАШВІЛІ Г.	<b>The role of constitutional courts in ensuring human rights and national security: Georgian example (Роль конституційних судів у забезпеченні прав людини та національної безпеки: приклад Грузії) . . . . .</b>	<b>213</b>
ПЕТРИШИН О.	<b>Права людини в контексті викликів ХХІ століття. . . . .</b>	<b>222</b>
ПИЛИПЧУК В.	<b>Проблеми формування права національної безпеки та системи військової юстиції в контексті захисту конституційних прав і безпеки людини . . . . .</b>	<b>225</b>
ПОДОРОЖНА Т., ОВЧАРЕНКО О.	<b>Національна безпека та конституційний правопорядок як чинники забезпечення прав людини . . . . .</b>	<b>232</b>
ПРОЦЕВСЬКИЙ В., ГОРБАНЬ В.	<b>Співвідношення прав людини та національної безпеки: методологія тлумачення Конституції України . . . . .</b>	<b>241</b>
РЯБЧЕНКО О.	<b>Формування конституційної моделі процесуального представництва у публічних правовідносинах – вимога часу . . . . .</b>	<b>252</b>
САВЕНКО М.	<b>Співвідношення інтересів держави, суспільства, людини: конституційний аспект. . . . .</b>	<b>257</b>
САВЧИН М.	<b>Обороздатна конституційна демократія перед викликами: дилема захисту прав людини та національної безпеки конституційною юстицією . . . . .</b>	<b>270</b>
СКОМОРОХА В.	<b>Конституційний контроль в Україні та рівень демократії, свободи слова, стан дотримання прав і свобод громадян . . . . .</b>	<b>280</b>
СЛІНЬКО Т.	<b>Конституційний Суд України у механізмі забезпечення балансу цінностей свободи слова і національної безпеки . . . . .</b>	<b>299</b>

СМОРОДИНСЬКИЙ В.	Конституційна юстиція у системі координат верховенства права . . . . .	303
ТЕНАСЕ А.	Міжнародні стандарти незмінюваності суддів . . . . .	313
ТЕРЛЕЦЬКИЙ Д.	Функціональна взаємодія Конституційного Суду України та судів системи судоустрою в контексті захисту прав людини . . . . .	317
ТУРЧЕНКО О.	Нова парадигма безпеки . . . . .	325
ЧЕРНЕЖЕНКО О.	Зміна конституції: сучасна пряма демократія Швейцарії на практиці . . . . .	333
ЧЕХОВСЬКА М.	Конституційно-правові засади реалізації рівних прав жінок та чоловіків у забезпеченні національної безпеки . . . . .	339
ШЕВЧЕНКО А., КУДІН С.	Розвиток прав людини в Україні та їх захист державою . . . . .	346
ШЕМШУЧЕНКО Ю.	Соціальна держава і соціальна стратегія в Україні на сучасному етапі . . . . .	354
ШМОТКІН А., БАРЧУК В.	Значення діяльності органу конституційної юрисдикції для забезпечення прав людини Службою безпеки України . . . . .	362
ЩЕРБАНЮК О.	Права людини і національна безпека: проблеми забезпечення Конституційним Судом України . . . . .	368



## ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ

# УЧАСНИКАМ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО- ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ З НАГОДИ ДНЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ «ПРАВА ЛЮДИНИ І НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА: РОЛЬ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ»

Шановні судді Конституційного Суду України,  
організатори та учасники конференції!

Вітаю вас із початком роботи Міжнародної науково-практичної конференції «Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції», присвяченої 23-й річниці Конституції України.

Тематика заходу, що стосується захисту прав людини і національної безпеки країни, є вкрай важливою та актуальною, оскільки всі ми маємо стати на захист свободи і державного суверенітету нашої Вітчизни, її незалежності та територіальної цілісності.

У сучасному цивілізованому світі саме права людини є сенсом та визначальною метою існування держави. Це знайшло своє юридичне закріплення і в Конституції України, яка встановлює, що утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Однак, як переконливо доводить історія, забезпечити права людини без надійного гарантування національної безпеки неможливо. Адаже для держави право на національну безпеку є аналогічним правам особи. А оскільки правову основу національної безпеки України становлять найважливіші акти нашої держави – Конституція України та прийняті на її основі закони України – ви-

значальне місце в системі інституційних гарантій і прав людини, і національної безпеки займає саме Конституційний Суд України.

Права і свободи особистості виступають сьогодні як один із найважливіших об'єктів політики національної безпеки. Національна безпека та права людини є категоріями, що перебувають у діалектичному взаємозв'язку. З одного боку, в демократичному суспільстві допустимим визнається тимчасове обмеження реалізації прав людини з мотивів національної безпеки та публічного інтересу. З другого боку, національна безпека спрямована на встановлення режиму належної, ефективної реалізації суб'єктивних прав кожного окремого громадянина.

Основним Законом України Конституційний Суд України наділено особливим колом повноважень, реалізація яких безпосередньо спрямована на гарантування юридичного верховенства Конституції України, забезпечення дотримання і захисту прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства і держави, стабільності конституційного ладу держави. Саме на суддів Конституційного Суду України покладається висока відповідальність у справі відстоювання ідей свободи і правового обмеження державної влади, верховенства права і гарантування конституційних прав і свобод громадян, аби кожен українець почувався захищеним у своїй державі.

Проте, якщо теорія без практики вважається мертвою, то практика без теорії є марною. Наука – це запорука соціального прогресу, невід'ємний компонент процесу суспільного та державного розвитку. Наукові установи та навчальні заклади України є невичерпним джерелом знань та натхнення для всіх державних органів, а внесок вітчизняних вчених у розбудову України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави важко переоцінити. Подібні спільні заходи сприяють обміну думками, поєднують наші зусилля у шляхетній справі реального утвердження конституційних принципів та цінностей.

Бажаю всім учасникам Міжнародної конференції плідної роботи, конструктивної дискусії задля досягнення найкращого майбутнього для нашої держави.

**Володимир ЗЕЛЕНСЬКИЙ**

**Наталя ШАПТАЛА**  
кандидат юридичних наук,  
Голова Конституційного Суду України,  
доцент кафедри конституційного  
права та прав людини  
Національної академії внутрішніх справ



## ВСТУПНЕ СЛОВО

Заходи з приводу річниці Конституції України відзначаються певною урочистістю, прагненням показати наявні здобутки, позитивні моменти, які показують, наскільки успішно завдяки діяльності державних органів та установ вдається захищати і підтримувати конституційні цінності та реалізовувати норми Основного Закону держави за їх духом і буквою. Однак цього року, певною мірою порушуючи таку традицію, Конституційний Суд України запропонував провести науково-практичний захід, винісши на обговорення доволі гостру і складну в плані практики її вирішення тему: *«Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції»*.

Ми запропонували провести цю конференцію як міжнародну, оскільки вважаємо, що з питаннями захисту національної безпеки *ex officio* мають справу органи конституційної юрисдикції багатьох держав, насамперед тих, які в тій чи іншій формі зазнали зовнішнього силового втручання. І ми вдячні усім гостям – представникам конституційних судів різних країн – за їхню згоду приїхати до нас і поділитися власним досвідом вирішення порушеної проблеми. А вона в найбільш простому формулюванні зводиться до такого: *як конституційному суду визначати і витримувати необхідний баланс у його прагненні захистити дві основоположні конституційні цінності – права людини і національну безпеку країни*.

Складність цієї проблеми полягає у тому, що права людини і національна безпека як об'єкти правового захисту утворюють певну *антиномію, суперечливу єдність*. Можна сказати, що за змістом сучасних конституцій вони являють



собою *рівнозначні, однак різнострємовані предмети захисту* з боку конституційного суду та інших державних органів.

Про *права людини і громадянина* у цьому контексті немає потреби говорити довго. Як відомо, права людини – одна з підвалин конституціоналізму як такого. Конституція в сучасному розумінні існує саме для того, щоб були забезпечені базові можливості людини для нормального існування і нормальної самореалізації, порушником яких найчастіше виступає її власна держава як всеохоплююча, домінуюча система влади. Тому зовсім не випадково суттєву частину більшості сучасних конституцій (української включно) становить детально виписаний каталог прав людини, захист і підтримка яких є найпершим обов'язком держави перед її громадянами.

Однак права людини – не релігійний фетиш, йому не повинно приноситися в жертву те, що працює на зміцнення *людського суспільства як цілого*, того, що забезпечує здорове і стабільне існування соціуму і його державності, яка також є беззаперечною конституційною цінністю. Тут може навіть виникнути питання про практичну первинність згаданих цінностей. *Дійсно, якщо не існуватиме ефективного, чітко налагодженого суспільно-державного організму і якщо цей організм сам не буде необхідною мірою захищений, хто тоді буде здатний захистити людину у її правах?*

Саме на підтримку здорового цілісного соціуму та ефективної державності спрямовано те, що називається *політикою національної безпеки*, хоча при цьому не можна вважати, що ця політика відсторонена від політики захисту людини та її прав. Це, до речі, досить вдало відтворено в Законі України «Про національну безпеку України» 2018 року. Так, ч. 1 ст. 3 цього закону, що визначає принципи державної політики у сферах національної безпеки і оборони, вказує, що така політика спрямована на захист: *людини і громадянина – їхніх життя і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; території, навколишнього природного середовища від надзвичайних ситуацій.*

Як бачимо, український законодавець прагне гнучко підійти до розуміння деяких принципових положень у сфері національної безпеки. Однак все ж є очевидним, що національна безпека як об'єкт захисту – явище специфічне, пов'язане насамперед із загрозами системного деструктивного впливу зовнішнього або внутрішнього походження, а також катастроф природного або техногенного характеру. Це відображено в загальній структурі Закону

України «Про національну безпеку України». Зазначене певною мірою відтворено й у ст. 17 (яка в ч. 1 проголошує: «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу») та ст. 16 Конституції України (у якій ідеться про забезпечення екологічної безпеки як обов'язок держави).

Незважаючи на те, що кінцевою метою політики національної безпеки, яка здійснюється в державі, є забезпечення стабільного, безпечного, спокійного існування її громадян і усіх, хто мешкає на її території, все ж захист прав людини і захист національної безпеки, як зазначалося раніше, на практиці можуть суперечити одне одному. Інакше, мабуть, не може бути: цілісне суспільство і окрема людина – це діалектична суперечлива єдність. Вони не можливі одне без одного, однак вони й не зводяться одне до одного. Навпаки, ми усі чудово знаємо, що окрема особа завжди перебуває у певному протистоянні суспільству, у якому вона живе, а також державі, яка є органом суспільства і здійснює організовану суспільну владу. Відтак і заходи, спрямовані на захист, з одного боку, особи, а з другого – суспільства і держави, можуть увійти у конфлікт. І, до речі, першою, хто про це попереджає, є сама конституція. Так, Конституція України у розділі 2 містить низку статей, які, проголошуючи те чи інше конституційне право людини і громадянина, містять одночасні застереження стосовно випадків, коли реалізація цих прав може зазнати обмежень з огляду на публічні інтереси.

Наведу декілька прикладів.

Стаття 29 Конституції України проголошує *право людини на свободу та особисту недоторканність*. Вона визначає, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. *Водночас* вона передбачає, що у разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Тобто в рамках захисту громадської безпеки, ефективної боротьби із злочинністю принцип, за яким особа не може бути затримана і позбавлена свободи, має винятки. Безумовно, це зобов'язує мати чітке розуміння і нормативне закріплення критеріїв нагальної необхідності запобігти злочинові або його перепинити, а головне – дотримуватися цих критеріїв на практиці.

Стаття 30 Конституції України гарантує кожному *недоторканність його житла*. Вона не допускає проникнення до житла чи до іншого володіння

особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. *Однак у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (тобто у випадках необхідності підтримати громадську безпеку і протидіяти злочинності), Конституція України дозволяє «інший порядок» проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.*

Стаття 31 Конституції України гарантує кожному таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Однак вона ж передбачає можливість винятків із цього загального правила у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Згідно зі статтею 32 Конституції України ніхто не може зазнавати *втручання в його особисте і сімейне життя*, крім випадків, передбачених Основним Законом держави. Тобто Конституція України припускає за певних умов можливість такого втручання; очевидно, що вона пов'язана з нагальними потребами захистити конкретний національний інтерес. Та сама стаття (ч. 2) не допускає збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, *знову ж таки крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.*

Стаття 33 Конституції України гарантує кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, *за винятком обмежень, які встановлюються законом.*

Стаття 34 Конституції України гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1). За ч. 2 цієї статті кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Водночас, як про це зазначено у ч. 3 цієї статті, *здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.*

Стаття 35 Конституції України гарантує кожному право на свободу світогляду і віросповідання, однак зазначає, що здійснення цього права *може бути*

*обмежене законом* лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей.

Згідно зі статтею 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, *однак за винятком обмежень*, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. А стаття 37 Конституції України прямо забороняє утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення.

Схожі контраверсивні конструкції закладено й в інших статтях Конституції України (наприклад, у статтях 39 (право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації), 41 (право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності), 42 (право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом), 43 (право кожного на працю та заборона використання примусової праці), 44 (право на страйк, що може бути обмежене законом)). А **стаття 64 Конституції України формулює загальний принцип, згідно з яким Конституція України передбачає випадки, коли конституційні права і свободи людини і громадянина можуть бути обмежені**. Зокрема, вона зазначає, що 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 низкою статей цієї Конституції.

Зрозуміло, що згадані конституційні формулювання ставлять складне завдання не тільки перед законодавцем (який має чітко визначити в законах умови та межі відступу від принципових формулювань змісту прав та свобод, закладених у Конституції України), а й перед Конституційним Судом України, який покликаний проконтролювати, наскільки адекватно законодавець визначив сферу захисту національних інтересів, які конкретні заходи такого захисту він передбачив, як при цьому було обмежено відповідні конституційні права і чи дотримано при цьому необхідний баланс.

При вирішенні цих питань Конституційному Суду України не обійтися без фахових оцінок спеціалістів, здатних чітко представити своє бачення сутності того чи іншого національного інтересу; характер загрози йому, її масштабність, резонансність, перспективність дії; наслідки реалізації загрози, визначені на основі відповідних коротко- та довгострокових прогнозів; спектр заходів, що можуть бути вжиті для локалізації та відвернення (запобігання) загроз тощо. При цьому можуть виникнути дорікання у тому, що Суд бере на себе оцінку того, що можна вважати «соціальним фактом», причому не тільки реальним, а й прогностичним. Однак, на мою думку, у нього немає іншого шляху. Він просто не зможе оцінити ступінь обмеження конституційного права особи, якщо не матиме повного уявлення про передумови та масштаб заходів безпеки, що призвели до такого обмеження.

Усе згадане вище – не теоретичні і не логічні вправи. Конституційний Суд України вже зараз розглядає низку справ, у рамках яких передбачається відшукування згаданого балансу в практичному плані.

Ось декілька прикладів.

1. *Об'єднана справа за конституційними скаргами громадян Ковтун Марини Анатоліївни та Савченко Надії Вікторівни, які оскаржують положення ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651–VI.* Вони вважають, що ці положення не відповідають ч. 2 ст. 3, частинам 1, 2 ст. 8, ч. 3 ст. 22, ч. 1 ст. 24, частинам 1, 2 ст. 29 Конституції України. Нагадаю, що відповідно до згаданих положень Кримінального процесуального кодексу України до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114<sup>1</sup>, 258–258<sup>5</sup>, 260, 261 Кримінального кодексу України (ряд складів злочину щодо основ національної безпеки України), може бути застосований лише запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Нагадаю також, що ці положення з'явилися в Кримінальному процесуальному кодексі України у 2014 році, коли у зв'язку з відомими політичними подіями як на національному, так і міжнародному рівні в Україні постала проблема захисту її національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності. На цьому фоні законодавець визнав за доцільне для протидії небезпечним процесам використати й механізми кримінально-правового переслідування. Тобто Українська держава вжила певні заходи самозахисту. Однак наскільки вони були співмірні з тим, чого вимагає від неї Конституція України в плані захисту базових прав і свобод людини?

2. *Справа про очищення влади, більш відома як справа про люстрацію.* На мою думку, одна з найбільш складних, які розглядав Конституційний Суд

України. У двох клопотаннях (Верховного Суду України та 47 народних депутатів України) оскаржено відповідність Конституції України низки положень Закону України «Про очищення влади», прийнятого у 2014 році. Про цей закон багато писалося у вітчизняних та зарубіжних мас-медіа, щодо нього дано експертні оцінки Венеційською Комісією (відповідно до яких, до речі, закон мав би бути суттєво змінений законодавцем), тому я не буду докладно описувати його зміст і сутність клопотань. Зазначу тільки, що, мабуть, як і в інших випадках, коли країни вдавалися до таких радикальних кроків з метою докорінно змінити характер політичного урядування, в Україні постало питання *про правову (не політичну) природу люстрації, про припустимість застосування передбачених у її рамках заходів стосовно категорій громадян України, передбачених цим законом, а також про співмірність згаданих заходів визначеній законом меті люстрації*. Оскільки розгляд справи не завершено, я не надаю наразі будь-яких остаточних суджень по суті порушених питань. Можу лише зазначити, що одним із найбільш складних аспектів її розгляду є з'ясування природи люстрації як заходу безпеки, як заходу захисту низки базових конституційних цінностей, зафіксованих, зокрема, у статтях 5, 6, 8, 15, 19 Основного Закону нашої держави, а також визначення легітимної мети цього заходу. Це має стати підґрунтям з'ясування співмірності люстраційних заходів із вимогами конституційних прав, які, за твердженням авторів згаданих клопотань, виявилися порушеними.

**3. *Справа за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ст. 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», статей 15, 15<sup>1</sup>, 26 Закону України «Про кінематографію».*** Стаття 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» має назву «Неприпустимість зловживання свободою діяльності телерадіоорганізацій» і містить низку вимог щодо діяльності телерадіокомпаній; ст. 15 Закону України «Про кінематографію» визначає права та умови розповсюдження і демонстрування фільму, тобто режим публічного використання створених фільмів; ст. 15<sup>1</sup> присвячено питанням розповсюдження і демонстрування фільмів, що містять популяризацію органів держави-агресора, радянських органів державної безпеки; ст. 26 цього закону регулює питання відповідальності за порушення законодавства про кінематографію. *Зрозуміло, що в цьому випадку йдеться про законодавчі заходи щодо захисту інформаційного простору України, її інформаційної безпеки.* Однак народні депутати виявили невідповідність згаданих законодавчих норм багатьом статтям Конституції України, у тому числі шести статтям її розділу 2.

4. Останній приклад (хоча їх можна навести значно більше) – це **численні справи, присвячені питанням соціального захисту громадян України**. У певному розумінні це – найбільочіші справи, оскільки, з одного боку, йдеться про підтримку категорій громадян, найбільш вразливих у соціальному плані (пенсіонерів, ветеранів тощо), з другого боку – про необхідність забезпечення економічної безпеки України (ст. 17 Конституції України), зокрема через збереження збалансованості її державного бюджету. В контексті згаданого зазначу, що ті рішення, які Конституційний Суд України приймав на користь захисту соціальних прав громадян, у тому числі нещодавні, піддавалися гострій критиці фахівцями у сфері соціальної політики як такі, що руйнують фінансову стабільність країни.

Розглядаючи ці та інші питання, Конституційний Суд України змушений щоразу відшукувати те, що можна назвати *«золотою серединою»*. Приймаючи рішення, він повинен спиратися на аргументи, які б не викликали логічних заперечень навіть у тієї сторони, інтереси якої залишилися незадоволеними. Інше означатиме неминучі втрати. Незбалансоване рішення на користь державного інституту може мати наслідком додатковий удар по життєвим правам громадян. Водночас неврахування важливого аспекту в плані захисту національної безпеки також може мати наслідком прямі чи опосередковані системні порушення прав людини і громадянина в подальшому. Дуже великою втратою в цьому контексті може стати поглиблення недовіри людей до Конституційного Суду України і до інституту конституційного контролю взагалі.

На завершення свого виступу хочу висловити надію і побажання до всіх, хто має намір виступити на конференції, – *бути конкретними і предметними в аналітичних висновках і пропозиціях*. Наголошую: наразі існує потреба не стільки в теоретичних викладках, скільки у практичних рекомендаціях.

Щиро дякую учасникам за підтримку і за згоду взяти участь у конференції, оскільки наша зустріч та обмін досвідом будуть корисними для всіх учасників, зокрема, сприятимуть окресленню нових шляхів вирішення зазначених проблем. Тож бажаю всім нам плідної роботи, цікавих дискусій та успішної реалізації наукових ідей і задумів.

Добра, особистого щастя і міцного здоров'я!



**Генрік ВІЛЛАДСЕН**  
Координатор проєктів ОБСЄ в Україні

## ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Ваша Високоповажносте пані Голово Конституційного Суду України, пані і панове, шановні учасники!

Перш за все я хотів би сказати, що для мене велика честь бути у вашій присутності напередодні Дня Конституції України.

Я висловлюю щире повагу Голові і суддям Конституційного Суду України, шановним колегам із конституційних судів інших країн, видатним вченим нашого регіону, нашим колегам у сфері права. Я вдячний також усім присутнім у цьому залі.

Цей захід сьогодні стосується ключової галузі, а саме взаємодії прав людини і національної безпеки. Я дуже вдячний організаторам за сміливість і мудрість, бо вони порушили цю тему в дуже широкій перспективі, як ми бачимо в порядку денному конференції.

30 років тому, коли я починав свою роботу в правничій професії, ми жили в період великих і світлих надій, це був тріумфальний момент в історії демократичного конституціоналізму: Радянська імперія розпалась, холодна війна закінчилась, всюди виникли сподівання щодо початку нової ери, де незалежні держави разом візьмуться вирішувати питання прав людини, і це домінувало на міжнародних форумах. Країни Центральної і Східної Європи консолідували свої зусилля – прийняли демократичні конституції і довірили охорону цих конституцій незалежним конституційним судам, які були створені відповідно до найкращої світової практики. Повсюди у світі розвиток демократії обіцяв звільнення від негараздів минулого авторитаризму.



Сьогодні ми живемо у зовсім іншому і в дуже турбулентному світі. Дефіцит легітимності, підйом політичного популізму і націоналістична риторика інфікують різні сфери громадського життя. Цінності 90-х, а саме ліберальна демократія, конституціоналізм, права людини – зараз під загрозою. Люди в усьому світі почувають себе в меншій безпеці, ніж після закінчення холодної війни чи взагалі за весь період після закінчення Другої світової війни. Відродження етнічного націоналізму, популізму та політики ідентичності створюють ризики для людської гідності.

Колишній Верховний комісар ООН з питань прав людини Зейд Раад аль-Хусейн приблизно рік тому зазначив, що зараз права людини опинилися під тиском в усьому світі. В них подекуди більше не вбачають пріоритету, а в деяких країнах права людини взагалі перетворилися на парії.

Національна безпека і права людини все частіше сьогодні розглядаються як засади, які неможливо примирити і які навіть вступили в конфлікт. Це надалі підживлюється популістичними рухами, які напряду відкидають деякі або ж усі цінності та міжнародні зобов'язання, які лежать в основі конституційної демократії і прав людини.

Я дуже чітко хочу зазначити, що безпека і права людини пов'язані між собою, а також із правовладдям і з усіма його складниками, і на міжнародному, національному рівні, і на рівні громад. Саме це є наріжним каменем концепції ОБСЄ щодо комплексної безпеки. В цих рамках держави – учасниці ОБСЄ підтримували всі рішення і документи, прийняті після Гельсінського акта 1975 р.

Регіон ОБСЄ охоплює Північну Америку, Європу, Центральну Азію. За 40 років був напрацьований справді всебічний підхід до безпеки. Цей концепт дає можливість членам міжнародної спільноти вирішувати міжнаціональні питання на основі спільної місії поваги і захисту демократичних цінностей; до цього спонукає нас спільна історія, наше спільне майбутнє.

Пані і панове, дорогі друзі, сьогоднішня конференція відбувається на фоні неспокійних подій у регіоні ОБСЄ. Ми бачимо нові загрози безпеці і конституційним цінностям, в тому числі і в Україні. Конституційний Суд України зараз перебуває під вогнем критики і, на жаль, зменшується рівень довіри суспільства до судової системи.

У березні цього року «Велика сімка» і Світовий банк у спільній заяві висловили занепокоєння щодо нещодавнього скасування статті про незаконне збагачення. В цьому ми побачили відхід від боротьби з корупцією в Україні. Так само з'явився і певний негатив у суспільстві через останні рішення, які вплинули на повноваження антикорупційних органів. Утім цей негатив відбу-

вається на тлі дуже важливих рішень у доробку Конституційного Суду України, які підтримали конституційні права і свободи відповідно до найкращих міжнародних практик. Це, зокрема, рішення щодо права на апеляцію в адміністративних справах, рішення у справі про релігійні зібрання організацій, рішення у справі про декларування активістами антикорупційних організацій і нещодавнє рішення, яке стосувалося утримання під вартою до суду.

Конституційний Суд України зараз більше ніж колись потребує діалогу з великою кількістю сторін. Ці знаряддя є єдиним шансом подолання недовіри суспільства, а також це спосіб запобігання новим проблемам. Завдяки такому діалогу люди почуватимуть себе в більшій безпеці щодо здійснення своїх конституційних прав і свобод, це також дозволить розвіяти підозри і недовіру.

Офіс, який я очолюю в Україні, ефективно сприяв усьому цьому в минулому і ми готові продовжувати співпрацю з нашими друзями з українського Конституційного Суду. І свідченням цього є сьогоднішній захід.

Філософія Координатора проектів ОБСЄ в Україні спирається на ту позицію, що ми готові підтримувати діалог між усіма національними причетниками. Ми також готові надалі активно залучати міжнародних партнерів до підтримки нових правових адміністративних та апеляційних структур.

Ми надаємо широку підтримку українським колегам задля того, щоб покращити врядування в Україні, включаючи судову реформу, антикорупційні реформи, електронне врядування, реформу поліції тощо, зокрема завдяки проведенню спільних проектів і залученню громадян.

Сьогоднішня конференція дозволить українським та міжнародним експертам обговорити цікаві аспекти взаємодії національної безпеки і прав людини і, зокрема, дослідити, яким чином конституційна юриспруденція може змінити національну безпеку і зробити державу більш відповідальною і більш підзвітною суспільству, і щоб таким чином народ здійснював владу, бо саме так можна побудувати суспільство, яке є справедливим і безпечним.

Я бажаю вам плідного і продуктивного дня! Дякую за увагу!

**Олександр ЛИТВИНЕНКО**  
заступник Секретаря Ради  
національної безпеки  
і оборони України



## ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Шановні пані, панове судді Конституційного Суду України, шановні пані і панове учасники конференції!

Насамперед я хочу подякувати її організаторам за інтелектуальну сміливість порушити це непросте і дуже суперечливе питання в сучасних умовах. Тема балансу між національною безпекою і правами людини актуальна у будь-якій державі і будь-коли. Переважна більшість присутніх знає про карикатуру, де зображена свобода, що веде маленького динозавра безпеки, який потім її може з'їсти. Це відома історія. І особливо значуща вона для сучасної України, коли події, пов'язані з агресією проти нашої держави, поставили під сумнів гарантування найбазовішого права людини – права на життя. Не забезпеченими є гарантії прав громадян не тільки на свободу, гідність, свободу від переслідування, а й, що найголовніше, права на життя, без якого все інше втрачає сенс.

У такій ситуації, безумовно, зростатиме значущість національної безпеки і її вимог. Національна безпека – це не про окрему людину, це насамперед про спільноти. У справі захисту права спільнот завжди виникатиме спокуса поступитися і правами індивідуальними, і правами кожної людини заради високих ідеалів. Саме в цій ситуації найнагальнішим питанням є постійний пошук шляхів знаходження мінімально достатнього рівня обмеження прав і свобод людини для дотримання вимог безпеки, для забезпечення національної безпеки.

Інколи вимоги секретності та оперативності ухвалення безпекових законів створюють непереборну спокусу для недобросовісних політиків чи офіцерів використати високі гасла і таємність для прикриття власної некомпетентності, неефективності, а подекуди і крадійкуватості. Саме тому ключовим для забезпечення національної безпеки є такий правовий інститут, як демократичний цивільний контроль над сектором безпеки і оборони.

Хочу наголосити, що в минулому році Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про національну безпеку України», в якому закріплені найважливіші норми щодо забезпечення дотримання вимог Конституції та законів України у діяльності органів сектору безпеки і оборони, недопущення використання їх для узурпації влади, порушення прав свобод людини і громадянина, механізми контролю за діяльністю Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до Конституції і законів України, правоохоронних та розвідувальних органів, створені умови для забезпечення нагляду за їх діяльністю з боку як органів державної влади, так і судів й інститутів громадянського суспільства.

Втім будемо говорити прямо: норми закону не мають жодного значення, поки вони не наповнені реальним змістом, не підкріплені практикою, зокрема правовою. І саме тому найважливішими в цій сфері є повна імплементація закону та прийняття низки законодавчих актів, спрямованих на це.

За дорученням Голови Ради Національної безпеки і оборони України – Президента України Володимира Зеленського зараз розпочато активну роботу щодо втілення цього закону в життя. Йдеться про вдосконалення системи контролю за діяльністю правоохоронних розвідувальних органів, зокрема утворення відповідного комітету Верховної Ради України, реформування Служби безпеки України, посилення розвідувального співтовариства тощо.

У цій ситуації ключовою є роль конституційної юрисдикції, наукової спільноти, яка мусить забезпечити розробку ефективних механізмів балансування між правами людини і державним інтересом.

І наостанок. Сьогодні в Раді національної безпеки і оборони України під головуванням Президента України проводиться надзвичайно важливе засідання щодо питання ефективності використання державних коштів у сфері оборони. Здавалося б, як це стосується нашої теми? Але насправді ефективність використання коштів у сфері оборони – це захист життя людей.

Лише правова держава здатна забезпечити в довгостроковій перспективі ефективність мобілізації та використання суспільних ресурсів. Тільки держава, яка демонструє повагу до прав і свобод людини, здобуває союзників на міжнародній арені й забезпечує значно вищу підтримку власних громадян, недосягну для будь-яких авторитарних режимів.

Саме тому я переконаний, що сьогоднішня конференція зможе зробити важливий внесок у пошук відповідей на означені надзвичайно складні й мінливі питання.

Бажаю всім учасникам плідної роботи. Щиро дякую за увагу!

**Леонід ГУБЕРСЬКИЙ**  
доктор філософських наук, професор,  
академік НАН України,  
академік НАПН України,  
ректор Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка



## ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Шановна Наталю Костянтинівно, шановні учасники конференції! Найщиріші вітання надсилаю від колективу нашого університету на адресу учасників конференції з нагоди відзначення 23-ї річниці Конституції України, проведення якої ініційовано Конституційним Судом України. Для нас велика честь, що вона відбувається саме в нашому університеті.

Як уже зазначалося, прийняття у 1996 р. Конституції України стало епохальною подією для українського народу і вітчизняного державотворення. Це обумовило демократичні перетворення в нашій країні, які, безумовно, сприяли формуванню громадянського суспільства та побудові правової соціальної держави в Україні.

Проголошені Конституцією України права людини стали ціннісним орієнтиром розвитку нашої країни, вони визначили сферу свободи людини в Україні, її автономію, забезпечили розкриття економічного, політичного і соціального потенціалу наших громадян.

Важливу роль у цьому, безумовно, відіграв і відіграє Конституційний Суд України. Він дедалі більше виступає в ролі утвердження інституції, яка дає можливість захищати права не лише окремих громадян, а й усього суспільства.

З приємністю і гордістю хочу зазначити, що у становленні українського конституціоналізму активну і безпосередню участь брали випускники та викладачі нашого університету.

Дозвольте зупинюся і назву кілька шановних прізвищ: першим Головою Конституційного Суду України був наш випускник і викладач Леонід Петрович Юзьков. У різні роки головами Конституційного Суду України обиралися

також наші випускники: Іван Артемович Тимченко, Микола Федосович Селівон, Віктор Васильович Кривенко.

Серед діючих суддів Конституційного Суду України є також випускники університету – це Віктор Васильович Кривенко, Володимир Романович Мойсик, Сергій Петрович Головатий, а Олег Олексійович Первوماйський до свого призначення був викладачем нашого юридичного факультету.

Суддями Конституційного Суду України в різні роки були викладачі університету – Володимир Денисович Вознюк, Микола Іванович Козюбра, Петро Федорович Мартиненко, Володимир Миколайович Шаповал, Станіслав Сергійович Яценко. Випускниками університету були Сергій Маркіянович Винокуров, Анатолій Олександрович Дідківський, В'ячеслав Васильович Джуль, Володимир Іванович Івашенко, Людмила Федорівна Малинникова, Дмитро Дмитрович Лилак, Ярослава Василівна Мачужак, Павло Миколайович Ткачук.

Ми пишаємося цими висококваліфікованими досвідченими правниками, кожен з яких відіграв безперечно важливу роль у розвитку правової системи України.

І сьогодні в університеті велика увага приділяється питанню підготовки правників-конституціоналістів, зокрема на кафедрі конституційного права юридичного факультету, на кафедрі міжнародного права, на кафедрі порівняльного європейського права Інституту міжнародних відносин. Реалізуються магістерські програми у сфері захисту прав людини, в тому числі англомовна програма «Міжнародний судовий процес». Викладачі цих програм мають не лише глибоку теоретичну підготовку, а й практичний досвід правозахисної діяльності на національному і міжнародному рівнях.

Так, назву кілька прикладів: доцент Микола Гнатівський сьогодні є президентом Європейського комітету з питань запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню; професор Всеволод Мицик є членом Комітету експертів Європейської хартії регіональних мов або мов меншин; професор Михайло Буреманський є головою постійної делегації України для участі в роботі GRECO; професор Ольга Буткевич є членом Консультаційного комітету Рамкової конвенції про захист національних меншин Ради Європи; доцент Павло Пушкар є начальником відділу Департаменту виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи в Мін'юсті України. Всі ми добре знаємо, що і відомий правник професор Володимир Буткевич є суддею Європейського суду з прав людини у відставці, а професор Володимир Василенко був представником України в Комісії ООН з прав людини та суддею Міжнародного кримінального трибуналу.

Завершуючи свій виступ, хочу висловити глибокі сподівання, шановні учасники конференції, що ті важливі думки та ідеї, наукові та практичні підходи, які будуть обговорюватися на сьогоднішньому науковому зібранні, безумовно, матимуть вагомe значення для подальшого демократичного розвитку Української держави і сприятимуть забезпеченню прав людини в Україні.

Дякую за увагу і щиро бажаю творчої праці всім учасникам конференції!

**ДОПОВІДІ**



**Andrej Abramović,**  
Judge of the Constitutional Court  
of the Republic of Croatia



## **FIAT IUSTITIA, PEREAT MUNDUS!**

### **I. A short introduction**

The issue of general security in the modern world is becoming increasingly important. Naturally, this is happening in proportion to the growing intensity of threats to that security. This growth is considerable and constant, so that we can say without exaggeration that the world today is much less secure than it ought to be. National security indubitably represents an important segment of general security. Protection of national security is, therefore, a key issue for any state, and its importance rises in relation to the size of the potential threat. Hence, all states develop apparatuses or services to deal with the protection of national security.

So, one could ask, where does the problem lie?

The problem is that, first and foremost, threats to national security can appear, potentially regularly, in the form of people, not infrequently citizens of the very state being protected. These people have the same rights guaranteed by the Constitution and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as all other citizens. The working methods of the state security apparatus tend to impinge on some of these rights.

A secondary problem, which I mention only for the sake of completeness, is the consequent strengthening of security services and the risk of them being misused, that is, used for political purposes.

### **II. Collision between national security and human rights**

Fundamental human rights that can be threatened through the activity of the state security apparatus are the right to personal freedom, the right to freedom from

abuse, the inviolability of the home, confidentiality of correspondence, security and confidentiality of personal data, the right of access to information held by public authorities, the right to a fair trial, etc.

The Constitution of the Republic of Croatia stipulates in Article 17 that individual constitutionally guaranteed freedoms and rights may be restricted during a state of war or any clear and present danger to the independence and unity of the state. Such restrictions must be decided upon by Parliament by a two-thirds majority and they must be appropriate to the nature of the threat, and may not result in the inequality of citizens with respect to race, colour, gender, language, religion, or national or social origin. Further, even in cases of clear and present danger to the existence of the state, no restrictions may be imposed upon the right to life, prohibition of torture, cruel or degrading treatment or punishment, and concerning the legal definitions of criminal offences and punishment, and the freedom of thought, conscience and religion.

In Article 36, the Constitution of the Republic of Croatia states that the freedom and privacy of correspondence and all other forms of communication necessitated by the protection of national security may be prescribed solely by law, therefore not by a lower-ranking piece of legislation.

I hold that the foregoing clearly shows that in terms of protection of the two goods – national security and human rights – it is clear that the Constitution of the Republic of Croatia grants priority to the protection of human rights. If the protection of national security is to be achieved by a violation of human rights, this would generally be regarded as impermissible, or permissible only subject to great restrictions and robust safeguards.

### **III. In more concrete terms**

In the Republic of Croatia, many laws, generally in the field of administrative law, include provisions that may result in the restriction of personal rights. Therefore, the primary approach for determining a sustainable balance between state security and personal rights, in accordance with the constitutionally defined prioritisation of rights, is the administrative procedure before administrative bodies, or the consequent administrative dispute before administrative courts.

The capital issues, which relate to each other as a mirror reflection, are the issue of the secrecy of data held by security services and the issue of the opportunity available to citizens to enter into a polemic concerning such data and to prove otherwise.

Whenever a judgment in particular administrative proceedings becomes legally effective, that is, when all ordinary and extraordinary legal remedies are exhausted, the citizen concerned may address the Constitutional Court in a constitutional

complaint if he or she holds that his or her rights guaranteed by the Constitution have been violated in the proceedings.

This is why, in this paper, I would like to present briefly two cases from the recent case law of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, which, I believe, are connected to the topic of this Conference.

#### **IV. Case No. 1**

In Case No. U-III-2086/2016, the Constitutional Court of the Republic of Croatia examined a constitutional complaint lodged by a citizen who worked as the head of a police station and who, on account of this position, had to have access to classified data categorised as: «TOP SECRET». Therefore, the Ministry of the Interior, as his employer, requested the National Security Office (NSO) to issue a certificate on security vetting. After the security vetting, the competent security-intelligence agency submitted to the Office a report where the level of secrecy was marked: «CONFIDENTIAL». It was not delivered to the applicant because, according to the Office, the Office was «subject to the protection of data prescribed by the relevant provisions of the Data Secrecy Act, the Information Security Act (Official Gazette No. 79/07), and the subordinate regulations passed further to the mentioned legislation».

The Office rendered a ruling in which it rejected the issuance of the requested certificate, giving the following grounds:

«In the examination of the report on the results of security vetting in this case, it was established that in the case of the person involved there was a security impediment pursuant to Article 18.6 of the Data Secrecy Act, that is, false data stated in the security vetting questionnaire, which constitutes a security impediment for the issuance of the certificate. Further, it was also established that in the case of the person concerned there are also facts referred to in Article 22 of the Ordinance on Standards of Security Vetting which also pursuant to Article 18.6 of the Data Secrecy Act constitute a security impediment for the issuance of the certificate.

The specific grounds for not granting the request for the issuance of the certificate on security vetting to the person concerned are not explained in more detail in order to protect the classified data on which the grounds are based, and the owner of the data is not the Office of the National Security Council.»

The applicant instituted an administrative dispute against the ruling in question before the competent administrative court.

In the procedure before the Administrative Court, the Office as the respondent submitted its response to the complaint and filed a large number of documents in evidence, to none of which the applicant had access. The documents used in the

proceedings were excluded from the file and they could be examined only by the court but not by the applicant or his attorney. The Administrative Court rejected the complaint stating:

«Security vetting within the meaning of the Security Vetting Act is a procedure by which the competent authorities determine the existence of security impediments for natural and legal persons stipulated in the Data Secrecy Act in accordance with the provisions of Article 2 and Article 3.1 of the Security Vetting Act.

Accordingly, it is not disputable between the parties that the respondent requested the competent Security Intelligence Agency to conduct security vetting in order to establish whether there are any security impediments to the claimant's access to classified data. It is indisputable also that the said agency conducted security vetting and submitted a report to the respondent classified as «CONFIDENTIAL».

What is disputable between the parties is that the respondent failed to state the facts and give reasons regarding the existence of security impediments for the issuance of the certificate in the impugned decision. The conduct of the person who conducted the procedure of security vetting and this person's possible negative personal opinion about the claimant is also disputable between the parties.

Article 18.6 of the Data Secrecy Act sets out security impediments within the meaning of the Act, that is, false data stated in the questionnaire for security vetting, facts that are stipulated by a special Act as impediments to admission into the civil service, and disciplinary sanctions issued as well as other facts that represent reasonable doubt about the trustworthiness or reliability of the person to handle classified data.

Having examined the report on the results of security vetting dated 5 June 2014, the court found that there were security impediments for the issuance of the requested certificate on the part of the claimant consisting of the false data stated in the security vetting questionnaire and the existence of other facts that represent reasonable doubt about the trustworthiness or reliability of the person concerned to handle classified data.

Bearing in mind the foregoing report marked with the level of secrecy and subject to the protection stipulated in the Data Secrecy Act and the Information Security Act, the respondent was correct not to submit to the claimant an explanation of the grounds under which the request for the issuance of the certificate was not granted.

In addition, the court finds that the respondent, holding that the existence of security impediments further to the report on security vetting was justified, refused the request to issue the certificate to the claimant, since he is barred by the security impediments under Article 18.6 of the Data Secrecy Act in the form of false data

stated in the security vetting questionnaire and other facts that represent reasonable doubt about the trustworthiness or reliability of the person concerned to handle classified data, as stated in Article 22 of the Ordinance on Security Vetting Standards.

Further, it should be pointed out that in the case at hand the data are secret and may not be disclosed to the public, and their content may not be submitted to the claimant as a party to the case or to the public, and for this reason the stated data, as decisive facts in this administrative dispute, are not given in the statement of reasons of the contested decision of the respondent. However, the same data were presented to the court in what was an appropriate security procedure and the court examined them to be able to make the correct decision. Therefore, the data may not be stated in the statement of reasons of the impugned ruling and for this reason the claims in the complaint that the impugned decision is unlawful on account of the fact that the data are not stated in the statement of reasons may not be accepted.»

The second-instance administrative court rejected the applicant's appeal and confirmed the first-instance judgement.

The Constitutional Court of the Republic of Croatia, however, granted the constitutional complaint and quashed both judgements in the first and second instance of the administrative dispute, establishing that the constitutional right to a fair trial referred to in Article 29.1 of the Constitution was violated.

Referring, *inter alia*, to the judgement of the European Court of Human Rights No. 39701/14, the Constitutional Court of the Republic of Croatia found that:

- the applicant, as opposed to the court and the respondent, had neither access to the report on the results of the security vetting during the administrative procedure, on the basis of which the court established the existence of security impediments and on which it based its decision, nor to other documents used in the proceedings;

- the Ordinance used in the administrative procedure was not published for the public (it is stated on the website of the Office of the National Security Council that, in accordance with the Data Secrecy Act (Official Gazette No. 79/07), the act was marked «Non-classified» and that it is, therefore, used for official purposes and is not published in the Official Gazette) and the applicant did not have access to this Ordinance either during the proceedings;

- discussions before the court concerning the issuance of the certificate under Article 18.2 of the Data Secrecy Act are limited by Article 19.3 of that Act, which orders the court, when establishing facts and presenting evidence that might result in damage to the work of security-intelligence agencies and national security, to take measures and actions to prevent any such damage;

The Constitutional Court of the Republic of Croatia found, on the basis of the mentioned facts, that in view of the scope of restrictions applied in the proceedings, the applicant was not in a position to dispute the lawfulness of the administrative act in the administrative dispute effectively because he did not know and could not know, even in broad terms, what the impediments were. At the same time, the impugned judgments do not include the relevant grounds for the conclusion that, through the disclosure of the content of certain documents or parts thereof, the work of state bodies, on account of which the restrictions are provided, would be threatened.

It is the understanding of the Constitutional Court that the law does not require the administrative court to entirely prevent the party from accessing any evidence submitted, but that it requires that it should take measures and actions with respect to those pieces of evidence whose disclosure would result in damage, thus preventing the occurrence thereof, where it is up to the administrative court to decide which measure and action to take and in relation to which evidence, and to give reasons for its decision. For this reason, the conclusive assessment of the Constitutional Court was that the competent courts failed to conduct proceedings in which the applicant could effectively protect his rights regarding the conducted security vetting and its consequences. In other words, due to a violation of the principle of equality of arms, the objection cannot be denied that the courts stated the reasons for their legal positions in a manner that does not bring into doubt the arbitrariness of the proceedings and of adjudication. The right to a fair trial, that is, one based on the adversarial principle and equality of arms, requires the applicant to have the reasonable opportunity to present arguments in support of his request and to declare himself on all evidence presented to the court in proceedings where he will not be in a significantly less favourable position than the opposing party. The right of access to all evidence is not absolute and it may be restricted for some other conflicting interest, in this case the interest of national security and the protection of the freedom and rights of other people. However, this restriction should be reduced to the least possible extent that simultaneously protects public interests, but also provides the applicant with an opportunity to convince the court of the justifiability of his claim.

## **V. Case No. 2**

In Case No. U-III-1709/2018, the Constitutional Court of the Republic of Croatia issued a decision concerning a constitutional complaint filed by a judge who was a candidate for the Supreme Court of the Republic of Croatia, that is, for the highest instance of regular adjudication.

The facts of the case were as follows: Following the publication of a vacancy notice for five judges of the Supreme Court, the applicant submitted her application. Pursuant to Article 55.1 of the Act on the State Judicial Council, the State Judicial Council (an independent body constitutionally entrusted with the task of ensuring the independence and autonomy of the judiciary, including independent adjudication on the appointment, advancement, reassignment, release and disciplinary responsibility of judges), after the procedure was concluded, prepared a ranking order of candidates, in which the applicant was ranked second.

Pursuant to Article 55. a. 9 of the Act on the State Judicial Council, the State Judicial Council then submitted the applications to the competent security-intelligence agency for basic security vetting of the five candidates, including the applicant. After receiving the report on the results of security vetting conducted by the competent security-intelligence agency, the State Judicial Council found that there were no security impediments for four candidates, while in relation to the applicant it found that there was a security risk.

Further, the State Judicial Council rendered its decision no. IS-5/16-35 appointing four judges of the Supreme Court. The applicant was not appointed. The decision does not include the grounds on which the conclusion on the existence of a security risk for the applicant is based, since it is based exclusively on confidential information.

The Constitutional Court of the Republic of Croatia granted the constitutional complaint stating that the applicant's constitutional right of access to each workplace and post under equal conditions guaranteed in Article 54.2 in conjunction with the right to a fair trial guaranteed in Article 29 of the Constitution of the Republic of Croatia and Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms had been violated, and ordered the State Judicial Council to ensure the consequences of the violation of the applicant's constitutional right be remedied within sixty days in such a way that the procedure with respect to the applicant be conducted once again.

In the statement of reasons of that decision, the Constitutional Court of the Republic of Croatia pointed out that the right to a fair trial guaranteed in Article 29.1 of the Constitution and in the Convention includes the principles of effective legal protection, the achievement of which requires, as a minimum, the presentation of sufficient and legally relevant grounds for the decision rendered. It guarantees protection from arbitrariness in the adjudication process of courts and other bodies of public authority. Therefore, statements of reasons in court decisions or the decisions of other competent authorities that do not include relevant and

sufficient grounds for the conclusion set out in the decision lead to a conclusion of arbitrariness in the procedural and/or substantive legal sense.

Further, within the meaning of the second part of paragraph 2 of Article 54 of the Constitution, everyone has the right of access under equal conditions to each workplace and post and that the competent election body passes a decision about his or her application within the prescribed term. The constitutional provision on access to each workplace and post «under equal conditions» implies the principle of equality, that is, the equal treatment of all persons in the exercise of their right to employment at a suitable workplace or post. The focus of the guarantee in the second part of Article 54.2 of the Constitution is on the principle of equality of opportunities, that is, equal treatment, which is ensured through objective and pre-defined criteria, therefore, equal conditions that must be ensured for everyone applying for a particular workplace or post.

The Constitutional Court examined whether the State Judicial Council conducted the procedure of appointment of candidates for the post of judge of the Supreme Court in accordance with the requirements of a fair trial, that is, whether from the aspect of the adversarial principle and the principle of equality of arms it gave the applicant a reasonable opportunity to declare herself regarding the data from the report on the results of security vetting and whether the contested decisions of the State Judicial Council were explained in a way that satisfies the standards of the right to a fair trial, or whether they violated the applicant's right of access to every workplace and post under equal conditions guaranteed in Article 54.2 of the Constitution. The Constitutional Court found that the applicant had addressed the State Judicial Council and the competent security-intelligence agency on several occasions requesting access to the file and, in particular, to the report on security vetting of the security-intelligence agency on security vetting and that her requests were not granted.

Accepting the fact that the confidentiality of data may be justified by the need, other than the protection of national security interests and other similar reasons, to prevent damage that any unauthorised disclosure would cause in the proper operation and performance of duties of the security-intelligence agency in the performance of security vetting (for example, to protect the identity of the staff of security-intelligence agencies, secret associates, persons who help security-intelligence agencies and other sources of data and to protect the manner in which the data were collected), the Constitutional Court pointed out that the only permissible measures that restrict the rights of persons are those that are strictly necessary, where it is necessary to take into account that all difficulties with which the person



is faced in view of the restrictions to his or her rights must be offset by sufficient counterweights in procedures in which the person participates.

The applicant found out from the media about the grounds for her not being appointed judge of the Supreme Court, that is, for not having passed the security vetting. Despite repeated requests to the State Judicial Council (nine times) and the Central Intelligence Agency (three times), the applicant was not provided with access to the results of the security vetting. Therefore, one cannot say that the applicant was aware of the «decisive evidence against her», which would have enabled her to declare herself and thus affect the decision of the State Judicial Council on (non-) appointment to the post of judge of the Supreme Court. Further, the State Judicial Council did not present grounds on why it was necessary to bar the applicant from access to the results of the security vetting in the circumstances of the case. The mere reference by the State Judicial Council to the legal positions of the European Court of Human Rights in the case *Regner v. Czech Republic*, in the opinion of the Constitutional Court, did not satisfy the adversarial principle and the principle of equality of arms.

In view of the foregoing, the Constitutional Court found that the State Judicial Council did not provide the applicant with a reasonable opportunity in accordance with the requirements of a fair trial, specifically the adversarial principle and the principle of equality of arms, in the procedure for the appointment of judges of the Supreme Court, to present arguments to declare herself on the data from the report on security vetting (and possibly to request the security vetting to be supplemented from the competent security-intelligence agency within the meaning of Article 33 of the Security Vetting Act in order to make a final appraisal of the existence of security impediments in relation to the applicant), and that the statements of reasons of the contested decisions of the State Judicial Council do not satisfy the standards of the right to a reasoned decision as a component part of the right to a fair trial guaranteed in Article 29.1 of the Constitution or Article 6 of the Convention.

## **VI. In conclusion**

Only at first glance is national or general security and human rights irreconcilable and mutually exclusive values. It seems to me that the root of the problem lies in the fact that laws connected with the protection of national security are often drafted precisely by the services in charge, which can result in solutions that can jeopardise human rights simply because such methods are easier, faster or cheaper for the services concerned.

In my opinion, the two protected values can be reconciled, as is apparent (I hope) from the two mentioned judgments of the Constitutional Court of the Republic of Croatia.

I find that the role of constitutional courts is important, indeed irreplaceable, precisely in such issues. This role often represents a challenge, sometimes even brings with itself the risk of unpopularity with the public at large. But constitutional courts must never give up the fight for constitutional rights.

**Rainer ARNOLD**  
Professor at the University of Regensburg



## THE FUNDAMENTAL RIGHT TO SECURITY – THE GERMAN PERSPECTIVE

### ***1. The complexity of security in law***

a) Security is central for politics and law. Security is inseparably connected with freedom. Both are not contrasts but form a unity [1, p. 21].

Freedom means security, on the one hand *protection from* illegal and unconstitutional *interventions* by public power, on the other hand also means that the State, public power, *secures freedom actively*.

b) Security has multiple dimensions in law: State security, *external security* is a matter mainly of international law; *internal security* is a matter of the Constitution and of national legislation. In this context we can refer to emergency legislation, the legal provisions which regulate the maintenance of public order (security law in a larger sense), and, on the level of the Constitution, the fundamental rights, as guarantees of freedom with regard to public power as well as with regard to other private persons. On the level of ordinary legislation, there are the normative specifications and implementations of the general principles and rules of the Constitution, all of them expressions of security.

c) Security refers to many fields [2, p. 4–7]: external and internal security of the State; individual security with reference to individual liberties; social security, economic security, technical security. To create and maintain security is a basic obligation of the State; this is an objective, constitutionally required finality of the State [3, p. 149–158], an essential element of good governance.

### ***2. The right to security is a fundamental right?***

It is quite evident that the realization of security for the individual as well as for the common public order is an objective finality of every State. Maintaining the

external security towards other States is embedded in international law and often also expressed directly or indirectly by national constitutions

However, the question arises whether, in addition to this objective finality, an individual right to security, expressly or implicitly anchored in constitutional law, exists. As an individual, a citizen of the country, the fundamental right to claim for security: the claim for intervention of the police in order to protect his/her life, health or property? Is there a fundamental right of the individual that public power protects the individual against a terrorist attack? Is there such a right even to claim the State to defend the home country in case of attack? Is there a fundamental right to claim for an efficient legislation which secures the individual and its values? Is there an individual right to claim for an efficient implementation of existing legislation by the administration? And is there an individual right to claim for judicial remedy in case of an already committed breach of security?

All these questions end up in three major aspects:

(1) Is there a general fundamental right to security either written or implicitly existing in the Constitution?

(2) If such a general right does not exist, are the existing specific fundamental rights able to give efficient protection and security for the relevant field of protection (life, health, property, personality rights, etc.)?

(3) Is the security of the State, of the public order, of the individual a legitimation to restrict fundamental rights, even in a far-reaching degree, if security is seriously endangered? Is it even possible to affect human dignity (for example by the threat to apply torture to find out the hiding place of a kidnapped child in danger of death [4, p. 692])? Can the very essence of a fundamental rights be questioned?

It is important, in this context, to evaluate the role of Constitutional courts which have the final word in resolving all these questions. I refer essentially to the German Constitutional Court which has dealt with problems of that sort, in a rich jurisprudence especially concerning the relation between freedom and security in times of terrorism and organized criminality.

### ***3. A general fundamental right to security, does it exist?***

In Germany as well as in other countries the existence of an unwritten fundamental right to security in a general sense has been debated [5]. However, finally it has not been accepted. The main argument against was that such a general right could interfere with the principle of freedom and lever it out [6, p. 48]. The right to security quite in general could overturn the basic concept of liberal constitutionalism that freedom is the principle and restriction of freedom for whatever finality, security or other finalities, is the exception which has to be legitimized [7, p. 3–10]. Instead of

such individualized concept of a *general* right to security, the FCC has developed the concept of *specific* security guarantees for the various constitutional values which are embodied in the fundamental rights. This is seen as a new dimension of the fundamental rights protection which includes active protection, therefore security for these values if they are endangered either by the State (because the State does not sufficiently realize, implement the fundamental rights values) or by private persons threatening these values. This will be more explained later.

A similar statement can be made for many other countries and for the conventional and supranational levels [8]. They have developed *specific* security concepts related to the specific fields of fundamental rights such as life, health, property and so on. By using the principle of proportionality it was possible to adequately take into account serious security dangers.

In constitutional texts often the traditional right to freedom (habeas corpus) is combined with the right to security [9, p. 66–67]. However, in such a case the aspect of security is not generally protected by an own fundamental right. Security means the right not to be deprived of liberty without the strict requirements of habeas corpus being fulfilled. The same can be said for article 5 of the European Convention of Human Rights and article 6 of the Fundamental Rights Charter of the European Union. The jurisprudence of the Strasbourg court clearly declares that the term «security of person» («droit à la sûreté») which is used in article 5 of the Convention confirms security of law [10] does not constitute a general right to security [11, p. 231–232].

#### ***4. The enlarged function of the fundamental rights protection***

Security is not expressly mentioned in the German Constitution, the Basic Law of 1949. However, security has importance, according to the jurisprudence of the Federal Constitutional Court (FCC), within the different functions of fundamental rights. Their primary and classic function is to provide for the individual the subjective right to protect from intervention into the individual's freedom by public power. Subjective right means that the individual has a direct relation to this guarantee embodied in the Constitution which the individual can invoke before the courts.

This traditional function has been enlarged by constitutional jurisprudence. The court has stated that fundamental rights are objective values which influence all branches of law and which constitute an objective, coherent order of values [12, p. 198]. On this conceptual basis the impact of fundamental rights of civil law has been confirmed and qualified as an indirect impact exercised by the interpretation of civil law norms in the light of the Constitution, particularly of the fundamental rights.

A further functional enlargement of the fundamental rights protection has been developed by the court more than 40 years ago, a concept which has become an essential part of the constitutional law, often used in the jurisprudential argumentation: the active protection of the fundamental values enshrined in the fundamental rights by the State power.

The fundamental rights protection would be incomplete if it would only mean that the State has to abstain from interference. This is only one aspect of the guarantee. As the values guaranteed by the fundamental rights are formulated in a very general way and have a complex impact on social life they must be specified and implemented by legislation. The legislator is the «first interpreter» of the Constitution [13] and of the fundamental rights. This means that the legislator must integrate these values into the complex social life, regulating the necessary details and in particular resolving the fundamental rights conflicts which exist in many fields. The legislator contributes essentially to secure these values.

This function is very important: the State must protect and promote the fundamental rights values in a sufficient degree. This is an important aspect of security: the security for the individual to enjoy his/her freedoms in the complex reality. Security is given by an adequate and efficient legislation. Restrictions of freedom are necessary to secure the freedom to *all* members of the society. Restrictions are also necessary in the interests of common goods.

The legislator has to define the terms used by the text of the Constitution: to define what property is, what assembly means, what a family is, and to realize the freedoms by these definitions. It is evident that the legislator has to follow the orientation which is given by the Constitution and that Constitutional Courts have the competence to control this. Furthermore, the legislator has to formulate the possible restrictions of the freedoms and to limit these restrictions. The protection of the fundamental rights values by the legislator must make the freedom secure. The principle of proportionality is applied even in this context, however not as a limit of State intervention but as a criterion whether the State has *efficiently* protected the fundamental rights values. It would be unconstitutional if the State does not sufficiently protect these values and therefore violate its obligation to protect them. The active protection must be adequate, in this sense proportional to the importance of the value. The FCC speaks of the prohibition of an insufficient protection (the so-called «Untermaßverbot») [14, p. 109–118].

This obligation of the public power, in particular of the legislator to protect the fundamental rights values efficiently has not only been developed as an instrument against the State itself but also against other private persons. The State is obliged to

secure the freedom also against intervention by private persons, interventions on the horizontal relation between the holder of the fundamental rights and other private persons [15, p. 53–55].

The legislator has to protect the fundamental rights values through laws which regulate substantive, procedural or organizational requirements. The legislator has a large discretionary power to do so, but has to comply with the finality to protect efficiently these values. To refer briefly to the example of environmental protection by legislation. The federal law on air emissions [16] prescribes emission limits (which means of prevention of harm for human health; these are substantive requirements) and establishes public hearings before authorizing to construct a plant which endangers environment (these are procedural requirements). Legislation in this way protects the value of human health which is enshrined in article 2.2 BL by reducing the possibility of fundamental rights violations. A further significant example are the laws on data protection [17] which establish multiple procedural requirements in order to protect the personality right on individual data. These laws oblige public authorities on the one hand but also private persons, enterprises, on the other hand. These laws are instruments of security destined to prevent the violation of values as embodied in the fundamental rights.

It should also be mentioned that, according to the jurisprudence of the FCC, the right by article 2 was an important issue in this context: when the president of the entrepreneur association was kidnapped by terrorists, his son claimed for protection of his father's life by the German government (the government was requested by the terrorists to free another terrorists who were in prison, however the government refused). The FCC accepted the concept of the duty of protecting the resulting from the values as protected by fundamental rights such as the right to life in article 2.2 BL [18]. The court, however, stated that the duty to protect life resulting from this constitutional provision applies not only in favor of the kidnapped person but also in favor of all other citizens; if the government would decide to fulfil the demands of the terrorists they would the risk that such terrorist acts would continue and affect the other citizens. The court declared to be unable to substitute the government's decision. Therefore it refused to emit an interim measure obliging the government to release the terrorists in prison.

The right to life was also in question when the abortion law was challenged before the Constitutional Court. The FCC elaborated the concept of active protection of the embryo with reference to the right to life [19, p. 203]. Furthermore, important cases on environmental protection were to be resolved by the FCC using this concept [20, p. 30].

This doctrine is widespread and well confirmed. Principally all matters which are protected by fundamental rights can also be issues of the *Schutzpflicht* concept. Also measures of the government in the field of international law can be subject of

this approach. An individual can claim for the intervention of the government for diplomatic protection in order to save the person's life. Of course, the government has a large discretionary power to choose the adequate instrument of diplomatic protection [21, p. 96–97; 283–287; 862–865]. However, the duty to protect is a constitutional duty, developed by jurisprudence. Wide discretion is left to the political institutions, the government or the legislator; to find the adequate solution is a matter of politics. However, the measure must be efficient.

We can see that security is realized by the fulfillment of the protection duty. The right to security is not a general right, it is a specified right which is expressed by the new dimension of the fundamental rights.

### ***5. Security as a legitimation for proportional freedom restriction***

As it was pointed out, freedom and security are connected by their nature. External and internal national security are constitutional values even if this is not written in the constitutional text. Jurisprudence has confirmed the constitutional character of security.

Individual fundamental rights can be restricted if the finality of the restriction is legitimate [22]. This means that the finality of the freedoms restriction is directly or indirectly for the benefit of the individual; and it is without any doubt that security as such is for the benefit of the individual and of the society.

The restriction must be based on a law, on legislation which is an expression of the self-determination of individuals, of the people and reflects the consent to the restriction. Furthermore the principle of proportionality is of high importance for the restriction of freedom. The restriction must be *necessary* for realizing or promoting the legitimate finality, and, by weighing out the gravity of the restriction on the one hand and the importance of the fundamental right which is restricted, on the other hand, the restriction must be proportional, tolerable for the individual. The threat to security at least if it is imminent and concrete (not only abstract) [23, p. 65] has an important weight, is of course particularly serious. What is important, the very essence of the fundamental right must remain unaffected, untouched. And above all, the supreme value, human dignity, never must be affected. The German constitutional jurisprudence is very manifest in this sense.

### ***6. Some comparative remarks***

The comparative perspective confirms the German view of the issue so right to security. In European countries a *general* fundamental right to security is not recognized. What is without any doubt is that external and internal security is an



important matter of State action, in an objective sense, with a large discretionary power, but with the obligation to fulfil this task as far as possible efficiently.

Security as a right is written in constitutions in connection with habeas corpus, with the classic right to physical security but this is different from the right to security in our sense. Security of law as an element of rule of law is, furthermore, a traditional element of constitutionalism. However, this is also different from our context. Security is often used as a term in a variety of constitutional provisions [24] but not as a fundamental right.

On the other hand, the *indirect* concept of the right to security is more and more developed also on the national and on the international and European level [25]. This means that the objective dimensions of fundamental rights are increasingly accepted. The State is obliged to actively protect the fundamental rights *values* by legislation and other measures. This obligation to protect means to make secure the values of the individual. This obligation is embedded in the system of constitutional law. If there are, as often, conflicts with other rights, a weighing out must take place for obtaining an optimal solution, in accordance with the principle of proportionality. In no way, the absolute limit of fundamental rights restriction and ponderation, human dignity, can be affected.

## BIBLIOGRAPHY

1. Rightly Josef Isensee, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, 1983.
2. Dt. Bundestag, Wissenschaftliche Dienste. WD3-3000-180/08, 2008 (<https://www.bundestag.de/resource/blob/423604/6bc141a9713732fc4bb4334b6d02693b/wd-3-180-08-pdf-data.pdf>).
3. See Christoph Gusy, *Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse*, VVDStRL vol. 63 (2004), p. 151-190, 175; Markus Thiel, *Die «Entgrenzung» der Gefahrenabwehr*, 2011.
4. See the Daschner case in Germany, NJW 2005.
5. See in particular Gerhard Robbers, *Sicherheit als Menschenrecht*, 1987; Markus Thiel (note 3); Josef Isensee (note 1).
6. Friedhelm Hufen, *Staatsrecht II. Grundrechte*, 3<sup>rd</sup> ed., 2011.
7. See Rainer Arnold, *Substanzielle und funktionelle Effizienz des Grundrechtsschutzes im europäischen Konstitutionalismus*, in: Max-Emanuel Geis, Markus Winkler, Christian Bickenbach, *Von der Kultur der Verfassung*, Festschrift für Friedhelm Hufen zum 70. Geburtstag, C. H. Beck, 2015.

8. See Michael Sczekalla, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht. Inhalt und Reichweite einer «gemeineuropäischen Grundrechtsfunktion», 2002.
9. See Gerhard Robbers, Sicherheit als Menschenrecht, 1987.
10. Jens Meyer-Ladewig/Stefan Harrendorf/Stefan König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Europäische Menschenrechtskonvention, 4<sup>th</sup> ed., 2017, Art. 5/6–7.
11. See Cristoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6<sup>th</sup> ed., 2016, with references to jurisprudence.
12. See the famous Lüth decision of the FCC, vol. 7.
13. As it is expressed by the FCC vol. 101, p. 158 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv101158.html/para.338>).
14. FCC vol. 88, p. 203; see also Markus Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002.
15. See Friedhelm Hufen (note 5).
16. Bundesimmigrationschutzgesetz (see the English translation <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=315>) and in particular articles 5–7, 10.
17. See Bundesdatenschutzgesetz (English translation [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bdsf/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsf/)) and FCC vol. 65, p. 1 (further decisions vol. 93, p. 181; vol. 100, p. 313; vol. 103, p. 21; vol. 112, p. 304; vol. 120, p. 274 (<https://www.datenschutzbeauftragter-online.de/das-bundesdatenschutzgesetz-bdsf/urteile-des-bverfg-zur-informationellen-selbstbestimmung>)).
18. See FCC [http://www.bverfg.de/e/qs19771016\\_1bvq000577.html](http://www.bverfg.de/e/qs19771016_1bvq000577.html).
19. As it is expressed by the FCC vol. 101, p. 158 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv101158.html/para.338>).
20. FCC vol. 88, p. 203; see also Markus Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002.
21. See Friedhelm Hufen (note 5).
22. Bundesimmigrationschutzgesetz (see the English translation <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=315>) and in particular articles 5–7, 10.
23. See Bundesdatenschutzgesetz (English translation [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bdsf/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsf/)) and FCC vol. 65, p. 1 (further decisions vol. 93, p. 181; vol. 100, p. 313; vol. 103, p. 21; vol. 112, p. 304; vol. 120, p. 274 (<https://www.datenschutzbeauftragter-online.de/das-bundesdatenschutzgesetz-bdsf/urteile-des-bverfg-zur-informationellen-selbstbestimmung>)).
24. See FCC ([http://www.bverfg.de/e/qs19771016\\_1bvq000577.html](http://www.bverfg.de/e/qs19771016_1bvq000577.html)).
25. See Peter Sczekalla, note 8, p. 549–711 (EU) and p. 712–909 (European Convention of Human Rights); Austria p. 911–917; Ireland p. 917–919; France p. 919–927; UK p. 927–933.

## **Сергій ВАВЖЕНЧУК**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



УДК 349.2 (477)

# **ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ПРЕВЕНТИВНОЇ ОХОРОНИ ТРУДОВИХ ПРАВ, ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

Кристалізуючим задумом цієї статті буде теза про те, що Конституційний Суд України (далі – КСУ) є важливим суб’єктом превентивної охорони трудових прав. Неповнота та дискретність знань про механізм превентивної охорони і захисту прав викривляють наукову палітру в цьому сегменті, адже ми бачимо, що часто термін «превентивна охорона» підміняється терміном «захист», що вносить непорозуміння у правозастосуванні.

КСУ виконує насамперед превентивно-охоронну, а не захисну функцію, яка проявляється через попереджувально-охоронні правовідносини, що створюють умови для належної реалізації трудових прав працівників. Той факт, що КСУ у процесі своєї діяльності здійснює превентивну охорону трудових прав працівників, сумнівів не викликає насамперед у зв’язку із самою його правовою природою. Як слушно зазначає М. Савенко, «важлива роль у правовій охороні Конституції України належить Суду. Вся його діяльність спрямована на забезпечення правової охорони Конституції України, встановленого нею конституційного ладу, прав і свобод людини і громадянина, закріплених в ній конституційних принципів та інших положень» [1, с. 8]. Вказане здійснюється

також завдяки постійному конституційному контролю. Саме цим відрізняється КСУ від судів загальної юрисдикції.

Визначимося з тим, чому КСУ здійснює превентивну охорону, а не захист трудових прав. У цьому аспекті мають значення, як мінімум, дві підстави. Головним є те, що після надання офіційного тлумачення не відновлюються, не усуваються перешкоди, не припиняється порушення трудового права конкретної особи. Не будемо суперечити тому, що суб'єкт звертається за офіційним тлумаченням до КСУ у зв'язку з порушенням його суб'єктивного права. Якщо ж проаналізувати рішення, які ухвалює КСУ, то стає зрозумілим, що в результаті його діяльності відбувається не захист порушеного трудового права, а превентивна охорона трудового права.

Розглянемо ситуацію, викладену у справі № 1-5/2012 (Рішення КСУ № 4-рп/2012 від 22 лютого 2012 р.). Громадянин В. Стріхар звернувся до КСУ з клопотанням дати офіційне тлумачення положень ст. 233 Кодексу законів про працю України (далі – Кодекс) у взаємозв'язку з положеннями його статей 117, 237<sup>1</sup> щодо визначення строку для звернення працівника до суду з позовом про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні й про відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди, завданої несвоєчасною виплатою належних йому при звільненні сум. КСУ вирішив, що в аспекті конституційного звернення положення ч. 1 ст. 233 Кодексу у взаємозв'язку з положеннями його статей 116, 117, 237<sup>1</sup> слід розуміти так, що для звернення працівника до суду із заявою про вирішення трудового спору щодо стягнення середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку при звільненні та про відшкодування завданої при цьому моральної шкоди встановлено 3-місячний строк, перебіг якого розпочинається з дня, коли звільнений працівник дізнався або повинен був дізнатися про те, що власник або уповноважений ним орган, з вини якого сталася затримка виплати всіх належних при звільненні сум, фактично з ним розрахувався [2, с. 64]. Схематично ця ситуація має такий вигляд. По-перше, порушено право громадянина В. Стріхара на отримання середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні й на відшкодування моральної шкоди за таку затримку. По-друге, на подані позови до апеляційного суду й Верховного Суду України йому вказали, що: 1) він пропустив строк звернення, оскільки, за висновком Апеляційного суду м. Києва, початок 3-місячного строку не пов'язаний зі строком виплати заробітної плати; 2) означений строк розпочинається з наступного дня після проведення виплат заробітної плати незалежно від тривалості затримки розрахунку (як вважав Верховний Суд

Україні). По-третє, КСУ ухвалив згадане вище рішення, чим надав офіційне тлумачення ч. 2 ст. 233 Кодексу. Проте, як випливає з рішення, суб'єктивне право В. Стріхаря на відшкодування моральної шкоди і стягнення на його користь середнього заробітку за час затримки не відновлено, міри захисту не застосовані, а лише *створено умови для реалізації права на захист* і вказано, яким чином має тлумачитися положення про строк. Інакше кажучи, жодного рішення, яке б містило правовий примус по суті самої справи В. Стріхаря, не винесено. І це логічно, оскільки, як зазначається в Ухвалі КСУ від 31 березня 2010 р. № 15-у/2010, офіційне тлумачення й застосування правових норм – це різні види юридичної діяльності. Офіційним тлумаченням вважається діяльність компетентного органу державної влади щодо з'ясування й роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої в нормі права (усвідомлення й роз'яснення смислу норм права з метою найбільш правильної їх реалізації). Правозастосовна діяльність полягає в індивідуалізації правових норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних випадків, тобто в установленні фактичних обставин справи й підборі правових норм, що відповідають цим обставинам. Пошуки й аналіз таких норм з метою їх застосування до конкретного випадку є складниками правозастосування. Надання консультацій чи роз'яснень із цього приводу не належить до повноважень КСУ [3, 85].

У цьому аспекті заслуговує на увагу теза І. Бакірової, за якою рішення КСУ слугує підставою для відновлення порушених прав і свобод громадян, а не самим відновленням. Варто уточнити, що відповідне рішення КСУ варто розглядати лише як одну з підстав у юридичному складі. Однак далі дослідниця доходить абсолютно протилежних висновків, наполягаючи на тому, що все ж таки захист прав і свобод відбувається шляхом конституційного звернення. Отже, спираючись на те, що під час офіційного тлумачення навіть за зверненнями громадян не відбувається безпосереднього відновлення суб'єктивного права (правового положення) чи усунення явної загрози порушення права, перешкод у реалізації права або припинення порушення суб'єктивного трудового права конкретної особи, вважаємо, що захисту суб'єктивного права (враховуючи його правову природу [4, с. 58–78]) в такій діяльності КСУ не відбувається. Тобто захисних правовідносин за таких обставин не виникає, а з'являються превентивно-охоронні правовідносини. Незважаючи на те, що правом на звернення наділяється особа, суб'єктивні права якої порушуються неоднозначним їх застосуванням, все ж таки розглядуване є лише специфікою превентивно-охоронного правовідношення щодо конституційного звернення,

а не підставою для твердження про те, що у такому разі здійснюється захист суб'єктивного права.

Отже, з огляду на аналіз правових підстав відновлення порушених трудових прав або запобігання явній загрозі таких порушень та враховуючи аналіз низки рішень КСУ, можна дійти висновку, що КСУ здійснює саме превентивну охорону, а не захист трудових прав. Превентивна охорона трудових прав КСУ здійснюється через реалізацію механізму превентивної охорони трудових прав. Згаданий механізм передбачає превентивну охорону трудових прав через призму реалізації КСУ своєрідних способів, заходів та засобів превентивної охорони трудових прав. Окремо варто наголосити, що низка заходів, засобів, способів превентивної охорони трудових прав можуть бути реалізовані через відповідне превентивно-охоронне правовідношення.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Савенко М. Д. Правовий статус Конституційного Суду України : автореф. дис.... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Харків, 2001.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Стріхаря Володимира Васильовича щодо офіційного тлумачення положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 237<sup>1</sup> цього кодексу від 22 лютого 2012 р. № 4-рп/2012. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 2.
3. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Кіровської міської ради Донецької області щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, частин першої, другої статті 143 Конституції України, частини першої статті 10, частини першої статті 11, підпункту 2 пункту «а» статті 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», частини третьої статті 31 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», абзацу сьомого статті 13, частини третьої статті 20 Закону України «Про теплопостачання», пункту 7 статті 18 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 31 березня 2010 р. № 15-у/2010. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 3.
4. Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників: підручник. 2-ге вид. Харків : Право, 2018. 560 с.

**Вавженчук С. Проблеми розуміння превентивної охорони трудових прав, що здійснюється Конституційним Судом України: питання теорії та практики.** У статті автор звертає увагу на превентивну охорону трудових прав, а також на її особливості. Окрема увага приділяється проблемам розуміння превентивної охорони трудових прав Конституційним Судом України.

**Ключові слова:** охоронні трудові правовідносини, право на превентивну охорону, трудові права, суб'єктивне право.

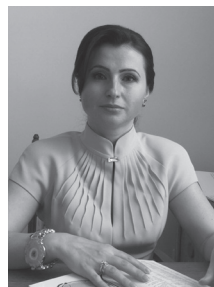
**Вавженчук С. Проблемы понимания превентивной охраны трудовых прав, осуществляемых Конституционным Судом Украины: вопросы теории и практики.** В статье автор обращает внимание на превентивную охрану трудовых прав Конституционным Судом Украины, а также на ее особенности. Отдельное внимание посвящается проблемам превентивной охраны трудовых прав Конституционным Судом Украины.

**Ключевые слова:** охранительные трудовые правоотношения, право на превентивную охрану, трудовые права, субъективное право.

**Vavzhenchuk S. Problems of understanding preventive protection of labor rights by the Constitutional Court of Ukraine: issues of theory and practice.** In this article the author draws attention to the preventive protection of labor rights by The Constitutional Court of Ukraine, as well as to peculiarities of such protection. Attention is also paid to the problems of understanding the preventive protection of labor rights by The Constitutional Court of Ukraine.

**Key words:** protective labor relations, the right to preventive protection, labor rights, personal right.

**Руслана ГАВРИЛЮК**  
доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри публічного права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича



## ЧИ МОЖЕ ДЕРЖАВА МАТИ ВІДПОВІДНО ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ВЛАСНІ ІНТЕРЕСИ?

**Постановка проблеми.** Відповідно до семантики сучасної української мови словосполучення «*національна безпека*» є синонімом мовного конструкту «*державна безпека*» [1, с. 744]. Квінтесенцією задуму конференції, як можна зробити висновок із автентичного тлумачення її початкової чи уточненої назви, є концептуальний пошук ролі органу конституційної юрисдикції України при зважуванні ним цінностей «*права людини*» і «*національна безпека*». Виникає запитання: чи не виходить за межі повноважень Конституційного Суду України така постановка питання? У своїй попередній діяльності Конституційний Суд України не тільки неодноразово поставав перед такою дилемою, а й у низці конкретних випадків *по-різному* вирішував її: то шукаючи баланс прав людини та інтересів держави, то віддаючи перевагу одній зі сторін. Якою насправді повинна бути позиція Конституційного Суду України при вирішенні таких справ?

**Виклад основного матеріалу.** Стаття 147 розділу XII «Конституційний Суд України» Основного Закону України так визначає роль органу вітчизняної конституційної юрисдикції: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права...» [2].



У статті 150 Конституції України роль Конституційного Суду України виписана вже у формі його повноважень, останні дещо конкретизовано, але в межах вищезазначеної сфери. Статті 151 та 151<sup>1</sup> Конституції України також конкретизують повноваження Конституційного Суду України [2], не змінюють предмет діяльності цього суду.

Основоположні критерії перевірки Конституційним Судом України на відповідність Конституції України законів України та у передбачуваних цією Конституцією випадках інших актів, офіційного тлумачення ним Конституції України сформульовані у розділі 1 «Загальні засади» Конституції України. Зокрема, у ст. 3 цього розділу міститься базова матриця найголовніших конституційних цінностей та викладено ієрархію їх співвідношення з іншими цінностями Конституції України. Вітчизняний конституцієдавець у цій матриці чітко та однозначно розмежував такі конституційні цінності, як права людини та інтереси держави: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [2]. Про те, що конституцієдавець України поклав на державу обов'язок забезпечувати та гарантувати права і свободи людини, йдеться також у статтях 10, 13, 15, 17, 25, 30–34, 50, 54, 55, 57 та інших Конституції України.

Антропосоціокультурний аналіз вищенаведеної базової матриці основоположних цінностей, які безпосередньо зафіксовані у Конституції України, переконує, що їх ядром є права і свободи людини. Серед найголовніших людських цінностей зазначена і безпека людини. Про інтереси держави, тим більше взяті поза людськими правами і свободами, у Конституції України не йдеться взагалі. Навпаки, ієрархія людських прав і свобод як конституційних цінностей та обов'язків держави тут виписана так: «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [2]. Про імператив «забезпечення балансу прав людини та інтересів держави» у розділі 1 «Загальні засади» Конституції України не йдеться взагалі.

До такого однозначного висновку приводить і неупереджений системний аналіз розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», який спеціально під таким кутом зору досліджувався нами дещо раніше [3], а також інших розділів Конституції України. До того ж щоб якомога адекватніше зрозуміти співвідношення цінностей *права людини* та *інтереси держави* крізь призму Конституції України, необхідно збагнути, чим саме насправді є конституція для соціуму. Видається, що серед багатоманіття наявних відпо-

відей на це запитання найбільш наближеною до істинної може бути відповідь Г. Гаджієва. Він зазначає, що в онтологічній структурі сучасної конституції слід виокремити три пласти правової матерії: 1) домінуючий пласт природного права як об'єктивно існуючої системи невідчужуваних прав людини, які належать кожному від народження; 2) позитивне конституційне право (реальність тексту конституції); 3) правові традиції та правозастосовна практика, що склалася у відповідній країні, той історичний і соціокультурний контекст, який породив відповідну конституцію [4, с. 149]. Чинна Конституція України тут не є винятком.

Про визнання конституцієдавцем України природного права вказує перше речення ст. 8 Конституції України: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». Про те, що втілене в Основному Законі держави природне право є передусім об'єктивно існуючими невідчужуваними правами людини, які властиві кожному від народження, свідчать: а) друге речення ст. 21: «Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними»; б) перше речення ст. 22: «Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними»; в) третє речення ст. 22: «При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод».

Системний аналіз вказаних вище положень у сукупності зі статтями 3 та 23–63 Конституції України дає змогу обґрунтовано відзначити, що для вітчизняного конституцієдавця існує дві природно-правові реальності: 1) реальність закріплених у Конституції України прав і свобод людини і 2) реальність об'єктивно існуючих, проте ще не закріплених позитивно прав і свобод людини. У системоутворюючій з точки зору прав і свобод людини ст. 3 Конституції України вітчизняний конституцієдавець не провів розмежувальної лінії між цими обома групами прав і свобод людини, однак він вдався до цього у ст. 64, зазначивши: «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, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції» [2].

Щоправда, природно-правовий пласт в онтологічній структурі Конституції України виписаний не послідовно, відзначається несистемністю і навіть еклєктичністю, суттєво деформований пластом позитивного конституційного права (реальністю тексту Конституції). Останнє зумовлено тим, що вітчизняна

правова та ментальна традиції, як і історична традиція загалом, які безпосередньо передували прийняттю Конституції України, були антилюдиноцентристськими, відзначалися етатистською ортодоксальністю. Відтоді вони ще не змінилися докорінно, але процес таких змін прискорюється та набуває дедалі очевидніших контурів.

У вітчизняній літературі з конституційного права поки що недооцінюється роль та значення історичних передумов прийняття Конституції України. А останні для конституції будь-якої країни є буттєвою данністю, яку неможливо оминати. Відомий німецький конституціоналіст Й. Ізензее, зокрема, звернув увагу на ту безспірну обставину, що конституція кодифікує не лише основні юридичні норми – вона кодифікує і зв'язки з минулим відповідного соціуму [5, с. 12]. Таке методологічне застереження стосовно Конституції України конкретизував М. Савчин, який зазначив, що Україна є постколоніальною країною. «Постколоніальний синдром полягає в тому, що процес реалізації влади в Україні з часів незалежності переважно імітував у м'якшому варіанті російські імперські практики правління. Це вводило конституційний процес в архаїчні авторитарні рамки <...>. Надмірна централізація влади в часи Радянського Союзу пов'язувалася зі зневагою до основних прав і свобод людини» [6, с. 44–45].

Але і з цього етатистського підходу ніколи не ставилось питання про потребу забезпечення балансу прав людини та інтересів держави. Тому навіть концептуальна постановка питання про з'ясування ролі органу конституційної юрисдикції щодо забезпечення балансу прав людини та інтересів держави прямо суперечить нормам Конституції України, несумісна з нею.

Методологічний аналіз теоретичної конструкції *забезпечення балансу прав людини та інтересів держави* також переконує у принциповій несумісності її головних конструктивних елементів, якщо залишатися у парадигмальних межах Конституції України. Так, якщо б назва цієї конференції не містила останнього речення «Роль органу конституційної юрисдикції», то вона допускала б тоді теоретичне формулювання даної проблеми також і з методологічних підходів позитивістської традиції пізнання. Це, своєю чергою, свідчило б про парадигмальну коректність теоретичної конструкції *забезпечення балансу прав людини* (у розумінні останніх як продукту діяльності держави) та *інтересів держави*. Однак конкретизація назви конференції «Роль органу конституційної юрисдикції» змушує нас поглянути на цю проблему із заданих конституцієдавцем позицій.

Найголовніше тут полягає в тому, що вже сам методологічний підхід органу конституційної юрисдикції до з'ясування питань про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, а також офіційне тлумачення Конституційним Судом України Конституції України не може бути довільним. Він повинен бути автентичним типу методологічного підходу вітчизняного конституціодавця при створенні ним Основного Закону.

У національній правовій доктрині переважає думка, що це був позитивістський підхід, оскільки юридичні та теоретичні конструкції Конституції України безпосередньо творили теоретики-правознавці, які виростили та утвердились на цінностях позитивістської доктрини права [7, с. 67–68]. І дійсно, у чималій кількості конкретних конституційних норм це знайшло своє пряме втілення [3, с. 38]. Однак ретельний аналіз основоположних конституційних конструкцій, у тому числі втілення базової матриці конституційних цінностей української Конституції, переконує у протилежному: конституціодавець діяв із переважаючих світоглядних та методологічних позицій антропосоціокультурного підходу.

Найбільш очевидно та переконливо це втілено знову ж таки у ст. 3 Конституції України. Вже у її ч. 1 однозначно постулюється: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека **визнаються** [виділення авт. – Р. Г.] в Україні найвищою соціальною цінністю» [2]. Семантика сучасної української мови слово **визнавати** пояснює у його головному значенні як **вважати дійсним, стверджувати свою згоду із існуванням кого-, чого-небудь самого по собі** [1, с. 135]. Це означає, що вітчизняний конституціодавець визнав як природні (уроджені) властивості людини її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку, їх буттєву укоріненість.

Ще більш очевидним та безсумнівним свідченням антропосоціокультурного підходу вітчизняного конституціодавця до конструювання базових конституційно-правових матриць є ч. 2 ст. 3 Конституції України: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [2]. Людські права і свободи як системоутворюючі засади є провідним концептом не тільки розділу II Конституції України, а й усєї цієї Конституції. Це свідчення того, що вітчизняним конституціодавцем при творенні Конституції був послідовно витриманий як основоположний антропосоціокультурний світоглядний та методологічний підхід. А тому в усіх випадках тлумачення Конституції

України, розгляду питань конституційності законодавства чи інших актів Конституційним Судом України останній зобов'язаний безальтернативно послугуватись також антропосоціокультурним підходом.

Згідно з цим підходом апріорно, буттєво укоріненою сутністю є людина та її права і свободи. Держава відповідно до цього підходу не належить до самодостатніх, буттєво укорінених феноменів. Фундаментальна феноменологія як пізнавальне ядро антропосоціокультурного підходу вбачає державницьку матерію (чи субстанцію, яку прийнято називати *державою*) у *процесуальній соціальній реальності*. Тобто фундаментально-феноменологічний опис держави є, по суті, описом **способу**, у якому виявляє себе держава, але не держави як самодостатнього феномену. Увесь людський досвід, без жодного винятку, переконує, що у будь-якому історичному прояві держави чи, інакше кажучи, способі її існування системоутворюючим елементом (ядром) виступає індивід із його неповторними особистими якостями, індивідуальними та публічними потребами, індивідуальною включеністю у процес соціального творення, в тому числі й державотворення, невичерпною множиною інших особистісних характеристик та їх найнесподіваніших поєднань. Це робить процес постійного перезаснування держави фактично спонтанним, не керованим ззовні, саморегулюючим, як і утворення соціальної матерії в цілому.

Саме енергія особистостей, що проявляється назовні з різною мірою інтенсивності, творить державу як ядро соціуму. Звідси зрозуміло, чому видатні філософи і соціологи ще минулого століття (наприклад, М. Вебер, Ч. Х. Кулі, Ж. Марітен, Е. Фромм, Н. Еліас та ін.) вважали не лише доцільним, а й достатньо обґрунтованим не стільки співвідносити державу і громадянське суспільство при їх пізнанні, скільки порівнювати державу й особистість. Саме з такого порівняння стають зрозумілими вродженість, невідчужуваність та верховенство прав людини. Їх система є нічим іншим, як природним людським правом, а одним із конкретно-історичних проявів його є позитивне право держави як людського творіння.

Вважаємо за необхідне навести одне з ключових положень М. Вебера про те, що будь-яке соціальне явище необхідно розглядати у його обох буттєвих проявах: *філософському* (дух, сенс), який визначається намірами, цілями і потребами людей, включеними у дане явище (тих індивідів, що творять його), й *технологічному*, який зводиться за своєю суттю до зовнішнього прояву та способу реалізації сенсу [8, с. 620–622]. Стосовно феномену держави даний підхід М. Вебера дозволяє побачити той факт, що держава являє собою *технологію, засіб, спосіб* втілення ідеї людини. А будучи технологією чогось, вона апріорі

не може мати власного буттєвого укорінення, яке у парі держава-людина є прерогативою особистості.

Розвиваючи цю думку, Ю. Гнидіна пише: «Держава як організація [більш адекватним був би термін *корпорація*. – Р. Г.] потенційно може бути будь-якою, а конкретна її форма є результатом самоорганізації громадянського суспільства, причому її напрям (рамки) визначаються філософією (духом) середовища, яким по відношенню до держави виступає цілісна соціальність. Тим самим позначається її висхідний суб'єкт – людина як істота, наділена усвідомленим уявленням [про державу] та яка у своєму повсякденному (соціальному) житті перевіряє «якість» вітленої рефлексії на своєму особистому досвіді проживання у межах, встановлених цією самою рефлексією. Таким чином, співвідношення держави і громадянського суспільства виявляються онтологічно пов'язаними з особистістю, оскільки через неї вони одержують та закріплюють свій статус у бутті» [9, с. 24–25].

Як резонно зауважила Ю. Гнидіна, виявлення граничних засад державності має на меті продемонструвати таке співвідношення *держави* (впорядкованої структури) і *громадянського суспільства* (соціальності, яка розвивається спонтанно), за якого держава зберігає функцію регулювання публічних суспільних відносин, але лише у тому випадку, коли вичерпана можливість самоорганізації на локальному рівні. При цьому напрям, у якому здійснюється державне регулювання соціуму, як пише автор, повністю визначається ціннісним взаємозв'язком держави і громадянського суспільства [9, с. 23]. Це означає, що завжди державно-правові конструкції мають сенс тільки у співвіднесенні їх з індивідами, оскільки лише особистість у соціальній системі створює ресурс, у тому числі й ресурс для задоволення публічних потреб, а функція держави полягає у перерозподілі цього ресурсу в інтересах цих індивідів. Власне ті самі індивіди, організовані ієрархічно, тобто публічно-владним чином, і являють собою державу. Іншими словами, держава – це публічно-владним чином, ієрархічно організований соціум. Звідси поза людиною та її потребами держави немає. Безпосередньою причиною та поштовхом до появи державності як явища є публічні людські потреби (потреби, властиві всім людям чи їх більшості). Для того щоб, з одного боку, охопити і виразити усю сукупність цих потреб та, з другого боку, забезпечити найефективнішу їх реалізацію і потрібна держава як інститут політичної влади. Звідси очевидно, що держава власних потреб чи інтересів не має. Її покликання – забезпечення людських прав і потреб.

**Висновки.** Із Конституції України ні прямо, ні опосередковано не випливає висновок, що у держави є власні інтереси. Метафора «державні інтереси»

була властива радянській ментальності. Національний конституцієдавець при творенні чинної Конституції України застосував як основоположний антропосоціокультурний підхід. А тому і Конституційний Суд України при тлумаченні цієї Конституції зобов'язаний послуговуватись цим самим підходом як базовим. Згідно із антропосоціокультурним підходом теоретична конструкція «забезпечення балансу прав людини та інтересів держави» суперечить букві та духу Конституції України. Це має взяти до уваги у своїй діяльності Конституційний Суд України.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. (станом на 30 вересня 2016 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Гаврилюк Р. Чому в Україні не відбулася оголошена революція у сфері прав людини? *Право України*. 2016. № 6. С. 35–43.
4. Гаджиев Г. А. Официальное толкование Конституции: сочетание онтологического и эпистемологического подходов. *Правоведение*. 2012. № 1. С. 130–154.
5. Государственное право Германии : сокращенный перевод немецкого семитомного издания / Н. Ахтенберг и др. Москва, 1994. Т. 1. 312 с.
6. Савчин М. Конституційні інновації та вірність конституції. *Віче*. 2016. № 7–8 (411–412). С. 44–47.
7. Шаповал В. М., Корнеев А. В. Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 роках). Харків, 2011. 111 с.
8. Вебер М. Избранные произведения : пер. с нем. / сост., общ. ред. и послесловие Ю. Н. Давыдова ; предисл. П. П. Гайденко. Москва: Прогресс, 1990. 808 с.
9. Гнидина Ю. А. Субъективность личности как условие развития государства и гражданского общества : монография. Балашиха : Де-По, 2010. 192 с.

*Гаврилюк Р. Чи може держава мати відповідно до Конституції України власні інтереси? Із Конституції України ні прямо, ні опосередковано не випливає висновок про те, що держава має власні інтереси. Метафора «державні інтереси» була властива радянській ментальності. Національний конституцієдавець при творенні чинної Конституції України застосував як основоположний антропосоціокультурний підхід, а тому і Конституційний Суд України при тлумаченні*

Основного Закону держави зобов'язаний послуговуватися цим самим підходом як базовим. Згідно з антропосоціокультурним підходом теоретична конструкція «забезпечення балансу прав людини та інтересів держави» суперечить букві та духу Конституції України. Це має взяти до уваги у своїй діяльності Конституційний Суд України.

**Ключові слова:** індивід, держава, людські права, інтереси держави, буттєва укоріненість, суспільна функція.

**Гаврилюк Р. Может ли государство иметь в соответствии с Конституцией Украины собственные интересы?** Из Конституции Украины ни прямо, ни косвенно не следует вывод, что у государства есть собственные интересы. Метафора «государственные интересы» была свойственна советской ментальности. Национальный конституциодатель при создании действующей Конституции Украины применил как основополагающий антропосоціокультурный подход, поэтому и Конституционный Суд Украины при толковании Основного Закона государства обязан использовать этот же подход как базовый. Согласно антропосоціокультурного подхода теоретическая конструкция «обеспечение баланса прав человека и интересов государства» противоречит букве и духу Конституции Украины. Это должен принять во внимание в своей деятельности Конституционный Суд Украины.

**Ключевые слова:** индивид, государство, человеческие права, интересы государства, бытийная укорененность, общественная функция.

**Havryliuk R. Can the State have Own Interests under the Constitution of Ukraine?** The constitution of Ukraine neither directly nor indirectly implies the conclusion that the state has its own interests. The metaphor of state interests was inherent to the Soviet mentality. In creating the current Constitution of Ukraine, the national constitution maker applied the fundamental anthroposociocultural approach. Therefore, the Constitutional Court of Ukraine, in interpreting this Constitution, is obliged to use the same approach as a basic one. According to the anthroposociocultural approach, the theoretical construction of «ensuring the balance of human rights and interests of the state» is contrary to the letter and spirit of the Constitution of Ukraine. The Constitutional Court of Ukraine must take this into account in its activities.

**Key words:** individual, state, human rights, interests of the state, existential rootedness, social function.



**Dr Dragoljub DRAŠKOVIĆ**  
President of the Constitutional  
Court of Montenegro



## **THE ROLE OF THE MONTENEGRIN CONSTITUTIONAL COURT IN CREATING CONSTITUTIONAL JUSTICE**

### *Introduction*

The issue of the constitutional status of the Constitutional Court in the constitutional and legal system of Montenegro is often a subject of interest, different views and disagreements in opinion of general public, but also scientists and experts in Montenegro. It seems that this is due to lack of understanding of the established position, jurisdiction and role of the constitutional judiciary under the Constitution of Montenegro [1], as well as other state authorities and bodies and their mutual relationships. Therefore a more comprehensive theoretical understanding of the position of the Constitutional Court in the constitutional and legal order should contribute to proper understanding of its role which is nevertheless clearly defined by the Constitution within the constitutional and legal status, responsibilities and tasks.

The constitutional principle of constitutionality and legality is essential for understanding the position, importance and role of the Constitutional Court in the constitutional and legal system, i. e. mutual conformity of legal regulations, which is stated in the Constitution of Montenegro as follows: «The law shall be in conformity with the Constitution and confirmed international treaties and other regulations shall be in conformity with the Constitution and the law»<sup>1</sup>. This principle clearly establishes the dominance of the Constitution in relation to all laws and other regulations, as well as of the Constitution and the law in relation to the bylaws and represents «the essence of every constitutional and legal ranking, a

<sup>1</sup> Article 145 of the Constitution of Montenegro.

connective tissue of the entire state mechanism» [2]. Thus established principle of constitutionality and legality imposed the need to determine by the Constitution the forms, instruments and bodies for its implementation and protection. In other words, this principle was the basis for the establishment of a special body, sequestered from all state institutions, especially from the judicial authorities, with the task to monitor the implementation of constitutionality and legality, and if necessary intervene and by their decision eliminate any distortion of the legal order.

Comparative constitutional systems have established different ways of exercising control of constitutionality. Competences of the constitutional courts, where they are established as separate bodies for this purpose, also significantly differ depending on the social and political system and state structure, so that constitutional jurisprudence has different tasks and social purposes in the countries with different constitutional structures. What all the constitutional systems with constitutional adjudication have in common is the control of the constitutionality of laws as the basis of their jurisdiction. Montenegro adopted the European/continental model of protection of constitutionality based on Kelsen's theory of control from a single center, by a separate and independent body, the Constitutional Court, with all the basic elements of the concept concerning the methods for selecting the court, adjudication procedure, forms and consequences of their decisions etc.

Place and role of the Constitutional Court in the constitutional and legal order of Montenegro, with all the characteristics of this body originating from the constitutional provisions, essentially and actually constitute a constitutional basis for potential analysis of the relationship between the Constitutional Court and other state authorities and bodies. This aspect of the position and role of the Constitutional Court may be considered in particular in relation to the place and role of judicial power in the system. What has to be concluded at the very beginning as a legally indisputable fact is that the Constitutional Court and the judiciary, as the key holders of rights and responsibilities for achieving a system of rule of law and the rule of law, under the Constitution, have their own clearly established place, position, responsibilities and tasks in this system, and that their relationships are governed by the Constitution. In addition, the issue of relationship between this constitutional institution and legislative power in the State may arise from the basic function of the Constitutional Court, review of constitutionality and legality of legislative acts. These relations will not be discussed in detail herein, because this certainly deserves special attention. They will be analyzed only in so far as it is necessary for the subject of this article, i. e. deeper insight into the place and role of the Constitutional Court in the constitutional and legal system, without which it is not objectively possible.

*Constitutional position of the Constitutional Court  
in the constitutional and legal system of Montenegro*

According to the Constitution of Montenegro, power is arranged on the principle of division of powers into legislative, executive and judicial<sup>1</sup>. Legislative, executive and judicial power is exercised by the Parliament, Government and courts, respectively<sup>2</sup>. At the same time, the Constitutional Court is an independent state institution whose competence is in general determined by the Constitution. The Constitutional Court protects constitutionality and legality<sup>3</sup>, as stipulated under Part Five of the Constitution entitled «Constitutionality and Legality». Under Part Six, entitled «The Constitutional Court of Montenegro», the Constitution governs the jurisdiction, composition and election of the Constitutional Court, termination of office of judges of the Constitutional Court, instituting the proceedings to review the constitutionality and legality, decisions of the Constitutional Court, termination of regulations and other issues of importance for enforcing the powers and operation of the Constitutional Court.

Therefore, unlike the judiciary as one of the three powers in the system of division of powers, which is regulated in the organizational structure of the Constitution under Part Three which, according to its contents, is entitled «Organization of Powers», and regulates the system of powers as a whole, i. e. also the other two powers, legislative and executive, carried out by the Parliament of Montenegro and the Government of Montenegro, and even some other state authorities, such as the President of Montenegro, local governments, the Army of Montenegro, Defense and Security Council and the State Prosecution, which are regulated under these headings in the Constitution, the constitutionality and legality that are protected by the Constitutional court, and then the Constitutional Court itself, are set out in separate parts of the Constitution. Such a structural concept of the Constitution clearly delimited the position of the Constitutional Court in the constitutional system of Montenegro, not only in relation to the judicial authority, but also to all other branches and bodies of the state authorities. At the same time, in this way the framer of the Constitution determined the position of the Constitutional Court that is equal to the position of overall state power (legislative, executive and judicial), and even more, i. e. as an equivalent to other state authorities or bodies that also make up the structure of state power.

---

<sup>1</sup> Article 11 (1) of the Constitution of Montenegro.

<sup>2</sup> Article 11 (2) of the Constitution of Montenegro.

<sup>3</sup> Article 11 (6) of the Constitution of Montenegro.

The jurisdiction of the Constitutional Court, from which its relation to other branches and bodies of the state power is derived, is very briefly and succinctly defined in Article 149 of the Constitution. The tasks of the Court are specifically listed in Paragraph 1 of that Article. However, in addition to those precisely enumerated competences, it is determined by the Constitution that the Constitutional Court shall «perform other duties specified by the Constitution» (Article 149 paragraph 1, item 9). The wording of that provision clearly shows that the jurisdiction of the Constitutional Court is set under the Constitution as a combination of the enumeration model and general determination model. In this way, other duties or jurisdiction of the Constitutional Court, in addition to its most important and almost regular duties, are established by the norms with constitutional power, i. e. the Constitution, so that all the powers of the Constitutional Court are established by norms of the same legal force. This further means that the overall jurisdiction of the Constitutional Court is only a constitutional category, and cannot be regulated by any acts of lower legal force than the Constitution, not even by law, which is of decisive importance for the preservation and strengthening of the constitutional position of the court.

The place of the Constitutional Court in the structure of the constitutional and legal system of the country, as well as its nature and character, can be clearly identified from the established constitutional position and powers of the Constitutional Court in that system. The jurisdiction of the Constitutional Court indicates that «the Constitutional Court is the State authority», as noted by the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) [3] in its comments. Therefore, it seems unacceptable in legal theory to put forward the view that the Constitutional Court cannot possibly be part of the State authority system because it is established to protect the Constitution against all, even the State itself, which would, as indicated, logically make untenable the concept after which, as a State body, it would protect the Constitution from the State. Due to the nature of its role in implementing the constitutional and legal order, the Constitution of Montenegro, however, clearly and completely separated the Constitutional Court from the other branches of state power and established it as an independent State authority that organizationally and functionally operates as a separate, autonomous constitutional body, different from any other State authorities and independent of them. Separation of the Constitutional Court from the other executive highest State authorities and bodies guarantees the exercise of these roles in accordance with the Constitution. It is a special constitutional category in the constitutional order that has a special place in the overall structure of state power, the highest constitutional

authority and the constitutional authority *sui generis*, whose position is determined by its primary and most important role, which is the general normative control, whose jurisdiction includes the protection of human rights and freedoms violated by an act of any State body. With the President, Parliament and Government, the Constitutional Court is the supreme state body which is functionally the highest decision making body since it has the right to control the constitutionality of laws and the constitutionality and legality of other regulations and by-laws and their repeal, at the same time deciding on a range of other complex social issues and relationships.

The constitutional provisions further imply that the Constitutional Court, according to its elements and essence, is primarily and undoubtedly a court, as indicated in its name, and also in particular by the way in which its role is exercised – resolving disputes and rendering judgments [4]. The method and procedure of the court decision, as well as the criteria by which decisions are made, are fully judicial. The nature of the judicial authority is confirmed by the merit of the decision on the constitutionality of laws or legality of general acts, whose sanction is reflected in the abolition of the act or its provisions. The fact that the Constitutional Court is regulated under the Constitution, as mentioned, in a separate part, independently of the judicial authorities, can in no way challenge its judicial character. A special place in the constitutional structure is the confirmation of its special status in relation to all other institutions of state power and its specific roles and responsibilities. On the other hand, this evidences that the Constitutional Court, although a court, is not part of the judiciary.

The Constitutional Court is a state body clearly separated from the ordinary courts and the judicial hierarchy. Ordinary courts and the Constitutional Court have different roles that do not match, even though they are complementary in many ways. The differences between the Constitutional Court and ordinary courts are numerous and visible in the roles of the courts, the effects of their decisions, the status of judges, etc. For the exercise of its jurisdiction, the Constitutional Court has its own mechanism, independent and distinct from the ordinary courts. It has the authority to abolish the decisions of ordinary courts, but only if it finds a violation of human rights and freedoms in the course of the proceedings before those courts. The decision of the Constitutional Court is *ex nunc*, i. e. law or other regulation ceases to be valid on the day of publication of the decision<sup>1</sup>. The court's decision is not declarative, but is binding and effective and, unlike the decisions of ordinary courts, there is no remedy to challenge it. The decision of the Constitutional

---

<sup>1</sup> Article 152 paragraph 1 of the Constitution of Montenegro.

Court, no matter who initiates a constitutional dispute, still has general effect, operates erga omnes, unlike decisions of ordinary courts that operate inter partes and bind only the parties to the dispute. A distinguished status of that authority is emphasized in particular bearing in mind the specific, demanding requirements in terms of educational attainment and wider eligibility of candidates for judges of the Constitutional Court, as well as a special procedure for their appointment. In addition to all of this, a very great sensibility is expected in carrying out this important role, which is based on a refined sense of legal norm and its meaning acquired through previous professional training and many years of practice.

In the exercise of its jurisdiction, the Constitutional Court has no monopoly over the enforcement of constitutional norms, because it is the obligation of all state bodies, any yet has a decisive role in determining their true meaning, which becomes mandatory for all. Therefore, it is the original protector of constitutionality and legality, the guarantor of the integrity of the legal system and it can be said that it has a certain degree of legal superiority in relation to the legislative, executive and judicial powers. It is the highest authority within its jurisdiction, with the highest authority, which protects the legal system as a whole through the elimination of violations of the Constitution by any governmental authority. Otherwise, the Constitution establishes that power is restricted by the Constitution and law.<sup>1</sup> In its proceedings, the Constitutional Court is not hierarchically above other constitutional authorities and bodies, it is not a superior authority, but it has a supervisory and control role over them in terms of compliance with the Constitution. Decision of the Constitutional Court has the same effect for all branches of government, which is manifested in the repeal of laws of the Parliament, abolition of decisions of ordinary courts, prohibition of the work of political parties and non-governmental organizations, establishing the violation of the electoral law, etc. Restrictions of the Constitutional Court are also derived only from the Constitution and the law.

*Position of the Constitutional Court in the light of its role of individual protection of constitutional rights and freedoms*

For understanding the place and role of the Constitutional Court in the constitutional and legal system, it is important to mention its jurisdiction under the new legal instrument for the protection of citizens' rights against the decisions of the State authorities, and above all the decisions of the ordinary courts, the constitutional complaint. The introduction of the constitutional complaint in particular further emphasized and pointed to the forefront the position of the Constitutional Court and ordinary courts and, in one part of the public, even

<sup>1</sup> Article 11 (3) of the Constitution of Montenegro.

among professionals, raised doubts and concerns in the delineation of their powers in general, and especially in the protection of human rights. This issue will only briefly be discussed herein, to the extent possible for a more complete understanding of the position of the Constitutional Court in the constitutional and legal system and its relations with other state bodies.

In Montenegro, under the Constitution of 2007, decisions of the judicial authorities are directly subject to constitutional review. After that, in theory, there was a partly expressed opinion that the introduction of the constitutional complaint granted a special role to the Constitutional Court which became superior and senior to the judicial power. In contrast, the other group of somewhat different but largely consistent opinions, believes that the Constitutional Court, as an institution outside the system of division of powers, any yet without any kind of domination over the other powers, thus in fact got the final word in the protection of constitutional rights and human and civil freedoms in the case of injury in the preliminary proceedings before the ordinary courts.

Firstly, one has to bear in mind that the proceedings of the Constitutional Court on the constitutional complaint are no ruling of a higher court, because the Constitutional Court is not another court in the hierarchy of ordinary courts in relation to the court against whose decision the complaint was lodged. It assumes no jurisdiction of the ordinary court, but in the enforcement of its constitutional responsibilities, based on previously determined true meaning of constitutional and legal norms, at the request of the complainant to control the acts which allegedly violated his or her constitutional rights and freedoms, it checks whether there were any failures and breaches of law in the previous adjudication on constitutional rights and freedoms of the complainant. The Constitutional Court has the jurisdiction to intervene in the area of human rights and freedoms and, when it finds a violation of the constitutional rights and freedoms, to repeal the disputed decision of the ordinary court and remand the case for retrial, which is no derogation of the position of judicial power, or its independence and autonomy in exercising constitutionally defined powers. It is only the exercise of the constitutional and judicial protection of human rights and freedoms as a special form of constitutional protection of rights which is confined to the jurisdiction of the Constitutional Court. The aim and content of the constitutional complaint is to enable an individual to directly address the Constitutional Court if he or she believes that an individual act violated his or her right or freedom guaranteed by the Constitution and that a judgment of the Constitutional Court can remedy the violation. If the Constitutional Court, acting upon a constitutional complaint, finds a violation of human rights

or freedoms, it will adopt a constitutional complaint, quash the disputed act in whole or in part, and remand the case for retrial to the body that passed the act [5], which is the ruling of the Constitutional Court on a constitutional complaint after exhaustion of all effective remedies, in accordance with Section 149, paragraph 1, item 3 of the Constitution. This is a necessary guarantee of keeping actions of the Constitutional Court within the limits of its constitutional jurisdiction, i. e. the protection of constitutionally guaranteed rights and freedoms in the case of injury, but also to prevent unnecessary interference and possible influence of the Constitutional Court in the domain of judicial power. Therefore, in the exercise of the constitutional jurisdiction of the Constitutional Court there can be no supremacy of the Constitutional Court over the judiciary, and especially not over the Supreme Court in its constitution, that would bring into question its constitutionally established status of the highest court in Montenegro within the judicial authorities.

Furthermore, it is not possible to jeopardize the status of the judicial authority for the simple reason that, under the Constitution, the Constitutional Court and the judiciary as a whole, including the Supreme Court, as already mentioned, have a clearly established constitutional and legal status, domain and jurisdiction in constitutional and legal order within which they are fully sovereign, independent and autonomous. As such, they have a precisely defined order of action to protect human rights and freedoms under the Constitution, in which their respective roles are clearly defined, subsidiary in relation to the Constitutional Court, adjudicating only after all the legal remedies available in the ordinary courts have been exhausted, and rendering a final judgment in assessing whether the human rights and freedoms were violated, as confirmed by the fact that the decision of this Court adopted in the protection of rights cannot be subject to review by any authority. For the Constitutional Court to exercise this jurisdiction there must be a failure of the State authority which leads to a violation of constitutionally guaranteed rights. The seriousness of the violation of the constitutional rights and freedoms will condition the level of intensity of the reaction of the Constitutional Court in relation to the decision of an ordinary court, since only a severe violation of the rights will require an intervention of the Constitutional Court, which will result in a change in the legal situation in a particular case that emerged after the final court decision.

Priority protection of fundamental rights and freedoms, which is accepted and guaranteed by the Constitution of Montenegro and international documents, must be provided by ordinary courts, as there can be no effective protection of the rights without the full engagement of the ordinary courts. A more complete protection



of rights and freedoms before the ordinary courts leads to a reduction in the need for citizens to turn to the Constitutional Court, and therefore the obligation of the Constitutional Court to deal with constitutional complaints as a subsidiary remedy. It is certainly necessary for the judiciary to use their constitutional and legal powers to protect human rights and freedoms more than before [6]. In doing so, in protecting the rights, the ordinary courts are required to respect the principles established by the Constitution on which human rights are based. Any deviation from the accepted interpretation of the content of some of the basic rights in national and international documents, as well as any violation of the legal provisions in the process of exercising the right which leads to violations of law, will form the basis for the application for constitutional protection.

In accordance with the constitutional principle that the rights and freedoms are exercised according to the Constitution, the Constitution, in addition to judicial protection, establishes the constitutional and judicial protection, as a special form of protection of human rights, which is provided by constitutional complaint. In deciding on a constitutional complaint, it is just a special form of protection of constitutionality, which is the basis of all prescribed jurisdiction of the Constitutional Court and one of the ways in which the court, in the context of their overall jurisdiction, monitors compliance with the Constitution. The constitutional complaint is neither an ordinary nor an extraordinary legal remedy, but a special institute whereby individual acts of state bodies are controlled only from the standpoint of protection of fundamental rights and freedoms. As such, the constitutional complaint is a broader legal category than a legal remedy, which requires an amendment of the act against which all legal means have already been exhausted and which has become effective or final. The decision of the Constitutional Court on a constitutional complaint can neither replace the decision of an ordinary court, nor end the proceedings, but it only finds a violation of the law, leading to a retrial before an ordinary court. The Constitutional Court protects human rights and freedoms as an objective value established, guaranteed and protected by the Constitution, although these are also the individual rights of the complainant, which were sought in the proceedings of ordinary courts. The constitutional complaint is in fact primarily aimed at the individual, subjective protection of constitutionally guaranteed human rights, and yet this protection is clearly beyond the individual case and indirectly acquires broader characteristics of protection and improvement of the overall constitutional and legal order of the country, because the cohesion of the entire legal system is undermined by every violation of guaranteed human rights and freedoms. In addition to the role as «guardian of constitutionality and

legality» in which it settles disputes between state bodies, the Constitutional Court received a new role as the «guardian of human rights and freedoms,» in which it settles disputes between citizens and the state, and in both ways fulfills its role of the «guardian of the constitutional order.» Therefore its «dual functionality» is discussed in legal theory. The positions of the Constitutional Court taken in the decisions on constitutional complaints shall then be binding on all entities that decide on constitutional human rights and freedoms, in the same way as the established meaning of constitutional norms becomes mandatory for all those who apply them.

### *Conclusion*

The constitution of the constitutional judiciary as a separate institution derives from the desire to implement maximum protection of the Constitution and constitutional law, and human rights and freedoms in a democratic society. Constitutional judicature ensures the primacy of the Constitution and makes primary lever and the basic form of protection of the Constitution, but not the only one. Protection of the Constitution is a fundamental obligation of all, which means that it is the obligation of other State authorities, while respecting their mutual relationships and boundaries of action of certain holders of state functions set by the Constitution. However, this obligation is best realized through the implementation of adequate constitutional proceedings before a special court established for this purpose. Constitutional jurisprudence provides for the protection of the Constitution through a procedure that has the characteristics of judicial proceedings in respect of the conducting authority, form of implementation, forms and consequences of the decisions taken.

Montenegro, as a modern constitutional State, established a new organization of the legal order based on the rule of law in general, including the place of the Constitutional Court whose core competence is the protection of constitutionality and legality, as well as human rights and freedoms guaranteed by the Constitution, i. e. the protection of the Constitution as a whole. The Constitutional Court is an independent, supreme state authority, the highest constitutional authority and constitutional authority *sui generis*, outside the system of division of powers, distinct from the legislature, administration and judiciary, with the dominant character of the court and which operates on the principle of the court. The Constitutional Court acts in the same way and with results that do not compromise the division of powers as the principle of constitution of powers. This constitutional position obliges the Constitutional Court, and all other State authorities, primarily the judicial authorities, to act on the principle of «balance and mutual control» on

which their relations are based under the Constitution, which means each in their own domain established by the Constitution, along with and leaving room for opportunities for full cooperation, but also with mutual control of their individual activities. Any differences in attitudes regarding the protection of constitutionality and legality, as well as human rights and freedoms, can be resolved only in accordance with the Constitution.

The relationship between the Constitutional Court and the judicial authorities is a mutual relationship in which the status, rights and obligations of the judicial authorities and the Constitutional Court are established under the Constitution, while maintaining autonomy and independence, as well as the jurisdiction in which they can build the legal system by their actions. Ordinary judiciary also has an obligation to protect the constitutionality and legality and human rights and freedoms, as well as the core values of the legal order. Proceedings conducted by the Constitutional Court on constitutional complaints, when the procedure for protection of rights is not completed before an ordinary court, specifically points to a strong correlation, the correlation of the judicial authorities and the Constitutional Court, and practically to the participation of the judiciary in proceedings before the Constitutional Court, and the Constitutional Court in protecting human rights and fundamental freedom where violated by an individual act of judicial authorities or if no protection is found before the ordinary courts. The boundary of powers of the Constitutional Court in protecting human rights and freedoms which is clearly established in the Constitution must be further strengthened in the constitutional jurisprudence, for its activity to take place within the prescribed authority.

In its constitutional and legal system, Montenegro must have an authoritative and effective constitutional judiciary which will preclude any form of violation of the Constitution and the law through the implementation of its constitutional responsibilities, as well as all forms of arbitrary conduct by the State authorities, and all other entities, and be strengthened as the protection against all unconstitutional and illegal processes and phenomena, that is, as an institution of harmony and merger of all social actors. One could still, however, argue about whether the Constitutional Court got a real role in the system, in accordance with its constitutional authority to review the constitutionality and legality and provide protection of constitutional rights and freedoms, or the constitutional order as a whole. The Court still faces significant difficulties in its operation, and there are examples of challenges to its decisions, and even looking down on its role. All of this, certainly, does not contribute to the implementation of the principle of the rule of law that is constitutionally established as one of the fundamental values on which Montenegro is based.

## BIBLIOGRAPHY

1. «Official Gazette of Montenegro», 1/2007.
2. Jovicic M. Ustavno sudstvo kao čuvar ustava i ustavnosti, «Pravni život», br. 12/1995, tom IV, str. 168.
3. Venice Commission Opinion No., 598/2010 dated 20 October 2010.
4. Nenadic B. O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova, Beograd, 2012, str 53. (About the Guarantees of Independence of Constitutional Courts, Belgrade, 2012, p. 53.).
5. Article 76 Paragraph 1 of the Law on the Constitutional Court of Montenegro, «Official Gazette of Montenegro», 11/2015.
6. See more: Arlovic M. Međudnos Ustavnog suda republike Hrvatske i sudbene vlasti u republici Hrvatskoj, Međunarodna konferencija u organizaciji Ustavnog suda Crne Gore, Budva, 26–28 novembar 2014. godine. (The Correlation of the Croatian Constitutional Court and the Judiciary in the Republic of Croatia, The International Conference organized by the Constitutional Court of Montenegro, Budva, 26–28 Novembar 2014).

*Draskovic D. The role of the Montenegrin Constitutional Court in creating constitutional justice. The subject of this paper is a detailed theoretical determination of the constitutional and legal position of the Constitutional Court in the constitutional and legal system of Montenegro, which aims to contribute to a wider and more proper understanding of its clearly established place under the Constitution, and role in the system. It is noted that due to the importance of its role for the enforcement of the constitutional order, the Constitutional Court was established under the Constitution as the highest autonomous constitutional body, outside the system of division of powers, independent of other state authorities, but without elements of any kind of domination over them. In the overall structure of the State authority, with the President, Parliament and Government, the Constitutional Court is the supreme state authority and constitutional authority sui generis, whose position is determined by its primary and most important role, the protection of constitutionality and legality, which makes it, in organizational and functional terms, the highest decisive authority which has the right to control the constitutionality of laws and the constitutionality and legality of other regulations and general acts, and to repeal them, and at the same time it decides on a range of other complex social issues and relationships.*

*It is concluded that the Constitutional Court is the authority of a complex nature, different from the legislature, administration and judiciary, but in its essence and substance, the Court primarily operates as a court. The fact that the Constitutional*

*Court is regulated in a separate part of the Constitution, independently of the judicial authorities, is the confirmation of its special status in relation to all other institutions of the State authority and proof that, although a court, it is not part of the judiciary. The differences between the Constitutional Court and ordinary courts are numerous and visible in their roles that do not match, even though they are complementary in many ways, in effects of their decisions, the status of judges, etc.*

*It is noted that the enforcement of the constitutional powers of the Constitutional Court to repeal the disputed decision of an ordinary court, when it finds a violation of the constitutional rights and freedoms of citizens, includes no elements of derogation of the position of judicial authority, or the supremacy of the Constitutional Court over such authority and the Supreme Court that would challenge its constitutionally defined status of the highest court in Montenegro within the judicial authorities. It is only the enforcement of the constitutional and judicial protection of human rights and freedoms as a special form of constitutional protection that is placed within the jurisdiction of the Constitutional Court.*

**Альберт ЄЗЕРОВ**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
суддя Верховного Суду



УДК 342:316.48

## **КОНСТИТУЦІЙНА БЕЗПЕКА ЯК КАТЕГОРІЯ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

### *1. Безпека конституційного ладу – сутність конституційної безпеки*

Здатність суб'єктів конституційно-правових відносин, насамперед людини, суспільства і держави, протистояти деструктивним проявам конституційних конфліктів, а також іншим внутрішнім і зовнішнім загрозам характеризує відносно нове для теорії конституційного права поняття «конституційна безпека». Вперше запропоноване в 1997 р. російською вченою Т. Шуберт [1], воно розвивалося в контексті його розгляду як структурного елемента національної безпеки. Це було виправданим, оскільки певні події, зокрема в Росії (1993 р.) і в Україні (1995, 2004 роки), наглядно продемонстрували як соціальну цінність самої конституції, так і потребу стабілізації конституційно-правових відносин через зниження інтенсивності конституційної конфліктності.

Не менш актуальною залишається потреба захисту конституції на рівні національної безпеки і для сучасного конституціоналізму. Підтвердженням тому є реалізовані і нереалізовані спроби нелегітимної модернізації конституції, факти підміни конституційних норм політичною доцільністю, принизливий для особистості стан дотримання та захисту її прав і свобод, що мають місце в країнах сучасного світу. Закономірно, цей список не є вичерпним.

Ще у 1998 р. Президент України у своєму щорічному Посланні до народу, Верховної Ради України виокремив як сферу особливої уваги суспільства і

держави «якісно новий бік національної безпеки – конституційний» у процесі констатації, що Засадничий Закон потребує захисту і здійснювати його потрібно «суто юридичними засобами» за обов'язкової умови – підвищення «дієвості конституційних норм, насамперед, щодо основ конституційного ладу і прав людини» [2].

Категоріальне значення поняття «конституційна безпека» полягає в тому, що саме воно має ключове значення у визначенні стану захищеності конституційного ладу. Воно виконує інструментальну функцію як один із засобів (разом з іншими категоріями конституціоналізму), за допомогою яких досліджується правова реальність. Ця категорія дає додаткові аналітичні можливості для комплексного аналізу конституційно-правової сфери. Перевага використання цієї категорії, незважаючи на її граничну широту, полягає в можливості цілісного зображення загальної панорами конституційно-правового простору, в якому «обертаються» суб'єкти конституційно-правових відносин.

Зіставляючи поняття «конституційна безпека» і більш традиційне для наукового обігу поняття «правова охорона конституції», слід зазначити, що правова охорона націлена лише на захист юридичної конституції (тексту), конституційна ж безпека передбачає захист закріплених у цій конституції базових цінностей, конституційних інститутів, самого конституційного ладу. У цьому розумінні правова охорона конституції виконує роль одного із засобів гарантування конституційної безпеки.

Виокремлюючи конституційну безпеку як один із сутнісних аспектів національної безпеки, варто насамперед звернути увагу на правовий характер цієї категорії. Конституційна безпека включається в поняття правової безпеки, яка разом з економічною, інформаційною та іншими видами безпеки входить до складу національної безпеки. Правова безпека розглядається в літературі в широкому та вузькому сенсі слова. «У широкому розумінні вона означає захищеність правової системи, системи права, законодавства загалом від правових (формально правових – з огляду на закріплення в нормах позитивного права) небезпек і загроз, правові засоби забезпечення всіх видів безпеки (національної, державної, економічної, екологічної та ін.), у вузькому сенсі – це усунення правових небезпек і загроз як у процесі створення закону, правової норми, так і в процесі правозастосування – забезпечення правової безпеки особи, суспільства і держави» [3, с. 303–304]. Правова безпека передбачає високу ефективність діяльності правової системи, її здатність успішно захищати цінності цивілізованого співжиття [4, с. 109–110]. Оскільки базовою метою правового впливу є «сприяння найбільш оптимальному, безперешкодному

і справедливому задоволенню інтересів суб'єктів права» [5, с. 95], питання якості правового регулювання, ефективності правозастосування стають критеріями для визначення спроможності правової системи країни в конкретний історичний період забезпечувати захищеність інтересів суб'єктів права – особистості, суспільних інституцій, держави. Тому А. Фомін називає право, правотворчість і правозастосування ключовими ланками в механізмі гарантування національної безпеки [6, с. 53].

Єдине тлумачення категорії «конституційна безпека» на сучасному етапі не напрацьоване. Уперше це поняття було визначене як «система заходів, що вживаються державними органами, органами місцевого самоврядування, а також, у межах їхніх прав і можливостей, – громадськими об'єднаннями, господарчими суб'єктами й іншими юридичними особами та громадянами, маючи на меті зміцнення і захист конституційного ладу..., дію конституційного законодавства, зміцнення політичного режиму, що ґрунтується на високому авторитеті державних інститутів, розвитку демократії, забезпечення прав і свобод громадян» [1]. У такому визначенні простежується суто функціональний аспект цієї категорії, без врахування його сутнісної характеристики. Пізніше Т. Шуберт визначила конституційну безпеку як «стан захищеності основ конституційного ладу від внутрішніх і зовнішніх загроз, який включає норми конституції, що визначають вихідні засади системи права, найважливіші принципи статусу та діяльності суб'єктів конституційно-правових відносин, що дають змогу визначати й розвивати інститути та напрями конституційного законодавства» [7]. Однак у цій ситуації, навпаки, показано лише формальний аспект категорії, без врахування її функціонального складника. Крім того, визначення перевантажене розкриттям властивостей норм конституції замість розкриття змісту поняття, якому надається визначення.

В. Мамонов вбачає відмінність між національною та конституційною безпекою: якщо конституційна безпека забезпечує охорону юридичної конституції, то національна безпека – фактичної конституції країни [8, с. 11]. З таким твердженням важко погодитися, оскільки настільки вузьке розуміння конституційної безпеки зводить її до поняття правової охорони конституції – і не більше. І. Гончаров під конституційною безпекою розуміє внутрішню безпеку держави, що передбачає стан захищеності основ конституційного ладу країни від загроз, що мають переважно внутрішній характер, і водночас забезпечує стабільний поступальний розвиток особистості, суспільства і держави [9, с. 108].



Отже, у процесі визначення конституційної безпеки, як і під час визначення національної безпеки, виокремлюються два підходи: «по суті» – через поняття «стан захищеності», і «за формою» – як системи нормативних, організаційних, інституційних гарантій (заходів), що забезпечують стабільний розвиток конституціоналізму, захист конституційного ладу. Поєднуючи ці два підходи, можна визначити конституційну безпеку найзагальніше як стан захищеності конституційного ладу і систему нормативних, організаційних, інституційних гарантій (заходів), що забезпечують його захист. Беручи до уваги всі наведені визначення національної, правової та конституційної безпеки, недоліки та переваги цих визначень, можна дати розгорнуте тлумачення цієї категорії: конституційна безпека – це стан конституційних правовідносин, що вибудовуються у процесі цілеспрямованої діяльності, результатом якої є досягнення стану оптимального функціонування і розвитку цивільного суспільства, правової держави та їх структурних компонентів, і характеризується здатністю протистояти загрозам, що становлять небезпеку для конституційного ладу.

## *2. Об'єкт і зміст конституційної безпеки*

Переважно проблема національної безпеки та її гарантування виникає на противагу загрозам національним інтересам. Уся система національної безпеки функціонує для недопущення можливої загрози національним інтересам, а в разі її виникнення – для її нейтралізації. У всіх наведених визначеннях національної безпеки так чи інакше присутні поняття «національні (життєво важливі) інтереси», «базові цінності» і «загрози» їм. Саме через ці поняття виявляється об'єкт національної безпеки й ті чинники, які можуть здійснити негативний вплив на її стан.

Національний інтерес є абстрактною категорією і, оскільки її зміст визначається теперішньою в цьому суспільстві ціннісною системою, – досить суб'єктивною. Формування національних інтересів являє собою тривалий історичний процес у складному переплетінні економічних, соціальних, національно-психологічних й інших чинників, що у сукупності визначають зміст і характер національно-історичного досвіду цього народу, його менталітет. У такій ролі національні інтереси є суспільно-історичним феноменом і не можуть існувати незалежно від свідомості їх носіїв, визначають ідентичність конкретної нації.

Вищі інтереси закріплені в нормах акта вищої юридичної сили – Конституції України. Її I, III та XIII розділи містять норми, що становлять конституційно-правовий інститут основ конституційного ладу України. Саме ці норми забезпечені найвищою правовою охороною, мають найбільш високий ступінь

стабільності, оскільки закріплюють базові цінності для розвитку особистості, функціонування суспільних і державних інститутів. У цьому разі відбувається перетин понять інтересу і цінності. Вважається, що «інтереси, за всієї своєї вагомості, безпосередньо визначають лише цілераціональні вчинки. Цінності слугують фундаментом мотивації всіх видів дій» [10, с. 22]. Цінність – позитивна чи негативна важливість об'єктів і явищ навколишнього світу для людини, що визначається їх залученням у сферу людської життєдіяльності. Критерії та способи оцінки цієї важливості дістають вираження в нормативних уявленнях, ідеалах, установках, цілях [11, с. 1740]. Тому в контексті забезпечення захищеності конституційного ладу більш коректним видається вживання терміна «базова цінність», ніж «національний інтерес».

Зважаючи на слабку розробленість у науковій літературі поняття загроз конституційної безпеки, для їх характеристики також доведеться вдаватися до відповідних понять, розроблених у сфері національної безпеки.

В. Селіванов пропонував «під загрозами національної безпеці... розуміти такі реальні й потенційно небезпечні дії (природні та соціальні фактори) на особистість, народ, державу, які здатні завдати шкоди національним цінностям або унеможливити реалізацію життєво важливих національних інтересів» [12, с. 9]. Такий підхід певною мірою був сприйнятий і законодавцем. Профільний закон під загрозами національної безпеці розуміє «явні та потенційно можливі явища і чинники, які становлять небезпеку для життєво важливих національних інтересів України» [13].

Оскільки конституційна безпека характеризує внутрішньополітичний складник національної безпеки будь-якої держави, то саму національну безпеку треба розглядати як поняття більш широке за конституційну безпеку. З огляду на сказане її зміст головним чином становлять загрози національній безпеці у внутрішньополітичній сфері. До таких Закон України «Про основи національної безпеки», зокрема, відносить: порушення з боку органів державної влади та місцевого самоврядування Конституції та законів України, прав і свобод людини та громадянина, зокрема під час проведення виборчих кампаній, недостатня ефективність контролю за дотриманням вимог Конституції й виконанням законів України; загрозу проявів сепаратизму в окремих регіонах України; структурну і функціональну незбалансованість політичної системи суспільства, нездатність окремих її елементів до оперативного реагування на загрози національній безпеці [13].

А. Фомін в основу побудови концепції юридичної безпеки ставить поняття негативних юридичних дій, а суть юридичної безпеки зводить до захисту

громадян, окремих груп та соціальних верств, масових об'єднань людей і населення загалом від негативних наслідків, тобто до мінімізації юридичних факторів ризику (таких станів, явищ або процесів, які за певних умов можуть стати небезпечними) [14, с. 101]. Отже, цей автор називає факторами ризику у сфері правової безпеки те, що у сфері національної безпеки іменується загрозами національним інтересам. До них він відносить такі: недосконалість чинного законодавства (суперечливість і неефективність правових норм, їх економічна незабезпеченість); брак потрібних законодавчих актів; невідповідність закону праву; нестабільність законодавства; порушення єдності правового простору країни; нігілістичне ставлення до права в суспільстві та ін. Всі наведені А. Фоміним фактори ризику безпосередньо пов'язані з правотворчістю або правозастосуванням, що виправдано в межах розгляду проблем саме правової безпеки.

Отже, конституційна безпека як правова категорія, що показує стан захищеності конституційного ладу та систему заходів щодо його захисту, до свого змісту включає такі негативні фактори впливу на базові конституційні цінності: колізії, прогалини та інші недоліки в законодавстві; невідповідності між природним правом і позитивними нормами; правовий нігілізм суб'єктів конституційно-правових відносин, низький рівень їх правової культури; зловживання правом. Ці чинники ризику можуть проявлятися в різних діях, які загрожують конституційному ладу: порушення конституційного статусу Української держави, цілісності та недоторканності її території; порушення верховенства Конституції України як Основного Закону; протистояння влади тощо.

### *3. Гарантії та засоби гарантування конституційної безпеки*

Реальне гарантування конституційної безпеки, а отже – стабільність і захищеність конституційного ладу України незбагненні без проходження інтегральним принципом – принципом верховенства права, який як елементи включає універсальні принципи права: принцип законності (де ідея ієрархічності в системі «закон – підзаконний акт» є лише однією з низки його вимог); принцип народного суверенітету; принцип демократії; принцип основоположних прав і свобод людини (природних прав людини) та ін. Сукупність цих елементів у змісті принципу верховенства права дала змогу англійському вченому С. Маклвейну визначити верховенство права як юридичне обмеження держави й повну протилежність свавільному правлінню [15, с. 21].

Одного закріплення таких принципів на конституційному (законодавчому) рівні недостатньо. Ці принципи мають постійно діяти, що є незапе-

речною умовою функціонування системи сучасного конституціоналізму. Як відомо, принцип, зведений до рівня умови, є гарантією чого-небудь. У цьому разі такими принципами (гарантіями) конституційної безпеки виступають: 1) верховенство і стабільність конституції; 2) визнання людини найвищою соціальною цінністю і неможливість обмеження прав і свобод; 3) конституційна законність і конституційний порядок.

Гарантування конституційної безпеки, зважаючи на зміст ст. 17 та інших положень Конституції України, переважно покладається на органи держави. Закон України «Про основи національної безпеки» визначає основними напрямками державної політики з питань національної безпеки у внутрішньо-політичній сфері (конституційної безпеки) такі: 1) забезпечення неухильного дотримання прав і свобод людини і громадянина, вдосконалення системи політичної влади для зміцнення демократії, духовних та моральних засад суспільства; підвищення ефективності функціонування політичних інститутів влади; 2) створення дієвих, включно із судовими, механізмів захисту конституційних прав людини і основоположних свобод; 3) забезпечення політичної стабільності, громадянського миру та взаєморозуміння в суспільстві, запобігання проявам екстремізму (ст. 8).

Вказані напрями реалізуються за допомогою різних механізмів, скласти вичерпний перелік яких досить складно. Зупинемося тільки на основних із них.

*Діяльність органів правосуддя.* Суд називають вирішальною гілкою влади, оскільки, розв'язуючи соціальний конфлікт, саме він ставить крапку в розумінні та застосуванні закону. В такому сенсі суд є останньою правовою інстанцією, що визначає правомірність рішень, дій та бездіяльності суб'єктів [16, с. 68]. Судова форма дозволу конфліктів має значні переваги перед іншими процедурами. До них належать: а) розгляд конфлікту незалежним від іншої влади органом, який за своїм призначенням і статусом має бути зацікавлений у правомірному та справедливому розв'язанні справи; б) чітко встановлена процедура з'ясування та перевірки фактичних обставин та ухвалення рішення; в) нормативна основа всієї діяльності суду; г) обов'язковість ухвалених рішень для виконання сторонами та третіми особами [17, с. 185].

Конституційний суд відіграє особливу роль у забезпеченні принципу поділу влади, в системі стримувань і противаг. Самою лише своєю наявністю він виконує важливу стримувальну, попереджувальну роль у процесі виникнення конституційних конфліктів. А розв'язуючи конфлікти між органами влади, він, спираючись на норми конституційного права, виступає як орган компромісу, примирення, як гарант політичного миру і стабільності, як

вартувий конституційних цінностей, що стоїть на сторожі конституційного ладу. Позиція конституційного суду стосовно окремих фактів неодноразово ставала формою розв'язання конституційних конфліктів.

Яскравим свідченням цього є позиція Конституційного Суду України щодо оцінки впливу на українську національну державність такого конфліктогенного чинника, як сповідування ідеології, що має антидемократичний та антигуманістичний характер, найбільш помітними з-поміж яких були ідеології комуністичного та нацистського режимів.

У Рішенні у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 16 липня 2019 р. № 9-р/2019 Конституційний Суд України наголосив, що з огляду на історію становлення Української незалежної держави, історичний контекст та загрози, що постали перед нею у зв'язку з тимчасовою окупацією частини її території, Україна має право обстоювати конституційні принципи, у тому числі й шляхом заборони пропаганди тоталітарних режимів та використання їхньої символіки. Також Конституційний Суд України наголосив, що право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань не є абсолютним, а його здійснення може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам та в інших випадках, передбачених ч. 3 ст. 34 Конституції України [18]. Отже, така цінність, як національна безпека є важливим мірилом оцінки конституційності актів органів публічної влади конституційним судом, надто коли такі акти зазіхають на основи конституційного демократичного ладу та конституційну державність загалом.

*Система правової охорони Конституції України як «сукупність юридичних засобів, за допомогою яких досягається виконання всіх встановлених у Зasadничому Законі норм, неухильне забезпечення у всіх сферах життя режиму конституційної законності»* [19, с. 217], судовими органами не обмежується. Правова охорона конституції також здійснюється за допомогою інститутів парламентського, президентського контролю, контролю з боку об'єднань громадян тощо. Демократичний розвиток країни надалі вимагає активізації діяльності об'єднань громадян і окремих громадян щодо питання правової охорони Конституції України, оскільки на сьогоднішній момент «громадяни сприймають себе скоріше «жертвами», ніж потенційними учасниками політичного процесу» [20, с. 92]. Такий порядок речей вимагає ефективної

боротьби з корупцією в органах державної влади, удосконалення інститутів громадського контролю і звернень громадян, забезпечення реального права на оскарження будь-яких рішень публічної влади.

Отже, хоча інституційно-правовий механізм гарантування конституційної безпеки в Україні досить розвинутий, проблематичним залишається його ефективне застосування відповідними суб'єктами конституційно-правових відносин.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Шуберт Т. Э. Конституционная безопасность: понятие и угрозы. *Право*. 1997. № 4.
2. Строительство новой Украины – великое общее дело. Обращение Президента Украины Л. Д. Кучмы с ежегодным Посланием к народу, Верховной Раде Украины. *Одесские известия*. 1998. 23 мая.
3. Галузин А. Ф. Правовая безопасность и ее принципы. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008.
4. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. Санкт-Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.
5. Малько А. В., Шундилов К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003.
6. Фомин А. А. Юридическая безопасность субъектов российского права. Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005.
7. Шуберт Т. Э. Национальная безопасность России: конституционно-правовые аспекты. Сравнительно-правовое исследование. *Право и закон*. 2001.
8. Мамонов В. В. Конституционные основы национальной безопасности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004.
9. Гончаров И. В. К вопросу о понятии конституционной безопасности государства. *Государство и право*. 2003. № 12.
10. Лапин Н. И. Социальные ценности и реформы в кризисной России. *СОЦИС*. 1993. № 9.
11. Большой Российский энциклопедический словарь. Москва : Большая Российская энциклопедия, 2008.
12. Селіванов В. Національна безпека України та її забезпечення (концептуальний підхід). *Право України*. 1992. № 7.
13. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 55. Ст. 1903.

14. Фомин А. А. Юридическая безопасность и правовая защищенность: соотношение и взаимосвязь. *Журнал российского права*. 2005. № 11.

15. McIlwain C. Constitutionalism: ancient and modern. Ithaca : Cornell Univ. Press, 1940.

16. Мельник М. І. Роль суду в організації підготовки та проведення виборів Президента України 2004 року. *Вибори Президента України – 2004: проблеми теорії та практики* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. Київ, 9–10 черв. 2005 р. Київ : Атіка, 2005.

17. Конфликты в современной России (проблемы анализа и регулирования) / под ред. Е. И. Степанова. Москва : Эдиториал УРСС, 1999.

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 16 липня 2019 р. № 9-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-19?lang=en/>

19. Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : учебное пособие. Харьков : Фолио ; Райдер, 1998.

20. Тесленко М. Значення суспільства у правовій охороні Конституції. *Право України*. 2004. № 12.

**Єзеров А. Конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму.** *Статтю присвячено дослідженню конституційної безпеки як категорії сучасного конституціоналізму. Автор проаналізував наукові підходи до розуміння сутності конституційної безпеки та надав власне розгорнуте тлумачення цієї категорії. З'ясовано, що об'єктом конституційної безпеки є базові цінності конституційного ладу, натомість її зміст включає низку негативних факторів впливу на базові конституційні цінності. Ученим систематизовано перелік принципів (гарантій) конституційної безпеки, якими, на його думку, виступають: 1) верховенство і стабільність конституції; 2) визнання людини найвищою соціальною цінністю і неможливість обмеження прав і свобод; 3) конституційна законність і конституційний порядок. Обґрунтовано роль основних державних органів у гарантуванні конституційної безпеки, серед яких чільне місце посідає діяльність Конституційного Суду України, який є вартовим конституційної безпеки.*

**Ключові слова:** конституційна безпека, конституційний лад, Конституційний Суд України.

**Езеров А. Конституционная безопасность как категория современного конституционализма.** Статья посвящена исследованию конституционной безопасности как категории современного конституционализма. Автор проанализировал научные подходы к пониманию сущности конституционной безопасности и предоставил собственное развернутое толкование этой категории. Выяснено, что объектом конституционной безопасности являются базовые ценности конституционного строя, вместе с тем ее содержание включает в себя ряд негативных факторов влияния на базовые конституционные ценности. Ученым систематизирован перечень принципов (гарантий) конституционной безопасности, которыми, по его мнению, выступают: 1) верховенство и стабильность конституции; 2) признание человека высшей социальной ценностью и невозможность ограничения прав и свобод; 3) конституционная законность и конституционный порядок. Обоснована роль основных государственных органов в обеспечении конституционной безопасности, среди которых ведущее место занимает деятельность Конституционного Суда Украины, являющегося стражем конституционной безопасности.

**Ключевые слова:** конституционная безопасность, конституционный строй, Конституционный Суд Украины.

**Ezerov A. Constitutional security as a category of modern constitutionalism.** The article is devoted to study constitutional security as a category of modern constitutionalism. The author analyzes scientific approaches to understanding of essence of constitutional security and provided its own detailed interpretation of this category. It is found that the object of the constitutional security there are basic values of the constitutional order; but it's content involves a number of negative factors affecting the underlying constitutional values. Scientists systematic list of principles (guarantees) of constitutional security, which, in his opinion, are: 1) the supremacy and stability of the Constitution; 2) the recognition of man as the highest social value and the impossibility of restriction of rights and freedoms; 3) constitutional legitimacy and constitutional order. The role of the main governmental bodies in ensuring the constitutional security among which figure prominently the activity of the Constitutional Court of Ukraine, which is the guardian of constitutional security.

**Key words:** constitutional security, constitutional order, Constitutional Court of Ukraine.



**Дейнюс ЖАЛІМАС**  
Голова Конституційного Суду  
Литовської Республіки,  
Головуючий Асоціації конституційного  
правосуддя країн регіонів Балтійського  
та Чорного морів (ВВСJ)



## **ЗБАЛАНСУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПРАВ ЛЮДИНИ: ПОТОЧНІ РЕГІОНАЛЬНІ ВИКЛИКИ\***

Звичайно, в одній доповіді навряд чи можливо розглянути всі регіональні виклики, які мають місце при віднаходженні балансу між правами людини і національною безпекою, тому я вирішив зосередитися на деяких з них. Вважаю, що вони є спільними не лише для України та Литви, а й для інших держав Центральної і Східної Європи.

Перш за все хотів би коротко охарактеризувати один такий виклик. Нещодавно Конституційний Суд Литовської Республіки мав нагоду розглянути справу щодо використання інформації, яка збиралася секретно кримінальною розвідкою для того, щоб звільнити державних службовців. Ця справа пов'язана зі спільним для багатьох держав феноменом – корупцією. Корупція – це соціальне явище, яке має негативний матеріальний і моральний вплив на політичну, економічну системи країни, підриває репутацію державних службовців і посадовців, авторитет державних установ, заохочує неповагу до закону і створює передумови для порушення прав людини, підриває довіру людей до держави. Таким чином вона руйнує конституційні підвалини демократії та верховенства права.

Саме тому в розумінні Конституційного Суду з огляду, зокрема, на імперативи Конституції Литовської Республіки щодо відповідального врядування та служіння людям, тобто публічності та прозорості державної служби,

---

\* Матеріал подано на основі стенограми заходу.

обов'язком держави є запобігання корупції і вжиття всіх можливих заходів у боротьбі з нею. Боротьбу з корупцією або, як визначив Конституційний Суд, досягнення прозорості та публічності служіння людям з боку державної служби слід розглядати як одне із завдань чи одну із цілей, яка може виправдати багато засобів, зокрема криміналізацію незаконного збагачення у кримінальному кодексі. І тому я можу висловити жаль, що практика конституційних судів Литовської Республіки і України з цього питання розходиться. Завжди необхідно брати до уваги, що явище корупції руйнує підвалини громадянського суспільства та верховенства права.

Одним із викликів національній безпеці є зовнішні загрози, наприклад, з боку нашої країни-сусідки, яка зацікавлена в тому, щоб підірвати демократичне врядування в наших державах, насамперед шляхом дезінформації та інформаційної війни, поширення тоталітарної ідеології комунізму.

Конституційний Суд нещодавно ухвалив рішення у справі щодо свободи інформації, свободи вираження поглядів і незалежності національного мовника. Однією із загроз такій свободі є дезінформація. Свобода інформації є фундаментальною для існування громадянського суспільства. Доступ до інформації є засадничою передумовою участі людей у врядуванні, ухваленні рішень, виборах, голосуванні на референдумах, а також можливості критикувати державну владу. Свобода інформації несумісна з дезінформацією, із закликами до національних, расових, соціальних дискримінаційних заходів і ненависті, ворожнечі.

Тому Конституційний Суд підкреслив, що держава за Конституцією Литовської Республіки має вживати ефективні заходи проти дезінформації, яку слід розуміти як організоване поширення фейкових або неправдивих відомостей з метою маніпулювання суспільною думкою на шкоду конституційним цінностям.

Тісно пов'язане з цим питання декомунізації. В литовському законодавстві декомунізацію розуміють як заборону публічної демонстрації та розповсюдження тоталітарних і нацистських символів, зокрема радянських чи комуністичних. Водночас встановлюється кримінальна відповідальність за публічне заперечення злочинів, вчинених тоталітарними режимами. В Україні, вважаю, це такі злочини, як заперечення Голодомору чи заперечення анексії Криму. Конституційною цінністю є саме гідність жертв комуністичного режиму, а не свобода поширення інформації або прославлення радянського ладу і минулого. Наш досвід показав, що таке законодавство є ефективним у боротьбі з дезінформацією.

Заборона комуністичних символів так само, як і криміналізація публічного заперечення комуністичних злочинів, не є метою сама по собі, вона безпосередньо пов'язана з питанням національної безпеки, національної ідентичності і її захисту. Звичайно, національна безпека, як це передбачено положеннями національних конституцій, передбачає заборону поширення закликів до національної соціальної ненависті і пропаганди війни.

Насамкінець хотів би зазначити про відповідальність конституційного суду. Саме конституційний суд має виключні повноваження тлумачити конституцію, розуміти конституцію не абстрактно, а як акт, як закон, спрямований на захист національної ідентичності, національної безпеки відповідної держави в конкретний період часу і за конкретних обставин. Конституційний Суд Литовської Республіки неодноразово зазначав, що здійснення конституційного правосуддя не є формалістичним, йдеться не лише про букву Конституції, треба брати до уваги і загальне конституційне регулювання, в тому числі цілі Конституції, її цінності, або дух. При ухваленні кожного рішення необхідно оцінювати наслідки, до яких це рішення може призвести.

**Галина ЗАДОРЖНЯ**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри загальноправових  
дисциплін Київського національного  
торговельно-економічного університету



УДК 342:005.25 (477)

## **ЗБЕРЕЖЕННЯ ГЕНОФОНДУ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ – КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОБОВ'ЯЗОК УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ**

Конституція України містить низку засадничих державотворчих положень, одні з яких постійно перебувають у науково-політичному «обороті» (поділ влади, верховенство права, законність, правосуддя тощо), а інші конституційні норми – ніби в тіні перших. Так, Конституція України встановила таку імперативну вимогу: «...збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави» (ст. 16). Цитована норма належить до висхідних конституційних засад побудови української державності, скасування або ж внесення змін до цієї норми можливе лише шляхом всеукраїнського референдуму. Проте політики, науковці, органи державної влади, їх посадові особи чомусь оминають своєю увагою цей конституційний імператив.

Конституційний Суд України за 22 роки своєї діяльності надав понад 70 різноаспектних офіційних тлумачень положень Конституції України, проте жодне з них не стосується «збереження генофонду Українського народу». Чому? Суб'єкти конституційного клопотання жодного разу не зверталися до Суду з проханням дати офіційне тлумачення змісту цієї конституційної норми. Натомість Закон України «Про Конституційний Суд України» традиційно забороняє органу конституційної юрисдикції самостійно ініціювати процедурний розгляд того чи іншого питання в Суді, що загалом спрямовано

на аполітизацію його діяльності. Втім законодавство України не забороняє Конституційному Суду України ініціювати проведення конференцій, круглих столів та інших науково-практичних заходів, предметом обговорення яких можуть стати соціально значущі чи інші актуальні питання.

Конституція України зобов'язує державу забезпечити «збереження генофонду Українського народу». Проте національне законодавство практично не вказує способи реалізації цієї конституційної норми, відповідно, не визначає вид і міру відповідальності за невиконання наведеного нормативного припису. Наприклад, Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801–ХІІ обмежився лише декларативним приписом: «Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України». Як саме держава (чи суспільство) має відповідати за таку свою діяльність – невідомо. Відповіді на це питання не містить ні Кримінальний кодекс України, ні Кодекс про адміністративні правопорушення України, ні жоден інший.

Національне законодавство також не містить визначення терміна «генофонд». Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» лише вказує на необхідність «збереження генофонду Українського народу».

Загалом дефініція «генофонд» введена в науковий обіг у 1944 р. Етимологія цієї дефініції (від грецьк. «genos» (рід, родина, плем'я, походження) та англ. «fond» (основа) пояснюється як сукупність усіх родів (генів) однієї групи (наприклад, етнічної), що характеризується якісним складом і чисельністю. Втім Конституція України вказала, що поняття «Український народ» означає «громадяни України всіх національностей». Відтак етнічні українці, які мають громадянство України, є невід'ємною складовою Українського народу. Чому невід'ємною?

Українці належать до переліку тих націй, котрі зуміли побудувати та утримати свою державність і дати державі своє найменування. Словникові джерела нерідко навіть ототожнюють поняття «нація» і «держава». Нація як конкретно-історична форма спільності людей, котрі об'єднані між собою єдиною мовою, територією, релігією, культурою, внутрішніми виробничо-економічними зв'язками, а також певними ментальними рисами, традиційно становить соціальну основу утворення держави. Виняток із цієї симетрії становить, наприклад, Австралія, США, проте це жодним чином не применшує значущості нації в державотворчому процесі. Так, у ХІХ ст. саме нація стала висхідним фактором утворення єдиної Німеччини. Отже, міцна нація становить соціальну єдність, з якої вибудовується певна державність.

Збереження генофонду Українського народу є різноаспектним, його реалізація охоплює всі сфери суспільного буття (політика, економіка, екологія, охорона здоров'я, культура тощо). Наразі кризовий стан збереження генофонду Українського народу є вкрай кричущим в Україні. Так, смертність в Україні – найвища серед усіх країн Європи, вона вдвічі перевищує народжуваність. За цим показником ми випередили низку африканських країн (ПАР, Гвінея-Бісау, Чад). За період незалежності населення України скоротилося на понад 10 млн осіб.

Збереження генофонду Українського народу вимагає від держави комплексного підходу.

По-перше, держава має забезпечити суттєве покращення *екології* шляхом: а) відновлення природно-екологічного балансу навколишнього середовища; б) впровадження безвідходного виробництва, екологічної модернізації виробництва; в) заборони (або жорсткого квотування) вирощування агрокультур, що надмірно знижують родючість ґрунтів; г) встановлення жорстких екологічних стандартів якості паливно-мастильних речовин і контролю за їх дотриманням. Так, незважаючи на те, що питаннями екології в Україні займається низка державних органів (профільне міністерство, інспекції, комісії, навіть служби), проте їх діяльність не скоординована. В Україні фактично не працює державний контроль за якістю пального для авто (іншого транспорту), натомість неякісне пальне є найбільшим джерелом забруднення атмосфери, особливо у великих містах. В Україні фактично відсутня правова практика притягнення до юридичної відповідальності осіб, що виробляють, реалізують чи використовують неякісне пальне. Причиною цьому слугує надмірно потужне парламентське лобі.

По-друге, держава має забезпечити *охорону здоров'я* Українського народу. Наразі у сфері охорони здоров'я існує низка кричущих проблем: а) вкрай незадовільне фінансування медичної сфери; б) тотальна корупційність медичної сфери, в тому числі й на міністерському рівні. Наприклад, зволікання з виділенням державних коштів на лікування хворих за кордоном, невчасне подання документів на проведення тендерів із закупівлі необхідних медичних товарів тощо; в) невиправдано низька заробітна плата медпрацівників, з одного боку, а з другого – тотальна безкарність лікарів, іншого медперсоналу за професійні помилки під час виконання ними своїх обов'язків; г) відсутність належного контролю за якістю лікарських препаратів, надвисокі ціни на них порівняно з європейськими державами, а також розміром заробітних плат і пенсій в Україні; г) відсутність у районних і багатьох обласних лікарнях України сучасних діагностуючих медичних апаратів, внаслідок чого лікарі

проводять лікування пацієнтів фактично навмання. Це особливо стосується «нетранспортабельних» хворих (після ДТП, інсульту, інфаркту тощо). Так, лікарі районних медустанов, дотримуючись приписів відомчих інструкцій, відправляють хворого на лікування в обласну чи столичну медичну установу лише після десяти днів лікування в районній лікарні, натомість період найбільш ефективного первинного лікування вже втрачено, що призводить до високої смертності хворих в Україні.

По-третє, збереження генофонду Українського народу *неможливе в умовах війни*. Держава, політики, дипломати, міжнародні організації мають докласти спільних зусиль для негайного завершення війни на сході України. Війна забрала життя понад 13 тис. осіб, поранень зазнало майже 90 тис. осіб, а кількість внутрішньо переміщених осіб перевищує 1 млн 300 тис.

По-четверте, держава має запровадити жорсткі стандарти щодо якості *продуктів харчування*. У країнах Європейського Союзу, Великій Британії такі стандарти існують. В Ізраїлі невиконання стандартів якості щодо продуктів харчування тягне за собою кримінальну відповідальність. Цей досвід вкрай необхідний і корисний для України.

По-п'яте, держава має забезпечити робочі місця, поліпшити *соціальні стандарти та умови праці* в Україні. Це дозволить не лише стримати потік громадян України, які масово емігрують за кордон у пошуках кращого життя і роботи (наразі вже емігрувало до 7 млн осіб), а й наповнити коштами державний бюджет, Пенсійний фонд України тощо.

Конституційний Суд України у Рішенні від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018 вказав, що Конституція України зобов'язує державу створити ефективну систему соціального захисту різних категорій осіб, яка сприяла б узгодженню рівня їхнього життя з реалізацією права на достатній життєвий рівень для них та їхніх сімей. В Україні має бути відновлена «прив'язка» мінімальної і максимальної заробітної плати. Відсутність такої прив'язки – злочин, внаслідок якого відбулася колосальна поляризація громадян України на надзаможних і вкрай бідних. Чинovníки мають відповісти за свою антисоціальну та антидержавну діяльність у цій сфері.

Практика показує, що Кабінет Міністрів України фактично ігнорує конституційну норму в аспекті забезпечення ним збереження генофонду Українського народу. Так, Закон України «Про мінімальний споживчий бюджет» від 3 липня 1991 р. № 1284–ХІІ визначив «мінімальний споживчий бюджет» як набір продовольчих і непродовольчих товарів та послуг у натуральному і вартісному вираженні, що забезпечує задоволення основних фізіологічних

і соціально-культурних потреб людини (ст. 1). Національне законодавство зобов'язало Кабінет Міністрів України затвердити такий бюджет і переглядати його не рідше одного разу на п'ять років. Проте Кабінет Міністрів України 15 років поспіль (2000–2015 роки) не переглядав мінімальний споживчий бюджет, і лише 11 жовтня 2016 р. уряд прийняв постанову № 780, що зумовило оновлення вмісту мінімального бюджету. Проте Окружний адміністративний суд міста Києва своїм рішенням від 25 квітня 2018 р. № 826/3639/17 визнав протиправними дії Міністерства соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України з формування мінімальних наборів продуктів харчування, непродовольчих товарів, послуг, які не відповідають вимогам Закону України «Про мінімальний споживчий бюджет». Отже, це питання і донині залишається відкритим, а представники влади – не покарані.

По-шосте, держава зобов'язана проводити активну *просвітницьку роботу* шляхом: а) пропагування здорового способу життя, облаштування спортивних майданчиків, забезпечення державного фінансування різних спортивних секцій; б) фінансування соціальних реклам щодо шкідливого впливу куріння, алкоголю, наркоманії тощо. Проте держава фактично усунулася від проведення такої просвітницької діяльності.

Наведене вище і національна практика свідчать, що держава системно ігнорує свої обов'язки в аспекті збереження генофонду Українського народу, проте Конституційний Суд України має бути непохитним «адвокатом» Українського народу і беззаперечним гарантом конституційної законності в суспільстві і державі.

*Задорожня Г. Збереження генофонду Українського народу – конституційний обов'язок Української держави. Статтю присвячено дослідженню реалізації конституційної норми щодо «збереження генофонду Українського народу». Встановлено, що національне законодавство практично не вказує способи реалізації цієї конституційної норми, не визначає вид і міру відповідальності за невиконання її нормативного припису. Зроблено висновок, що збереження генофонду Українського народу вимагає від держави комплексного підходу та охоплює всі сфери суспільного життя. У статті запропоновано способи забезпечення практичної реалізації цієї конституційної норми.*

**Ключові слова:** генофонд Українського народу, конституційний обов'язок держави, реалізація конституційних обов'язків держави.



*Задорожня Г. Сохранение генофонда Украинского народа – конституционная обязанность Украинского государства. Статья посвящена исследованию реализации конституционной нормы относительно «сохранения генофонда Украинского народа». Установлено, что национальное законодательство практически не указывает способы реализации этой конституционной нормы, не определяет вид и меру ответственности за невыполнение ее нормативного предписания. Сделан вывод, что сохранение генофонда Украинского народа требует от государства комплексного подхода и охватывает все сферы общественной жизни. В статье предложены способы обеспечения практической реализации этой конституционной нормы.*

*Ключевые слова:* генофонд Украинского народа, конституционная обязанность государства, реализация конституционных обязанностей государства.

*Zadorozhnia H. Preserving the gene pool of the Ukrainian people is a constitutional obligation of the Ukrainian state. The article is devoted to the study of the implementation of the constitutional norm regarding the «preservation of the genepool of the Ukrainian people». It has been established that national legislation practically does not indicate how to implement this constitutional norm, and does not determine the type and measure of responsibility for failure to comply with its regulatory requirements. It is concluded that the preservation of the genepool of the Ukrainian people requires a comprehensive approach from the state and covers all areas of public life. The article suggests ways to ensure the practical implementation of this constitutional norm.*

*Key words:* genepool of the Ukrainian people, constitutional duty of the state, implementation of the constitutional responsibilities of the state.

**Юрій ІРХА**  
кандидат юридичних наук,  
заслужений юрист України,  
радник директора Науково-  
дослідного інституту  
інформатики і права НАПрН України



УДК 343.326

## **ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРОТИДІЇ ЕКСТРЕМІСТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

Ефективна реалізація державної політики України в різних сферах суспільного життя вимагає від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб неухильного дотримання вимог національного законодавства. Лише діючи на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, зазначені суб'єкти можуть забезпечити виконання державою позитивного обов'язку стосовно утвердження і забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності, конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів є не тільки однією з найважливіших функцій держави, а і справою всього українського народу. Збереження і розвиток нашої державності, національної самобутності, свідомості та духовності, зміцнення громадянської злагоди мають здійснюватися комплексно як органами публічної влади, так і інститутами громадянського суспільства, окремими громадянами. Шляхом співпраці вони спроможні створити надійну систему забезпечення національної безпеки України, яка здатна захистити людину, суспільство і державу від реальних чи потенційних загроз воєнного та невоєнного характеру.

Внаслідок збройної агресії Російської Федерації, що призвела до анексії Автономної Республіки Крим та окупації частини Донецької та Луганської областей, українське суспільство вперше з часу здобуття незалежності усвідомило істинність висловлювання Наполеона I Бонапарта про те, що народ, який не бажає годувати свою армію, незабаром буде вимушений годувати чужу. Багаторічне нехтування необхідністю розвитку всіх видів Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів стало однією з умов безперешкодної воєнної інтервенції російської сторони. Лише згуртованість і самовідданість усіх громадян дали можливість не допустити просування агресора вглиб держави та переорієнтувати національну економіку і господарство на функціонування в умовах збройного конфлікту.

Окрім загроз у воєнній сфері, в Україні суттєво збільшилася кількість загроз невоєнного характеру. Зокрема, значно зросла активність екстремістських угруповань політичного, релігійного й національного спрямувань, а також екстремістів-одинаків, які, скориставшись соціально-політичною нестабільністю та скрутним фінансово-економічним становищем громадян, намагаються дискредитувати органи публічної влади задля здобуття власних політичних, соціальних, корпоративних чи економічних дивідендів.

Крім того, окремі міжнародні терористичні та екстремістські організації здійснюють спроби використання території нашої держави для вербування та переправлення бойовиків до країн, у яких відбуваються воєнні конфлікти, а також для організації нелегальних каналів постачання зброї, наркотиків, заборонених речовин тощо. Інспіруванням екстремістських установок у соціумі займаються не тільки національні суб'єкти, а й іноземні спецслужби з метою здобуття геополітичних дивідендів, захисту і просування своїх національних інтересів.

Зростання кількості проявів екстремізму характерне не тільки для України. З цією проблемою зіткнулися держави з різним рівнем демократії та економіки. До екстремістської діяльності залучаються найрізноманітніші верстви населення – від маргіналів до інтелектуальної еліти, від молоді до пенсіонерів. Як справедливо зазначає В. Пироженко, прояви екстремізму потенційно можуть відбуватися в різних сферах суспільного життя, а їх різноманіття та інтенсивність обмежуються лише конкретним поєднанням різних факторів у відповідних соціально-історичних умовах. Там, де наявне невдоволення певним станом речей, існує потенційна небезпека застосування екстремістських методів для виправлення становища [1, с. 65–66].

На переконання Т. Данька, жодне суспільство не може бути повністю захищеним від екстремізму. Прояви екстремістської поведінки спостерігаються серед футбольних фанатів та антиглобалістів, серед віруючих і представників музичних течій. Загалом загроза екстремізму виникає в будь-якій ситуації, коли людей можна за якоюсь важливою для них ознакою поділити на «своїх» та «інших», і при цьому дії «інших» справлятимуть враження небезпеки для «законних» інтересів «своїх». Будь-яка різниця між людьми може за тих чи інших умов стати причиною конфлікту між ними. Одним із можливих шляхів розв'язання конфлікту є агресія однієї зі сторін щодо іншої. Інколи ця агресія може набувати жорстких та неприйнятних форм, що породжує екстремізм. Автор наголошує, що шукати раціональну основу екстремістських дій безглуздо, оскільки в основі екстремізму лежать емоції та конформізм. При цьому дослідник звертає увагу, що витoki екстремізму лежать в самій сутності людини [2, с. 33].

Варто звернути увагу, що екстремізм у державах із тоталітарним чи жорстким авторитарним режимом не набуває форми відкритих масштабних протистоянь між соціальними групами, а також не виходить на транснаціональний рівень, оскільки панівний режим, застосовуючи репресивну машину правоохоронних органів, припиняє у зародку або зводить до мінімуму етнічні, релігійні, класові та, особливо, політичні конфлікти. Інакомислення й активні протестні дії, незалежно від їх природи, розглядаються як загроза режиму, тому вони жорстко караються.

Зовсім іншою є ситуація в демократичних державах, у яких визнаються права людини на вільний розвиток особистості, свободу думки та висловлювань, дозволений політичний і релігійний плюралізм та немає цензури. Екстремісти, використовуючи здобутки демократії й ліберального режиму врядування, намагаються відстоювати свої, як правило, деструктивні переконання. При цьому осуд з боку громадськості та, відповідно, протидію з боку державних органів вони характеризують як порушення їх основоположних прав і свобод, гарантованих конституціями та міжнародними актами.

Дослідник сучасного екстремізму Ф. Васильєв виділяє такі його особливості: зростання масштабності екстремізму, перетворення окремих екстремістських угруповань у впливові структури політичного життя; посилення жорстокості й безоглядності дій екстремістів; різноманіття форм екстремістської діяльності; використання новітніх технічних досягнень, засобів масового ураження (компонентів хімічної, бактеріологічної зброї, радіоактивних матеріалів); прагнення досягнути суспільного резонансу, залякування населення. Він на-

голошує на розширенні інформаційного, тактико-стратегічного, фінансового, ідеологічного, психологічного, ресурсного взаємозв'язку між екстремістськими угрупованнями в окремих країнах і на міжнародному рівні. Науковець також звертає увагу, що з урахуванням зростання зовнішньої міграції до екстремізму можуть бути причетні представники іноземних держав [3].

Фахівці виокремлюють три різновиди проявів екстремізму, які тісно пов'язані між собою. Найбільш поширеним є відкрите збройне та інше насильство проти державної влади, а також політичних партій і організацій, що конкурують між собою, представників певних етнічних і соціальних груп тощо. Така екстремістська діяльність характеризується масовістю учасників, високим рівнем організації, значними людськими та матеріальними втратами, дезорганізацією функціонування суспільно-політичних інститутів.

До другого різновиду екстремістської діяльності належить цілеспрямоване розпалювання ворожнечі й ненависті з різних мотивів задля спонукання певних екстремістських груп, їх однодумців або співчуваючих до здійснення радикальних дій, у тому числі насильницьких, стосовно соціальних груп, політичних організацій, які розглядаються екстремістами як супротивники або ворожі сили, що загрожують їхнім інтересам. Цей різновид екстремістської діяльності охоплює комплекс організаційних і агітаційних дій, як правило, пов'язаних із провокаціями на етнічному, релігійному чи іншому підґрунті; поширенням ідей, які виправдовують насильство, і закликами до нього; насильницькими акціями щодо представників «ворожої» групи, спрямованими на формування масових ідеологічно та психологічно інспірованих рухів, організацій, екстремістських виступів.

Третім різновидом екстремістської діяльності є масований психологічний вплив на об'єкти екстремістської діяльності – певні установи, персонал державних органів, учасників суспільно-політичних організацій і заходів тощо. Для такого прояву екстремізму не є притаманним широке застосування насильства. Він характеризується значним застосуванням різноманітних форм інформаційного й психологічного впливу на органи публічної влади й населення [4, с. 13–19].

На моє глибоке переконання, прояви екстремізму можуть становити реальну загрозу національній безпеці України, оскільки цілями екстремістів залежно від обраного напрямку діяльності є: зміна існуючого демократичного конституційного ладу насильницьким шляхом; незаконне захоплення державної влади; порушення суверенітету і територіальної цілісності України; підривання безпеки, суспільно-політичної чи соціально-економічної стабільності у державі;

розпалювання політичної, релігійної, соціальної ворожнечі тощо; насильне нав'язування стандартів свого мислення іншим; протиправна зміна існуючого та підтриманого абсолютною більшістю способу життя, релігійних уподобань, цивілізаційних здобутків. Екстремісти загрожують не тільки окремим соціальним групам чи інститутам держави, за сприятливих внутрішніх та зовнішніх умов вони здатні знищити державність і/або духовність українського народу.

У процесі дослідження проблем появи та поширення екстремізму встановлено, що в Україні екстремістські посягання спрямовуються, як правило, на такі об'єкти:

- держава, суспільство, їх окремі інститути, службові чи посадові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування;
- ідеологічні супротивники: представники політичних чи громадських організацій, відповідної політичної, расової, етнічної, релігійної, культурної або іншої соціальної групи, інші екстремістські угруповання;
- представництва іноземних держав або міжнародних організацій, їх співробітники, члени їхніх сімей;
- рухоме або нерухоме майно, яке належить «ворогу» або пов'язане з ним, соціальна інфраструктура тощо.

Незважаючи на те, що небезпека поширення проявів екстремізму визнана Організацією Об'єднаних Націй, Організацією з безпеки та співробітництва в Європі, Європейським Союзом, в Україні досі немає ефективної системи протидії екстремістській діяльності. Наведене сприяє тому, що екстремісти розбудовують розгалужені горизонтальні та вертикальні мережі своїх організацій. Більше того, вони налагоджують зв'язки з міжнародними екстремістськими або терористичними організаціями, транскордонними організованими злочинними угрупованнями. Хоча суб'єкти забезпечення національної безпеки спроможні самостійно протидіяти окремій діяльності екстремістів, проблема екстремізму потребує комплексного вирішення із залученням та координацією значних сил і засобів органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інститутів громадянського суспільства.

В Україні не існує нормативного визначення понять «екстремізм», «екстреміст», «екстремістська діяльність», «екстремістська організація». Немає чітких орієнтирів із зазначених питань і в міжнародних договорах України. Недосконала нормотворча робота зумовила виникнення прогалін у сфері правового регулювання протидії екстремістській діяльності, що, на мою думку, унеможлиблює ефективну протидію проявам екстремізму правовими, демократичними методами.

Відсутність законодавчої дефініції поняття «екстремізм» зумовлює правову невизначеність у правовідносинах у цій сфері, адже, засуджуючи екстремізм як явище, що загрожує національній безпеці України, службовим та посадовим особам органів державної влади, органів місцевого самоврядування важко визначити, які саме діяння необхідно кваліфікувати як екстремістські та, відповідно, які заходи впливу і покарання застосовувати. Світова практика неодноразово підтверджувала, що діяння, які в одній країні визнані проявами екстремізму та за які особи, що їх здійснили, підлягають переслідуванню, в іншій країні такими не вважаються. Більше того, на них поширюються межі реалізації прав на свободу слова, мирних зібрань, свободи інформації, свободи совісті та віросповідання, відсутності цензури тощо. У зв'язку з цим термін «екстремізм» та пов'язані з ним поняття можуть тлумачитися по-різному, що неприпустимо в сучасній державі, де людина визнається найвищою соціальною цінністю.

Конституційний Суд України неодноразово вказував на необхідність дотримання принципу правової визначеності як складової верховенства права, згідно з яким обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки [5].

Враховуючи наведене, пропоную ввести у правове поле України дефініцію поняття «екстремізм» та його похідних шляхом внесення відповідних змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом». Так, під екстремізмом, на мою думку, слід розуміти систему поглядів, ідей, переконань, цінностей та установок, спрямованих на підбурення, заохочення чи виправдання протиправної зміни цивілізаційних здобутків, які домінують у суспільстві, а також демократичних основ громадянського суспільства та/або конституційного ладу в країні.

Екстремістську діяльність пропоную розглядати як цілеспрямовану діяльність осіб, спрямовану на відстоювання їхніх ідеологічних уподобань (переконань) у різних сферах суспільного життя (культурній, економічній, екологічній, політичній, релігійній тощо) за допомогою протиправних діянь, у тому числі неправомірного психологічного та/або фізичного насильства чи обґрунтованих погроз у його здійсненні, або шляхом зловживання правом стосовно представників соціальних груп, які ці погляди не поділяють або за-

перечують, з метою зміни цінностей, що існують у суспільстві, демократичних основ громадянського суспільства та/або конституційного ладу в державі.

Водночас я не підтримую позиції окремих науковців, співробітників органів державної влади та журналістів щодо криміналізації екстремізму. На моє переконання, така криміналізація хоч і дозволяє застосувати до відповідних фізичних та юридичних осіб заходи кримінально-правового і кримінально-процесуального впливу, однак не вирішує проблем щодо профілактики, запобігання та нейтралізації екстремістських проявів. В окремих випадках це навіть призводить до збільшення кількості осіб із екстремістськими поглядами, готових до насильницької боротьби за свої цінності з опонентами, оскільки екстремізм «за» породжує екстремізм «проти».

Вважаю, що дії екстремістів є ідеологічно вмотивованими й охоплюються різними складами адміністративних правопорушень чи злочинів, а тому виокремлювати їх в окремий склад правопорушення недоцільно. Встановлений екстремістський мотив відповідного протиправного караного діяння і буде обтяжуючою обставиною при визначенні судом покарання для винуватої особи.

Результати дослідження феномену екстремізму та його проявів на території України дають можливість стверджувати про те, що екстремістській діяльності сприяють такі фактори, як: 1) неспроможність органів публічної влади до швидкого врегулювання міжгрупових соціальних конфліктів різної генези; 2) неефективні механізми профілактики правопорушень, особливо у молодіжному середовищі; 3) розчарування громадян у діяльності міжнародних організацій, які виявились неспроможними узгодити національні інтереси всіх держав-членів та захистити населення окремої країни від зухвалих порушень прав і свобод людини як з боку власної держави, так і з боку зовнішніх суб'єктів – інших держав, державних утворень, міжнародних терористичних та релігійно-екстремістських організацій; 4) диспропорційне майнове розшарування суспільства, відсутність об'єктивних соціальних ліфтів; 5) деморалізація суспільства, ігнорування соціальних «правил гри», втрата соціальних орієнтирів; 6) відсутність загальнонаціональної ідеї розвитку; 7) популізм політиків та представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, неможливість притягнення їх до відповідальності (політичної, юридичної) за невиконані обіцянки; 8) низький рівень правосвідомості та політико-правової культури; 9) корупція, толерантне ставлення до правопорушень, безкарність злочинців; 10) пропаганда культу насильства і жорстокості, війни, бездуховності тощо в інформаційному просторі держави.



Наведене зумовляє необхідність у розробленні в Україні загальнодержавних та регіональних програм моніторингу рівня соціального напруження в суспільстві з метою виявлення на ранніх стадіях факторів, які можуть стати підвалинами для зародження екстремістських ідеологій, які спонукатимуть до екстремістської діяльності. Головна роль у цьому процесі має бути відведена інститутам громадянського суспільства, оскільки саме вони здатні оперативно виявити зародження соціальних конфліктів у суспільстві.

Відповідні органи державної влади та органи місцевого самоврядування мають координувати таку діяльність та бути гарантами недопущення ескалації зазначених конфліктів, використовуючи для цього всі можливі демократичні способи і засоби, в тому числі право на застосування легітимного насильства. Належно організована співпраця між інститутами громадянського суспільства та органами публічної влади дозволить останнім отримувати сигнальну інформацію про можливі прояви екстремізму на відповідних територіях, що дасть можливість вчасно виробляти заходи відповідного реагування на антиконституційну чи антигромадську діяльність екстремістів.

Те, що екстремізм є частиною людської природи, ускладнює протидію екстремістській діяльності, оскільки неможливо передбачити й запобігти всім імовірним випадкам виникнення та трансформації внутрішнього агресивного потенціалу особи у протиправні діяння. Водночас, знаючи причини й умови появи та поширення екстремізму, соціально-психологічні характеристики екстремістів та їх лідерів, можна сформувати ефективну національну систему протидії екстремістській діяльності, яка діятиме на випередження, не даючи шансів екстремістським ідеологіям заволодіти свідомістю значної кількості громадян і, як наслідок, надихнути їх на «героїчні» вчинки заради «істини». Вважаю, що ця система має охоплювати, зокрема:

1) постійний моніторинг рівня соціального напруження в суспільстві, прогноз тенденцій розвитку суспільних відносин із урахуванням реальної політичної, економічної, культурної та релігійної ситуації в державі;

2) створення й розвиток національних, регіональних і місцевих програм щодо: а) залучення молоді до спорту, науки, культури; б) зменшення безробіття; в) пропаганди культурного і релігійного різноманіття та толерантності; г) профілактики екстремізму та злочинності загалом;

3) виявлення та недопущення діяльності: а) лідерів та адептів деструктивних релігійних культів та псевдовчень, радикальних політичних або громадських організацій; б) представників міжнародних терористичних або релігійно-екстремістських угруповань; в) окремих індивідів, груп осіб та організацій, які

підконтрольні іноземним спецслужбам чи закордонним релігійним центрам та здійснюють розвідувально-підривну діяльність у їх інтересах; г) осіб, які надають фінансову, матеріально-технічну, організаційну чи іншу допомогу екстремістам, їх організаціям;

4) залучення інститутів громадянського суспільства до протидії екстремізму та недопущення радикалізації суспільства за різними напрямками;

5) вдосконалення системи державного управління, а також політичної системи суспільства з метою збільшення показників довіри населення до діяльності органів публічної влади.

Система протидії екстремістській діяльності в Україні має розроблятися на підставі Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України з урахуванням положень Стратегії національної безпеки України та Стратегії воєнної безпеки України. Нормативно ця система має бути визначена у державній програмі з протидії екстремістській діяльності та затверджуватися Президентом України за поданням Ради національної безпеки і оборони України.

Служба безпеки України має бути відповідальною за розроблення цього документа, для чого в законах слід додатково визначити її як головного суб'єкта протидії екстремізму в Україні. До роботи над вказаною програмою мають бути залучені інші зацікавлені органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інститути громадянського суспільства.

На підставі затвердженого документа доцільно на рівні Кабінету Міністрів України затвердити національний план протидії екстремістській діяльності (на кшталт Плану дій щодо попередження воєнничого екстремізму, розробленого Генеральним Секретарем Організації Об'єднаних Націй, або Плану дій щодо протидії насильницькому екстремізму та радикалізації, які ведуть до тероризму, розробленого Комітетом Міністрів Ради Європи).

У державній програмі та національному плані дій щодо протидії екстремістській діяльності мають визначатися детермінанти екстремізму, принципи, форми, способи та методи протидії екстремістській діяльності, суб'єкти протидії проявам екстремізму, розмежування їх компетенції, напрями взаємодії між ними та іноземними партнерами. Повинні ставитися реальні цілі, а заплановані заходи мають бути фінансово, матеріально та організаційно забезпечені з визначенням суб'єктів, відповідальних за їх виконання.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Пирожено В. А. Логика экстремистского поведения: попытка реконструкции. *Стратегічна панорама*. 2002. № 4. С. 61–69.

2. Данько Т. В. Соціокультурні витоки екстремізму. *Правий екстремізм і толерантність: з досвіду України та Німеччини* / Фонд ім. Фредріха Еберта. Київ : Заповіт, 2008. С. 33–35.
3. Васильєв Ф. П. Природа сучасного екстремізму. URL: <http://jurnal.amvd.ru/indviewst.php?stt=214&SID> (дата звернення: 22.07.2019).
4. Авдєєв Ю. И., Гуськов А. Я. Современный экстремизм: понятие, структура, связь с терроризмом. *Экстремизм и другие криминальные явления*. Москва : Российская криминологическая ассоциация, 2008. С. 11–21.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10> (дата звернення: 22.07.2019).

**Ирха Ю. Особливості формування системи протидії екстремістській діяльності в Україні.** У статті висвітлюються окремі проблеми протидії проявам екстремізму в Україні. Автор звертає увагу на зростання на території держави активності екстремістських угруповань різного спрямування, а також на відсутність належного правового регулювання протидії екстремістській діяльності. У результаті дослідження феномену екстремізму вироблено пропозиції та рекомендації щодо створення та розвитку національної системи протидії екстремістській діяльності.

**Ключові слова:** екстремізм, екстремістська діяльність, система протидії проявам екстремізму, національна безпека України.

**Ирха Ю. Особенности формирования системы противодействия экстремистской деятельности в Украине.** В статье освещаются отдельные проблемы противодействия проявлением экстремизма в Украине. Автор обращает внимание на рост на территории государства активности экстремистских группировок различной направленности, а также отсутствие надлежащего правового регулирования противодействия экстремистской деятельности. В результате исследования феномена экстремизма выработаны предложения и рекомендации по созданию и развитию национальной системы противодействия экстремистской деятельности.

**Ключевые слова:** экстремизм, экстремистская деятельность, система противодействия проявлением экстремизма, национальная безопасность Украины.

*Irkha Yu. Features of formation of system of counteraction to extremist activity in Ukraine. The article deals with the separate problems of counteracting extremism in Ukraine. The author draws attention to the growth in the activity of extremist groups of different directions on the territory of the state, as well as the lack of proper legal regulation of counteraction to extremist activity. As a result of the study of the phenomenon of extremism, suggestions and recommendations for the creation and development of a national system for counteracting extremism were worked out.*

**Key words:** *extremism, extremist activity, the system of counteracting extremism, national security of Ukraine.*

**Engin YILDIRIM**  
Vice-President of the Constitutional  
Court of the Republic of Turkey



## **THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT, HUMAN RIGHTS AND NATIONAL SECURITY**

It is the main duty of constitutional courts to protect rights and freedoms against the threats and to contribute to their deepening and strengthening. These rights and freedoms, that we aim to protect, have an effect and importance to ensure the peaceful co-existence of all humanity. It is our duty to uphold universal values in order to establish the constitutional justice. In order to ensure this, it is of vital significance to contribute to the creation of a «universal language» without localizing the universal concepts.

It is against this background that the Turkish Constitutional Court (*AYM*) has been undertaking constitutional review since 1962. As one of the oldest constitutional courts in the non-western world, its jurisprudence has reflected ups and downs of the country's turbulent political history. Long seen as an uncompromising defender of the status quo, the *AYM* has recently begun to adopt a more right-based adjudication. This shift has largely been due to the introduction of the individual application system, which has compelled the Court to reflect the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR). Unlike abstract and concrete norm reviews where the Court deals with issues of more abstract nature, the individual application procedure calls for the Court to pinpoint alleged violations of constitutional rights by public power and provide the victim with effective remedies.

Prior to the introduction of the individual application procedure, Turkey was among the countries with the highest number of applications before the Strasbourg Court. Although the number of applications before the ECtHR declined from an annual average of about 15.000 cases to a figure of around 1.500 applications, this

downward tendency has reversed as a result of administrative and judicial measures taken under the state of emergency declared in the aftermath of the failed July 15 coup attempt.

The *AYM*'s rulings concerning long and undue detention periods, excessive length of legal proceedings, freedom of expression, freedom of association and freedom of access to the internet have been generally acclaimed. The Court has established leading principles that have acquired a quasi-precedent status and its rulings have accorded well with the jurisprudence of the Strasbourg Court. For example, when the government blocked access to Twitter, it was on account of individual applications challenging the ban that the *AYM* delivered a unanimous verdict, finding the ban unconstitutional [1]. In Twitter and YouTube judgments, the Court found a violation of freedom of expression since the restriction was not prescribed by law [2]. It also stated that the internet and social media play a crucial role in democratic societies as an extensive and efficient means of freedom of expression.

The Court did not, moreover, hesitate to find a violation of freedom of expression in the banning of a book written by Abdullah Öcalan, the imprisoned founder and leader of PKK, an internationally recognized terrorist organization. The book was confiscated and banned on the grounds that it propagates and exalts the terrorist organization's ideology and actions. Several pages of the book contain a call for an armed uprising and urges people to resort to violence as a means of struggle, if a peaceful solution cannot be found on the Kurdish question. Although these are highly offensive, disturbing and shocking ideas to a large segment of society, the bulk of the book is concerned with a critical and historical analysis of the Kurdish problem and its main message is devoted to finding a peaceful solution to the problem. The TCC reached, with a large majority of 14 to 3, the conclusion that the confiscation of the book was not proportionate with the legitimate aim of protecting national security and public order and therefore the applicant's freedom of expression was violated [3].

Turkey went through a bloody coup attempt of July 15, which constituted a very serious threat against the existence of democratic order. The government declared state of emergency and derogated from the European Convention on Human Rights. The Council of Europe and other international organs actually recognized that the coup attempt against the elected government of Turkey was an attack against the existence of the nation.

The state of emergency raised a great deal of constitutional issues. The most important of them was the issue of judicial/constitutional review of emergency

decree laws issued by the Council of Ministers, meeting under the chairmanship of the President of the Republic. Under normal circumstances, the Constitutional Court shall examine the constitutionality of decree laws. On the other hand, Article 148 of the Constitution explicitly states that decree laws issued during a state of emergency shall not be brought before the Constitutional Court alleging their unconstitutionality. Within this scope, the Court held unanimously that it did not have the jurisdiction to review the decree-laws issued under the state of emergency.

«Allegation that the decrees having the force of law during the state of emergency covered unconstitutional regulations is not sufficient for them to be subject to constitutionality review. Such a constitutional power should be manifestly granted for the review of the decree laws introduced during the state of emergency, by the Constitutional Court. Considering the wording of Article 148 of the Constitution, the objective of the Constitution-maker and related legislative documents, it is clear that the decree laws introduced during the state of emergency cannot be subject to any judicial review under any name whatsoever. A judicial review to be conducted despite the provision given above is not in conformity with Article 11 of the Constitution which regulates the supremacy and binding force of the Constitution and Article 6 of the Constitution which stipulates that no person or organ shall exercise any state authority that does not emanate from the Constitution.» [4].

The *AYM* rejected every application on the basis of a strict interpretation of Article 148 (1), concluding that the original writers of the Constitution had intended it to completely prohibit judicial scrutiny, a reversal of its own previous case law. The Court pointed out that decree laws must be subject to judicial review in a democratic state of law, but the current constitutional provisions is binding on the Court itself. According to the Court, decree having the force of law and adopted during the state of emergency would become open for judicial review by the *AYM* when they are approved by the parliament by «statute».

The *AYM* defines the concept of «state of emergency» stipulated in the Constitution of 1982 as follows:

«Extraordinary administration procedures are administration regimes with temporary nature that grant more comprehensive powers to public authorities with the aim to eliminate serious threats and dangers that emerge in cases where the state or the society or public order cannot be protected with the powers of ordinary period and which consequently results in serious threats and dangers.» [5].

According to the *AYM*, these can be applied only when the existence of state or society or public order is under a serious threat or danger and as long as such a situation continues to exist. Considering that the purpose of the state of emergency

regime is «to return to ordinary law order with eliminating the reasons that obligate the specified regimes at the earliest, the Court states that ‘temporary and exceptional’ nature of the regime is also an indicator of the legitimacy of extraordinary administration procedures.» [6]. The Court notes that emergency regimes in democratic countries are not arbitrary governments that exclude law. The objective of emergency regimes must be guarding and defending the constitutional order. This is why, even though emergency regimes grant significant powers to the executive and considerably restrict rights and freedoms, they are still legal regimes.

Even under the state of emergency people were not deprived of their right of lodge an individual application. The effect of the emergency measures on constitutional complaint had been drastic. First, the complaints to the Constitutional Court skyrocketed following the July 15 coup attempt. The day before the coup attempt, the number of pending individual applications before the Court was about 22.500. After the emergency measures were put in place, the numbers of applications reached over 107.000 in a year. Accordingly, the Court has received about 80.000 applications relating to the emergency measures. Those applications practically paralyzed the functioning of the individual application system, considering that even just reception and registration of them required a tremendous volume of work.

Second, the Constitutional Court faced a formidable challenge to maintain its well-established rights based approach for protecting constitutional rights and liberties. This is an inevitable result of the shift from default human rights protection regime of Article 13 of the Constitution to the emergency regime of 15. During the state of emergency, the Court adjudicates complaints relating the emergency measures under Article 15, which allows greater limitation of human rights and freedoms. Article 15 of the Turkish Constitution stipulates that «the exercise of fundamental rights and freedoms may be partially or entirely suspended, or measures may be taken, to the extent required by the exigencies of the situation.» In other words, any derogation measure must comply with this requirement.

In its pioneering judgment, delivered in July 2018, the TCC stressed that the public authorities have a very broad margin of appreciation as to the adoption of policies and means to eliminate the dangers led to the state of emergency, but they have no unlimited power. The Court pointed out that any interference with constitutional rights in a state of emergency must meet three criteria set by Article 15. In other words, the TCC applies a three-level test in a constitutional complaint if it is related to the emergency measures. First of all, an emergency measure must not interfere with non-derogable, absolute rights and liberties stated in Article 15 of the Constitution. Secondly, the interference or restriction must not violate the



obligations under international law. Thirdly, any restriction on derogable rights and liberties must be required by the exigencies of the situation. The last level of the test under Article 15 involves the application of well-known constitutional principle of proportionality.

The TCC first reviews individual applications brought to it according to the standards of ordinary period and if it comes to a violation conclusion, it checks whether this violation that could be concluded in an ordinary period is justified or not within the framework of state of emergency regime. In this regard, it focuses on whether this deviation is a proportionate one that is absolutely necessitated by state of emergency and affects the core area. For instance, the Court said that failure of bringing applicants detained in a coup investigation before a judge for a period of 8 months 18 days after the first trial during the process of state of emergency regime in 2016 would result in a violation according to ordinary standards but considered this deviation as justifiable and proportionate due to reasons such as (a) complexity of coup investigations, (b) dismissed judges and (c) workload of current courts [7].

These applied to the cases of two journalists – Mehmet Altan and Şahin Alpay – and their long-term pre-trial detention for offences related to terrorism and the failed coup attempt of 2016. In response to these claims, carefully citing Strasbourg jurisprudence as well as emphasising that its review is confined to assessing whether the reasoning of the lower courts for continuing detention of the journalists was relevant and sufficient, the TCC *found* violations of Article 19 of the Constitution (corresponding to Article 5 of the ECHR) and Articles 26 and 28 of the Constitution (corresponding to Article 10 of the ECHR) by a majority vote of 11 to 6. The TCC highlighted that the reasoning of the lower courts was not sufficient. Not only the reasons for detention were based solely on newspaper articles written by these individuals, but also these articles did not convincingly constitute evidence that the individuals were implicated in the failed coup attempt.

On the other hand, applications were filed to the ECtHR based on the argument that the TCC did not have the competence to review these norms and therefore should not be considered as a remedy that should be exhausted. The ECtHR found these applications inadmissible on the grounds that the TCC could conduct this review by means of «individual application» instead of «norm review».

For example, the issue of failure in rapidly reviewing lawfulness of detention in an individual application filed by a detained journalist was also justified by the ECtHR with similar reasoning. On the other hand, the ECtHR held that although the duration of 18 months and 3 days before the Constitutional Court could not be

described as «speedy» in an ordinary context, in the specific circumstances of the case there has been no violation of Article 5 § 4 of the Convention [8].

In conclusion, constitutions and constitutional courts play very crucial role in upholding democratic state of law during normal and exceptional times. Indeed, constitutional courts assume a very difficult yet critical role in states of emergency. During such times, it is upon constitutional courts to undertake the endeavor for protecting fundamental rights while respecting the extended authorities of executive branch under emergency provisions to protect constitutional order.

## BIBLIOGRAPHY

1. Yaman Akdeniz and Others, (B. No 2014/3986, 2 April 2014) available at <http://www.constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/leadingjudgements/IndividualApplication/judgment/2014-3986.pdf>.

2. See Youtube LLC Corporation Service Company and Others, (B. No. 2014/4705 (29 May 2014) available at <http://www.constitutionalcourt.gov.tr/inlinepages/leadingjudgements/IndividualApplication/judgment/2014-4705.pdf>.

3. Abdullah Öcalan (B. No: 2013/409, 25/6/2014) available at [kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/.../ceb239a9-f486-499f-a2b6-e7f71781878](http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/.../ceb239a9-f486-499f-a2b6-e7f71781878).

4. TCC, App. no. 2016/166, Jud. no. 2016/159, 12/10/2016, § 23.

5. Aydın Yavuz and others, TCC, App. no. 2016/22169, 20/06/2017, § 164.

6. Aydın Yavuz and others, § 166.

7. Aydın Yavuz, TCC, App. no. 2016/22169, 30/06/2017, § 359. Nevertheless the TCC found 18 months contrary to the principle of proportionality. Even the state of emergency could not justify such a long period of time. See. Erdal Tercan, TCC, App. no. 2016/15637, 12/04/2018.

8. Şahin Alpay v. Turkey, ECtHR, App. no. 16538/17, 20/03/2018, § 137. See also Mehmet Hasan Altan v. Turkey, ECtHR, App. no. 13237/17, 20/03/2018.

**Володимир КАМПО**  
кандидат юридичних наук,  
заслужений юрист України,  
суддя Конституційного Суду  
України у відставці



## **ПРАВА ЛЮДИНИ І НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА У КОНТЕКСТІ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ У ЛИСТОПАДІ – ГРУДНІ 2018 р.: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ**

### **Вступ**

Відомо, що права людини, конституційна демократія та інші конституційні й національні цінності стосуються не тільки цивільних, а й воєнних державних інститутів. Серед цих інститутів особливе місце займає воєнний стан, що служить інтересам державної безпеки, захисту територіальної цілісності й незалежності країни тощо.

Інститут воєнного стану в незалежній Україні вперше з'явився після внесення змін конституційним законом від 14 лютого 1992 р. до пролонгованої Конституції України 1978 р., а також в офіційному проекті Конституції України (червень 1992 р.), підготовленому під керівництвом професора Л. Юзькова, члена Конституційної комісії Верховної Ради України (1991–1995 роки). Згодом цей інститут був закріплений у Конституційному договорі між Верховною Радою й Президентом України у 1995 р.

Слід зазначити, що Україна не відразу закріпила інститут воєнного стану у своїй конституційній системі. У Декларації про державний суверенітет України 1990 р., якою розпочався процес незалежнення держави, про воєнний стан не йшлося. Як і в Акті про проголошення незалежності України 1991 р. Частково це можна пояснити проголошенням тогочасним українським полі-

тичним класом доктрини нейтрального статусу незалежної України в зазначеній декларації й у Концепції нової Конституції України (червень 1991 р.).

Криза радянської політичної системи, пов'язана з державним переворотом так званого Державного комітету з надзвичайних ситуацій СРСР 19–21 червня 1991 р., прискорила запровадження інституту воєнного стану в Україні. Щоб захиститися від цього перевороту, було проголошено незалежність України 24 серпня того року, а відтак стало очевидним, що державі потрібен інститут воєнного стану. Тобто в разі загрози воєнного нападу в Україні мали вводити цей стан для гарантування її безпеки, незалежності й недоторканності кордонів.

Інститут воєнного стану в нашій державі був остаточно закріплений у Конституції України 1996 р. Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 цієї Конституції та її наступних редакцій, прийнятих у 2004, 2010 і 2014 роках, Президент України у разі загрози нападу, небезпеки її державній незалежності ухвалює відповідно до закону рішення про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях.

Як відомо, неодноразові конституційні зміни практично не стосувалися положень про інститут воєнного стану. Роль цього інституту реально змінилася після Революції Гідності у зв'язку з воєнною агресією Російської Федерації проти України. Політика Росії була пов'язана з реалізацією імперської ідеології «русского мира», що офіційно проводиться стосовно України для знищення її національної державності.

Якщо протягом 1991–2013 років інститут воєнного стану мав суто формальний характер, то у 2014-му і наступних роках його введення – у зв'язку з військовою агресією Росії на українському Донбасі й нарощуванням її збройних сил в окупованому Криму та уздовж кордону з Україною – практично стало питанням часу. Однак практичне запровадження цього інституту залежало не стільки від правових підстав чи політичної волі керівництва держави, скільки від об'єктивних суспільно-політичних обставин.

25 листопада 2018 р. у Чорному морі поблизу Керченської протоки, яку з допомогою танкера *Nika Spirit* (попередня назва – *НЕУМА*) Росія перекрила для проходу трьох українських військових кораблів в Азовське море (*наголошено* – у зоні вільного судноплавства!), прикордонні катери Російської Федерації протаранили один і відкрили вогонь на ураження по інших двох кораблях, поранивши трьох моряків.

Ця нічим не спровокована атака російських катерів – за підтримки військової авіації тощо – вважається відповідно до міжнародного права актом війни. Саме атака і стала приводом для запровадження воєнного стану в десяти

прикордонних областях України, що межують із Росією й територіями, на яких перебувають російські війська (у так званій Придністровській Молдавській Республіці) [1].

Практично вже шостий рік імперська Росія веде неоголошену війну проти незалежної України. 1 березня 2014 р. безпідставно й усупереч духу Конституції Росії й міжнародно-правових актів верхня палата російського парламенту – Рада Федерації – своєю постановою надала Президенту Росії В. Путіну право використовувати війська на території України[2]. Жодних звернень до уряду України або до ООН чи інших міжнародних організацій з приводу якихось загроз Росії з боку України не було й бути не могло.

Практично поширивши дію російського права на українську землю (ніби справа стосується якоїсь підмандатної території!), Росія насправді продовжила щодо України колоніальну політику перших років радянської влади, коли вона безцеремонно направляла свої війська проти Української Народної Республіки. Верховенство російського права над українським уже стало реальністю в українському Криму і дещо маскується на окупованих територіях українського Донбасу.

Російська імперська влада надавала Президенту Росії право застосовувати силу в Україні, бо думала, що її збройні сили вестимуть бої за Крим і Донбас, але так не сталося. На захист України, насамперед українського Донбасу, виступили добровольчі батальйони патріотичної молоді, передусім представники націоналістичних організацій, які захистили частину території Донецької й Луганської областей від російської окупації.

У червні 2014 р. на пропозицію В. Путіна зазначена постанова Ради Федерації була формально скасована. Звичайно, що Президент Росії не відвітував про використання військ в Україні, хоч вони вже там були, бо не парламент його контролює, а він – парламент. Так на зміну відкритій агресії російська імперська влада почала застосовувати до України приховану гібридну війну.

Відомо, що атака російських катерів 25 листопада 2018 р. була здійснена щодо території України, якими є українські кораблі, а отже, вказана постанова Ради Федерації Росії практично не втратила силу. Російська імперська влада не перепросила перед Україною за інцидент із цими кораблями і не притягла до юридичної відповідальності своїх прикордонників, а навпаки – заохотила їх.

Імперські кола Російської Федерації не приховують, що у війні проти України вони ставлять за мету знищення нашої національної державності як такої, бо практичне її існування суперечить їхнім політичним інтересам. Привід для російської агресії, зрозуміло, фіктивний, примітивний до немож-

ливого: будімо захист прав російськомовного населення українського Криму і Донбасу, якому, звичайно, ніхто не загрожував.

Згідно з російською імперською доктриною українці й росіяни – братні народи, а тому українцям не потрібна власна незалежна держава. За цією доктриною українцям досить мати напівзалежну від Росії республіку, щось на зразок Білорусі, як і колись – за часів Гетьманщини, царської Російської імперії й комуністичного Радянського Союзу – Україна має працювати не на себе, а співпрацювати й допомагати будувати та захищати велику Росію – оплот усіх слов'янських народів, які нібито були, є і вічно будуть політичними невдахами.

Проте російська імперська доктрина глибоко суперечить демократичним ідеям і принципам Конституції України, що гарантує повну незалежність України від Росії чи будь-якої іншої країни. Конституційна доктрина України виходить із того, що український народ – громадяни України, підкреслимо, *усіх національностей*, у тому числі й ті, які проживають в українському Криму й на Донбасі, – здійснює свої суверенні права незалежно від будь-якої іншої державної влади, крім влади власної національної держави.

Отже, Україна, незважаючи на те, що імперська Росія проводить щодо неї колоніальну політику радянських часів, ігнорує її національну державність, усе ж зберігає свій незалежний статус і захищає свою Конституцію й закріплені в ній територіальну цілісність і державний суверенітет.

### **Воєнний стан**

Введення указом Президента України воєнного стану в десяти областях на період із 28 листопада по 26 грудня 2018 р. та його затвердження парламентським законом, по суті, означало реалізацію нового для держави сценарію її конституційного функціонування. Власне, ця новизна й обумовлює необхідність поглибленого вивчення ролі розглядуваного конституційного інституту на практиці.

Як вказують результати соціологічних опитувань, для російських громадян конституційно обґрунтоване введення Україною воєнного стану було практично рівноцінне... оголошенню війни Росії! Не дивно, що понад 90 % цих громадян через введення такого стану звинуватили Україну в агресивній воєнній політиці!

І це за умов, що, за даними української розвідки, на кордонах з Україною Росія зосередила надпотужні збройні сили й техніку (друга армія у світі!), які будь-якої миті готові до бойових дій на території не тільки України, а й сусідніх із нами країн Європейського Союзу! За таких військово-політичних

умов російські імперіалісти практично мають розв'язані руки, щоб завдати ударів по українських військових і невійськових цілях.

Введення воєнного стану – це завжди акт, який має відповідати не тільки формальним, а й об'єктивним суспільно-політичним обставинам. Для конституційності цього акту важливими є вимоги щодо його співмірності (пропорційності) та своєчасності тощо.

Відповідно до Указу Президента України «Про введення воєнного стану» від 26 листопада 2018 р. його підставами є:

а) черговий акт збройної агресії з боку Російської Федерації, що відбувся 25 листопада 2018 р. у районі Керченської протоки проти кораблів Військово-Морських Сил Збройних Сил України, що мав важкі наслідки;

б) інші агресивні дії Російської Федерації в Азовському та Чорному морях;

в) наявна загроза широкомасштабного вторгнення в Україну збройних сил Російської Федерації на тлі окупації Російською Федерацією Автономної Республіки Крим і частини Донецької та Луганської областей.

Аналіз умов та обставин введення воєнного стану в Україні вказує на те, що зазначений указ був співмірним (пропорційним) тим загрозам, що існували для безпеки, незалежності й територіальної цілісності України. Очевидно, що у відповідь на керченський інцидент Україна не могла діяти за феодальним принципом *talion*, тобто аналогічно тому, як чинили – за вказівкою згори – російські прикордонники щодо українських військових кораблів. Росія тільки й чекає, щоб Україна дала серйозний привід для того, щоб задіяти свою військову потугу, роблячи вигляд, що вона нібито захищається!

Сьогодні доля українських військових моряків залежить від позиції української влади, але ще більше – від підтримки європейських та американських чинників. Така позиція – це не прояв української меншовартості, як може здатися, а реальна оцінка можливостей. Проте у вирішенні цього питання Україні має належати першість. Саме ми маємо ініціювати весь набір політичних, дипломатичних, ідеологічних, інтелектуальних та інших засобів реагування на агресивні дії Росії. Одним із них було введення воєнного стану як оборонного заходу Президента України й парламенту, що був необхідним і доцільним.

Тоді між армією, державним апаратом і суспільством в Україні склалася національна злагода. Проте так було не завжди. Зокрема, у 2014–2016 роках, коли Україна ще не мала достатнього досвіду боротьби з російською агресією й окупацією, а також недостатньою була міжнародна підтримка. Очевидно, що тоді цієї злагоди бракувало, і введення воєнного стану могло спровокувати зайве протистояння в суспільстві: громадяни боялися б, що в них відбира-

тимуть транспортні засоби, не можна буде зняти готівку в банку тощо. Тож для протидії російській агресії на українському Донбасі чинна влада обмежилася впровадженням АТО (Антитерористичної операції), що у 2018 р. була трансформована в ООС (Операцію об'єднаних сил).

У період з 2014 р. по 2018 р. чинна державна влада не тільки забезпечувала оборону України від російських агресорів, не піддаючись на їх грубі провокації, а й зміцнювала тил, відновлювала економіку, підтримувала демократичні конституційні інституції й налагоджувала соціально-культурне життя українців. Це дало свої результати, які могли б бути значно кращими, якби українська влада більш реально займалася втіленням у життя засад конституційної демократії, насамперед народного суверенітету, політичної відповідальності органів державної влади, пріоритету гідності й прав людини, забезпечення соціально-економічного розвитку країни, а також боротьбою з конституційним нігілізмом і його наслідками – корупцією тощо.

Отже, коли в листопаді 2018 р. українська влада ввела тимчасовий (на 30 днів) воєнний стан, вона була певною мірою впевнена, що ворог не зможе ні прорвати фронт на українському Донбасі, ні влаштувати «референдуми» за нові «народні республіки» в південно-східних областях тощо. Цей стан викликав у біснுவатих російських пропагандистів доктрини умиротворення України шок, від якого вони тривалий час не могли відійти.

Як відомо, захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу (ч. 1 ст. 17 Конституції України). Після Революції Гідності народ дійсно став на захист своєї національної держави, а тому військова агресія Росії на українському Донбасі не має жодних військово-політичних перспектив. Частина російського істеблішменту це добре розуміє, але мусить миритися з агресивною політикою імперської державної влади, бо, як показує приклад із опозиційним олігархом М. Ходорковським, небезпека для особистої свободи й права приватної власності чатує й на дуже-дуже багатих росіян.

Єдність фронту й тилу, яку демонструвала Україна під час введення воєнного стану, не могла не стримувати російського агресора, який зрозумів, що має справу не лише з батальйонами добровольців, як це було на початку війни, а й із непогано оснащеними та підготовленими Збройними Силами України, волонтерами, благодійниками, моральною підтримкою громадянського суспільства, врешті-решт із країною, що будує конституційну демократію й творить нову політичну практику. Тому від стратегії бліцкригу та створення



нових «народних республік», що мали об'єднатися у так звану Новоросію на південному сході України, російський агресор перейшов до тактики дрібних, але дошкульних воєнних ударів, як це сталося 25 листопада 2018 р.

### Нова ситуація

Наприкінці 2018 р. Україна вже була готова асиметрично відповідати на воєнні акції Росії, яка любить заявляти про асиметричні відповіді на американські політичні й економічні виклики. А тепер, схоже, сама матиме справу з українською політикою асиметрії.

Напевно, Росія це зрозуміла після авантюри в Керченській протоці з українськими військовими кораблями й навряд чи в захваті від політичних наслідків своєї провокації. Адже не її, що «нарікала» на нібито порушення власного прикордонного режиму українськими військовими моряками, а саме Україну, яка ввела воєнний стан, підтримали насамперед демократичні країни світу, міжнародні організації тощо.

Так, у США за наслідками російської авантюри в Керченській протоці ухвалили резолюцію «На підтримку України», в якій, по-перше, висловили солідарність із українським народом, який веде боротьбу за свободу, і готовність допомагати нам. По друге, США підтвердили свою позицію про те, що вони будь-де протистоятимуть російській агресії. Крім того, важливі рішення з приводу російської морської авантюри ухвалила Литва, а інші країни Балтії, Польща, Велика Британія і Швеція виступили за посилення санкцій щодо Росії.

До події у Керченській протоці лунало багато критики з боку українських політиків, громадських діячів і навіть окремих конституційних суддів щодо незастосування Президентом України права на введення воєнного стану. Ця критика мала певні слушні зауваження, хоча здебільшого була упередженою, не узгоджувалась із внутрішньополітичною ситуацією в країні.

В українському парламенті перед введенням воєнного стану мали місце багато дискусій, особливо щодо перспектив проведення наступних президентських виборів у березні 2019 р. Верховна Рада України скоротила до одного місяця термін воєнного стану й прийняла окрему постанову про те, що ці вибори мають відбутися в установленій Конституцією України термін.

Проте чи по-державному вчинив парламент? Гадаємо, що ні, бо передусім він мав думати про глобальні державні інтереси, пов'язані з воєнним станом. Замість скорочення терміну цього правового режиму потрібно було розумно скоротити передвиборчий період для президентських виборів 2019 р., наприклад, до одного-півтора місяця. Адже для народу як джерела влади

в державі (ст. 5 Конституції України) тримісячний передвиборчий період нічого особливого не дає; народ ухвалюватиме рішення в останні дні перед виборами. Цей тривалий період потрібен кандидатам у президенти, для яких передвиборчі заходи також були способом заробляння репутації й коштів для майбутніх парламентських виборів. Отже, державні інтереси й інтереси кандидатів, очевидно, розійшлися.

Воєнний стан виявив і певний негативний досвід. Запровадження такого режиму без широкої просвітницької роботи серед населення викликало відносно негативний резонанс. За деякими соціологічними даними, приблизно 50 % українців вважали, що цей стан був введений... щоб перешкодити майбутнім президентським виборам. Отже, просвітницька робота має бути важливою складовою в таких умовах, інакше армія і влада будуть самі по собі, а народ – сам по собі. А для імперської Росії кращого не треба!

Водночас незалежна Україна певною мірою успішно пройшла випробування воєнним станом, який дещо змінив ритм і стиль державного життя. В десяти областях, де діяв воєнний стан, проходили військові навчання сил територіальної самооборони, налагоджувалася більш тісна взаємодія військовиків і правоохоронців, покращувалося матеріальне забезпечення військових частин тощо. У цих областях громадяни не зазнали жодних обмежень своїх конституційних прав і свобод, у нормальному режимі функціонували місцеві органи виконавчої влади й самоврядування, банки, транспорт, зв'язок, лікарні, школи тощо.

### **Захист прав військовослужбовців**

Особливо важливе питання – захист прав і звільнення 24 українських воєнних моряків, які після інциденту в Керченській протоці 25 листопада перебувають у російському полоні. Судячи з усього, Президент Росії В. Путін робить усе, щоб довести: міжнародне право й мораль не мають для Росії жодного значення, якщо зачеплені її імперські амбіції й інтереси.

ООН, Рада Європи, ОБСЄ й інші міжнародні організації активно захищають права українських моряків – жертв військової агресії Росії. Остання намагається статтями її кримінального кодексу прикривати неправомірні дії своїх правоохоронців. Усі ці незаконні дії були оскаржені Україною до різних міжнародних організацій, членом яких є Росія, найперше до Міжнародного трибуналу з морського права (International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS).

Очевидно, що Росія не має права ставити свою політику й законодавство вище за Статут ООН, Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. та інші документи, що становлять основу неписаної конституції Ради Європи. Проте Росія – це типовий авторитарний режим особистої влади, що визнає тільки силу: військову, ідеологічну, економічну, інтелектуальну, культурну тощо. Тому цивілізований світ повинен постійно демонструвати свої переваги в економічному, ідеологічному, інтелектуальному, культурному, військовому аспекті, щоб стримувати агресивну Росію. На жаль, остання, як і всі авторитарно-тоталітарні режими, не здатна щось зрозуміти й виправитися.

Захист прав українських військових моряків, які практично є полоненими імперської Росії, здійснюється на підставі міжнародних конвенцій про права військовополонених. Проте у внутрішньодержавному вимірі українців – жертв російської каральної системи також має захистити спеціальний закон *«Про захист прав та інтересів українських військовослужбовців – жертв російської каральної системи»*, який визначить поняття військовослужбовця – жертви російської каральної системи, його правовий статус, гарантії прав на правову допомогу, матеріальну підтримку сімей тощо. Крім цього, український парламент має прийняти *Державну програму захисту прав і реабілітації військовослужбовців – жертв російської каральної системи*, розроблену урядом на період військової окупації Росією українського Криму й Донбасу. У цій програмі треба визначити конкретні механізми (правові, економічні, фінансові, культурні тощо) захисту та психологічної реабілітації цих жертв, а також членів їхніх сімей. Фонд програми міг би формуватися за рахунок державних коштів і приватних пожертв.

Характерно, що всі українські військові моряки, яких узяли в полон російські прикордонники 25 листопада 2018 р. і проти яких порушили кримінальні справи за нібито незаконний перетин російського кордону, під час слідчих дій заявили, що вони є військовополоненими, а не правопорушниками. Це зробило позицію Росії ще більш ущербною.

25 травня 2019 р. Міжнародний трибунал з морського права у м. Гамбург оголосив про застосування тимчасових заходів до Російської Федерації стосовно порушених нею імунітетів трьох українських військових кораблів та 24 членів їх екіпажів.

### Замість висновків

Наш час, можливо, – один із найбільш драматичних і небезпечних у відношеннях незалежної, демократичної України з імперською, авторитарною Росією.

Адже російські імперіалісти, доки вони перебувають при державній владі, ніколи не змиряться з волею українців до свободи, незалежності й конституційної демократії, а тому можуть жорстоко мститися за всі нібито завдані чи уявні образи: економічні санкції США та країн Європейського Союзу, резолюції осуду міжнародних організацій, протидію російській імперській пропаганді тощо. Це означає, що Україні треба бути готовою до будь-якого негативного розвитку подій у відносинах із імперською Росією та в ній самій.

Практика воєнного стану в Україні підтверджує необхідність запровадження широкої конституційної просвіти населення з цього питання. Державі необхідно замовити розроблення науково-практичної літератури про воєнний стан: брошур для масового читача, посібників для викладачів і студентів, одну-дві якісні монографії для інтелектуальної публіки.

Перший досвід після введення воєнного стану в Україні залишає позитивне враження, а тому він має бути використаний у майбутньому з обов'язковим урахуванням вимог верховенства права: засад пропорційності, законності мети тощо. Адже без осмислення конституційної суті захисту незалежності й територіальної цілісності держави воєнний стан у демократичній країні значною мірою втрачає сенс.

Саме тому Збройні Сили України й народ у боротьбі з російським агресором насамперед захищають конституційні цінності: гідність і права людини, верховенство права й конституційну демократію. Бо без цього немає майбутнього в демократичній Україні.

Очевидно, що воєнний стан вимагає додаткових витрат, і це треба передбачати в державному бюджеті на наступні роки. Крім цього, потрібно враховувати те, які збитки понесе економіка від дії цього стану. Як вказують економічні аналітики, введений у листопаді 2018 р. воєнний стан обійшовся українській економіці в 0,5 млрд доларів США, що їх треба відшкодувати суб'єктам господарювання.

25 липня 2019 р. Служба безпеки України спільно з Військовою прокуратурою затримала танкер *Nika Spirit* (до цього – *NEUMA*), за допомогою якого російська імперська влада блокувала прохід трьох українських катерів у Керченській протоці. На судні здійснили обшук для встановлення фактичних обставин справи, вилучення документів із судна, записів радіоперемовин під час конфлікту у Керченській протоці, бортових журналів. Також допитали членів екіпажу та вилучили документи, необхідні для встановлення істини у провадженні. Російських моряків українська влада відпустила, а затрима-

не судно стало речовим доказом: 30 липня 2019 р. український суд наклав на нього арешт [3].

Навіть короткий аналіз функціонування конституційного інституту воєнного стану в Україні доводить його важливість і неординарність, у тому числі й для становлення конституційної демократії, балансу між правами людини і національною безпекою тощо. Очевидно, що без такої демократії цей правовий режим може перетворитися в державне свавілля, але й без воєнного стану конституційна демократія стала б беззахисною.

Після запровадження воєнного стану в Україні у листопаді – грудні 2018 р. без відповідей залишилося чимало питань, які передусім мають дослідити вчені різних військових і гуманітарних спеціальностей. Проте держава повинна заохочувати науку до творчого осмислення досвіду воєнного стану, який може стати неоціненним для розвитку стратегії захисту територіальної цілісності, незалежності й конституційної демократії від агресивної політики Росії.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України, затверджений Законом України від 26 листопада 2018 р. № 2630–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 48. Ст. 381 (із застереженнями).
2. Це війна. Рада Федерації Росії дозволила Путіну ввести війська в Україну. Відповідну постанову підтримали одноголосно. URL: [https://ukr.lb.ua/news/2014/03/01/257751\\_voyna\\_sovet\\_federatsii\\_rossii.html](https://ukr.lb.ua/news/2014/03/01/257751_voyna_sovet_federatsii_rossii.html).
3. Речовий доказ: суд арештував затримане російське судно НЕУМА. URL: <https://www.5.ua/ukrayina/rechovyi-dokaz-sud-areshtuvav-zatrymane-rosiiske-sudno-neyma-196614.html>.

*Кампо В. Права людини і національна безпека у контексті воєнного стану в Україні у листопаді – грудні 2018 р.: конституційно-правові проблеми. У статті розкриваються конституційно-правові аспекти запровадження воєнного стану в десяти областях України у листопаді – грудні 2018 р. та його суспільно-правові наслідки.*

*Ключові слова:* Конституція України, воєнний стан, права людини, національна безпека.

*Кампо В. Права человека и национальная безопасность в контексте воєнного положення в Украине в ноябре – декабре 2018 г.: конституционно-правовые проблемы. В статье раскрываются конституционно-правовые*

*аспекты введения военного положения в десяти областях Украины в ноябре – декабре 2018 г. и его общественно-правовые последствия.*

**Ключевые слова:** Конституция Украины, военное положение, права человека, национальная безопасность.

***Kampo V. Human rights and national security in the context of martial law in Ukraine in November – December 2018: constitutional issues. In the article the constitutionally-legal aspects of input of martial law open up in ten areas of Ukraine in November – December in 2018 and him publicly-legal consequences.***

**Key words:** Constitution of Ukraine, martial law, human rights, national safety.

## **Віталій КОВАЛЬЧУК**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений працівник освіти України,  
завідувач кафедри конституційного  
та міжнародного права  
Навчально-наукового інституту  
права та психології  
Національного університету  
«Львівська політехніка»



УДК 342. 2 (7)

# **ПРАВА ЛЮДИНИ ТА НАРОДНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ: ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ДОКТРИНІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

Сучасна доктрина європейського конституціоналізму нерозривно пов'язана з обмеженням державної влади в інтересах правової особи та громадянського суспільства. Базові цінності цієї доктрини сформульовано як два принципи конституціоналізму – пріоритетність прав і свобод людини та народний суверенітет. Ці принципи не суперечать один одному, а навпаки, тісно пов'язані між собою. Вони є втіленням ідеології ліберальної демократії, що панує в переважній більшості європейських держав, для яких захист прав і свобод людини – основна умова функціонування, а народний суверенітет, що реалізується через різноманітні форми народовладдя, є дієвим засобом забезпечення цього захисту.

Нерозривний зв'язок між правами людини та народним суверенітетом обумовлений природою людини, яка поєднала невід'ємне, невідчужуване право на особисту свободу з природною необхідністю бути частиною простору правової комунікації як середовища забезпечення своїх життєвих інтересів та потреб. Людське буття є не що інше, як суспільне буття. Тому, досліджуючи особу, ми перш за все вивчаємо природні й соціальні умови її формування, систему суспільних зв'язків і відносин, властивих суспільству. Так само, як, досліджуючи суспільство, не варто забувати про тих індивідів (осіб), діяльність

яких визначає сутність суспільства, для якого людина – найбільша цінність. Зміст такої соціальної діалектики П. Бергер та Т. Лукман охарактеризували так: з одного боку, суспільство існує лише настільки, наскільки індивіди усвідомлюють його; з другого – індивідуальна свідомість соціально детермінована [1, с. 130].

Ключовим аспектом, який характеризує становлення людини, є комунікація. Саме комунікативна спрямованість людської особистості створює природні передумови для існування права як результату міжсуб'єктних взаємообумовлених відносин. Людське «Я» має іманентний правовий зміст, який проявляється лише в ситуації комунікативної взаємодії [2, с. 46]. Людська суб'єктивність конститується через автономний статус щодо «іншого» і одночасно через співвідношення з «іншим». Бути суб'єктом у соціальному ракурсі означає бути суб'єктом права, тобто володіти невід'ємними правами суб'єкта як учасника соціальної комунікації. До того ж, як зазначає А. Поляков, право «проявляється» лише у суспільстві як специфічний порядок суспільних відносин, учасники яких мають певну соціальну свободу дій, закріплену в обов'язках інших осіб. Межі цієї свободи (межі та зміст прав і обов'язків) визначаються соціально визнаними і обов'язковими для всіх правилами належної поведінки [3, с. 228].

Таким чином, права людини не належать лише до сфери чистих ідей, а коріняться в життєвому світі людини та суспільства і є частиною емпіричної дійсності. Права людини виникають й існують як результат інтерсуб'єктивних, комунікативних взаємодій і не можуть існувати поза правовими відносинами. Права не можуть існувати поза комунікацією і, відповідно, поза правовими обов'язками та морально-правовою відповідальністю. Вся історія людського існування була спрямована на зміцнення комунікативних відносин, які легітимізувалися й актуалізувалися як суб'єктивні права людини. Тому права не можуть бути дарованими, вони є результатом спільної дії суб'єктів. Проте інколи права «виборюються» [4].

Основу каталогу прав людини формують громадянські (основні) права – ті загальновизнані світовим співтовариством блага й імунітети (умови життя), яких може домагатися особистість від держави для забезпечення свого фізичного існування, збереження, розвитку і захисту своєї індивідуальності [5, с. 53]. Вони забезпечують свободу та автономію індивіда, його захист від незаконного втручання і з боку держави, і з боку суспільства. До таких прав відносять: право на життя; право на цілісність особистості; право на свободу та особисту недоторканність; право на повагу до приватного і сімейного життя; право на захист персональних даних; право на вступ до шлюбу і на створення



сім'ї; право на свободу думки, світогляду і віросповідання; право на свободу вираження поглядів та свободу інформації; право на свободу пересування та проживання; право на притулок; право на судовий захист.

За значущістю в житті людини ці права можна віднести до основних прав. Це передусім зумовлено тим, що вони походять із невідчужуваних властивостей людської особистості – її гідності та свободи, завдяки яким людина формується як особистість і зберігає свій автономний статус у процесі комунікації з іншими представниками соціуму. Більше того, як зауважує Ю. Габермас, поняття «гідність» має широкий семантичний зміст, воно охоплює не лише юридично гарантовану гідність людини як особистості, а й гідність людського життя у формі ембріону та зародку. Тому слід розрізняти поняття «гідність людини» та «гідність людського життя» [2, с. 49].

Гідність є тією природною властивістю кожного індивіда, яка створює фундамент основних прав людини, – саме такий зміст цієї цінності впливає з Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 р. (далі – Хартія). Слід зауважити, що людська гідність проголошується у її ст. 1, проте її зміст документ не розкриває, а тлумачення можемо знайти у роз'ясненнях Конвенту з підготовки Хартії, які виступають її офіційним коментарем [6, с. 40]. Право на людську гідність «входить до змісту» всіх прав, закріплених у Хартії, і не допускає жодних посягань, «навіть у разі обмеження права». У Європі на формування такого розуміння людської гідності суттєво вплинули два чинники – практика Федерального Конституційного Суду Німеччини та діяльність Європейського суду з прав людини [7, с. 216].

Інша фундаментальна правова цінність – свобода (ст. 6 Хартії) – за своїм змістом охоплює зовнішню свободу людини і передбачає можливість особи здійснювати свою життєдіяльність без примусу і втручання ззовні, діяти самостійно і з власної волі. Незалежно від змісту цих дій свобода реалізується винятково у межах права, що дозволяє їй проявити свою владу, самостійність та самодостатність (могутність). Права людини у цьому ціннісному контексті можна визначити як упорядковану свободу.

Система правових цінностей як невід'ємна складова сучасної європейської доктрини конституціоналізму знайшла своє вираження у міжнародних правових стандартах (принципах права). З середини ХХ ст. поняття суверенітету офіційно пов'язують із визнанням пріоритету основоположних прав людини – і в конституційному, і в міжнародному аспектах [8, с. 177]. У цьому сенсі ст. 3 Конституції України, яка проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, обмежуючи

державну владу, одночасно забороняє зазіхати на ці загальнолюдські цінності і з боку суверенного народу.

Громадянські права є основою легітимності публічної влади в демократичній, правовій державі, безумовна повага до них є необхідною умовою комунікації у взаємовідносинах між людиною, суспільством та державою [9, с. 206–207]. Вони визначають непорушні межі можливого втручання в особистий простір людини з боку держави та суспільства, які можна окреслити так: по-перше, кожна людина має особисту свободу, яку не може порушувати ні державна влада, ні демократична більшість; по-друге, будь-яке обмеження громадянських прав (за винятком права на життя, яке перебуває у нерозривному зв'язку з людською гідністю) може застосовуватися у виняткових випадках і на законних підставах.

Відповідно до принципу зв'язаності держави правом сутність обмежень прав людини полягає у забезпеченні легітимного втручання публічної влади у сферу приватної автономії особи з метою забезпечення загального блага – балансу між публічними та приватними інтересами [10, с. 291]. Підставою для цього може бути: захист національної безпеки, громадського порядку, життя і здоров'я інших людей, моральності населення, авторитету правосуддя. Важливо, щоб у конституції та законах були передбачені вичерпні правові параметри такого обмеження, які застосовувалися б виключно за рішенням суду. Так, Конституційний Суд України у Рішенні від 30 січня 2003 р. вказав на те, що верховенство права як один із основних принципів демократичного суспільства передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу [11].

Критерії правомірних обмежень прав і свобод людини були вперше сформувані у ст. 29 Загальної декларації прав людини (1948 р.): «...при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві». Аналогічні критерії викладені у статтях Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.).

Класифікація критеріїв була розширена у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) (далі – Конвенція). У документі було запроваджено поділ критеріїв на загальні обмеження (статті 15–18), які здебільшого повторювали критерії, закріплені в Загальній декларації прав людини, та спеціальні, що стосувалися особистих прав людини. У процесі застосування Конвенції Європейський суд з прав людини вказав на обов'яз-

кові вимоги при втручанні у сферу прав і свобод людини у демократичному суспільстві, серед яких: необхідність, пропорційність та легітимна мета («Бартія проти Російської Федерації», «Saint-Paul Luxembourg S. A. v. Luxembourg», «Масхадова та інші проти Росії», «Савіни проти України»).

Отже, особисті права є необхідною умовою людського існування та комунікації між особою, суспільством і державою. У відносинах з останньою їх потрібно розглядати як незалежні стандарти, на підставі яких можна критикувати закони, діяльність уряду, інших політико-правових інститутів, тобто як критерії легітимності [12, с. 207].

Питання можливого втручання публічної влади у сферу особистої свободи є насправді складним і неоднозначним, особливо в умовах демократичної трансформації. Його справедливе вирішення залежить від багатьох факторів, зокрема від легітимності суддів органів конституційної юрисдикції, які шляхом офіційного тлумачення надають закріпленім у конституції правам людини реальний зміст. Але, приймаючи рішення, суддя як представник народу в демократичному суспільстві повинен виходити із загального правила: «будь-яка дискусія з публічного права, щоб мати під собою загальну основу, повинна виходити з того, що свобода є правилом, а обмеження – винятковою мірою» [13, с. 287].

Щоб людина могла реалізувати особисті права, вона повинна володіти політичними правами. Так, на думку С. Котляревського, право на свободу об'єднань та асоціацій ліквідує беззахисність окремих громадян перед «всемогутньою державою». Реалізація громадянських прав стає можливою, «якщо вся нація проникнута розумінням важливості цих індивідуальних прав, усвідомленням великої небезпеки, що виникає через порушення їх державною владою і готовністю їх захищати» [14, с. 84]. Такий колективний захист прав є дієвішим засобом впливу на нелегітимну владу, ніж розрізнені дії окремих осіб. Водночас він засвідчує і забезпечує народний суверенітет, який отримує реальну і практичну реалізацію через політичні права кожного громадянина.

Однією з базових ознак сучасної конституційної держави є не лише конституційне закріплення особистих прав людини, а й наявність активної правової особи, наділеної всіма необхідними засобами для реалізації цих прав. Без цієї умови правові цінності, зафіксовані в легітимній конституції, залишатимуться звичайною декларацією. Це, своєю чергою, передбачає активну громадянську позицію та участь у процесі демократичної легітимзації, який забезпечує можливість кожного громадянина брати участь в управлінні державними справами, законотворенні та контролі над владою. Саме на цьому акцентують увагу представники концепції «учасницької (партисипативної) демократії».

Учасницька демократія є джерелом легітимації (визнання справедливим) влади чи її окремих органів, законів, дій чи бездіяльності суб'єктів владно-правових відносин. Однак легітимація – це не попередньо встановлена воля людей, а швидше сам процес вироблення легітимного рішення. Легітимність результату відбувається не з попереднього підсумовування вже сформованої волі всіх, а з процесу формування волі кожного [13, с. 61]. Принцип попереднього обговорення є одночасно й індивідуальним, й колективним. Отже, легітимність закону є результатом аргументованого обговорення спірних питань – дискурсу, а не вираженням волі арифметичної більшості.

Партисипативна демократія – це спосіб пошуку консенсусу між демократичною більшістю та меншістю, владою та свободою. Вона передбачає, що в процесі прийняття політичних рішень позицію всіх сторін буде враховано, що, власне, й забезпечує його легітимність. Навіть якщо воно є волею більшості, за меншістю залишається право на його перегляд у разі більш переконливої аргументації своєї позиції та її підтримки громадськістю. Від меншості не можна вимагати відмови від своїх переконань, оскільки у процесі демократичної легітимації не може бути переможців та переможених. Саме за таким принципом у конституційній державі будуються відносини між владою, яка лише тимчасово представляє більшість, та опозицією, яка є комунікатором волі меншості.

Таким чином, права людини та народний суверенітет як основоположні цінності європейської доктрини конституціоналізму є взаємопов'язаними. Діалектичний зв'язок між ними полягає у тому, що в умовах функціонування сучасної конституційної держави народний суверенітет не можливий, якщо людина як особистість втрачає свій автономний статус, який вона реалізує через громадянські (основні) права. Конституційні гарантії основних прав людини є умовою легітимності суверенної волі народу. Без можливості реалізації цих прав, в основі яких лежать людська гідність та свобода, народне волевиявлення може перетворитися на свавілля мас.

З іншого боку, лише безпосередня участь у формуванні розумної політичної волі у процесі проходження раціонального дискурсу між усіма зацікавленими у ньому учасниками може слугувати дієвим механізмом збереження особистої автономії. Учасницька демократія є процесом пошуку консенсусу між демократичною більшістю та меншістю, публічними та приватними інтересами.

У питанні співвідношення між правами людини та народним суверенітетом пріоритет залишається на боці особистих прав. Народний суверенітет набуває легітимного змісту лише за умови, коли загальна воля народу є результатом воле-

виявлення кожної людини як суб'єкта права. Зазначене не заперечує можливості обмеження прав людини, якщо вичерпний перелік підстав для такого обмеження передбачений конституцією та законами і застосовується виключно за рішенням суду. Особлива роль у вирішенні цього питання належить органам конституційної юрисдикції, правова позиція яких є визначальною.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бергер П. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. Москва : Медиум, 1995. 323 с.
2. Хабермас Ю. Будущее человеческой природы : пер. с нем. Москва : Весь Мир, 2002. 143 с.
3. Поляков А. В. Общая теория права : курс лекций. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2001. 864 с.
4. Иеринг Р. Борьба за право. Избранные труды : в 2 т. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2006. Т. I. С. 13–87.
5. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
6. Verbatim de la reunion de la Convention du 26 Septembre 2000. CHARTE 4958/00 (CONVENT 53). Bruxelles. le 27 octobre 2000. P. 40–47.
7. Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія. Харків : Право, 2018. 384 с.
8. Тихомиров Ю. А. Современное публичное право: монографический учебник. Москва : Эксмо, 2008. 448 с.
9. Ковальчук В. Б. Легітимність державної влади в правовій теорії та державно-правовій практиці : монографія. Логос, 2011. 392 с.
10. Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Харків : Право, 2018. 440 с.
11. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). *Офіційний вісник України*. 2003. № 6.
12. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монографія. Харьков : Право, 2002. 328 с.
13. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) : пер. с венг. Москва : Юристь, 2001. 292 с.
14. Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов. Москва : Зеркало, 2014, 340 с.

**Ковальчук В. Права людини та народний суверенітет: їх співвідношення у європейській доктрині конституціоналізму.** У статті здійснено комплексний аналіз питання співвідношення двох базових цінностей європейської доктрини конституціоналізму – прав людини та народного суверенітету. Незважаючи на очевидну відмінність щодо їх суб'єктної приналежності, вони тісно пов'язані між собою. Їх внутрішній взаємозв'язок обумовлений тим, що громадянські (основні) права забезпечують автономний статус особи, який є умовою демократичної легітимації. Натомість спільна політична воля, яка формується за безпосередньої участі кожної зацікавленої особи цього процесу, є дієвим механізмом гарантування невідчужуваних та невід'ємних прав людини.

**Ключові слова:** гідність, громадянські права, конституціоналізм, народний суверенітет, політичні права, свобода, партисипативна демократія.

**Ковальчук В. Права человека и народный суверенитет: их соотношение в европейской доктрине конституционализма.** В статье осуществлен комплексный анализ вопроса соотношения двух базовых ценностей европейской доктрины конституционализма – прав человека и народного суверенитета. Несмотря на очевидные различия относительно их субъектной принадлежности, они тесно связаны между собой. Их внутренняя взаимосвязь обусловлена тем, что гражданские (основные) права обеспечивают автономный статус лица, являющийся условием демократической легитимации. Вместе с тем общая политическая свобода, формирующаяся при непосредственном участии каждого заинтересованного лица данного процесса, является эффективным механизмом гарантирования неотчуждаемых и неотъемлемых прав человека.

**Ключевые слова:** достоинство, гражданские права, конституционализм, народный суверенитет, политические права, свобода, партисипативная демократия.

**Ковальчук В. Human rights and people's sovereignty: the question of their interrelation in the European doctrine of constitutionalism.** The article provides a comprehensive analysis of the issue of the interrelation between the two basic values of the European doctrine of constitutionalism – human rights and people's sovereignty. Despite the apparent difference in their subject matter, they are closely interconnected. Their internal interconnection is due to the fact that civil (fundamental) rights provide the autonomous status of a person which is a condition of democratic legitimacy. Instead, the common political will, formed by the direct participation of each participant in this process, is an effective mechanism for guaranteeing inalienable and inherent human rights.

**Key words:** dignity, civil rights, constitutionalism, national sovereignty, political rights, freedom, participative democracy.

**Людмила КОЗЛОВСЬКА**  
доктор юридичних наук, доцент,  
начальник відділу опрацювання  
правових позицій касаційних судів та  
Великої Палати Департаменту аналітичної  
та правової роботи Верховного Суду



УДК 347.235

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ У ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРАХ ЯК ФАКТОР НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ**

Національна екологічна безпека як правова проблема лише формується в актуальній судовій практиці, в тому числі й практиці Конституційного Суду України. Власне, питання екологічної безпеки також не є поширеним предметом судових спорів. Проте звичайні земельні спори у всьому різноманітті їх категорій можуть стати фактором, що істотно впливатиме на формування національної екологічної безпеки.

У судовій практиці найперше можна виокремити спори щодо незаконного відчуження та передання у приватну власність земельних ділянок, які не підлягають приватизації. Земельні ділянки прибережної захисної смуги, інші ділянки водного фонду, землі лісового фонду, землі рекреаційного призначення – це землі, цільове призначення яких прямо пов'язане із забезпеченням екологічної безпеки, тому вони вилючені з цивільного обороту або ж їх оборот обмежений.

Проблемність вирішення судових спорів щодо перелічених об'єктів пояснюється не лише складністю правової кваліфікації, труднощами у доказуванні обставин, застосуванням норм про позовну давність тощо, а й насамперед зіткненням публічних і приватних інтересів суспільства та окремих осіб. Навіть якщо такий критерій не оцінюється судом у змісті рішення, суд мусить зважати на забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів,

щонайменше для дотримання принципу пропорційності у цивільному судочинстві (ст. 11 Цивільного процесуального кодексу України).

Дотримання конституційного принципу верховенства права також вимагає оцінки пріоритету екологічного інтересу суспільства при розгляді земельних спорів щодо незаконного відчуження та передання у приватну власність земельних ділянок прибережної захисної смуги, ділянок водного фонду, лісового фонду, земель рекреаційного призначення, які не підлягають приватизації.

Принцип невідчужуваності таких земель, який ґрунтується на нормах ст. 13 Конституції України, не може отримати системного застосування і дотримання без урахування змісту ст. 16 Конституції України: «Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави», а також змісту статей 50, 66 Конституції України.

Можна погодитися з науковцями в тому, що таке конституційне регулювання є недостатнім у контексті важливості екологічної безпеки, й підтримати концептуальне бачення щодо виокремлення спеціального розділу Конституції України, зважаючи на те, що екологічна безпека є «... проблемою стратегічного значення, дотримання екологічних стандартів – типова вимога Європейського Союзу до своїх дійсних та потенційних членів» [1]. Водночас саме розуміння стратегічного значення екологічної безпеки має усвідомлюватися не лише законодавцем, а й усіма суб'єктами правозастосування.

При розгляді земельних спорів щодо незаконного відчуження у приватну власність земель водного та лісового фонду, земель рекреаційного призначення саме зміст норм статей 13, 14 у їх зв'язку зі статтями 3, 16 Конституції України визначає умови дотримання балансу між приватними та публічними, суспільними інтересами, або точніше – перевагу публічного екологічного інтересу як інтересу всіх і кожного над інтересом однієї особи або групи осіб.

Оцінка конституційних норм, які встановлюють збереження земель певних категорій, інших природних ресурсів як об'єктів права власності українського народу для забезпечення фізичного існування людини як найвищої соціальної цінності, для збереження генофонду українського народу саме в контексті національної екологічної безпеки є однією зі складових дотримання судами конституційного принципу верховенства права.

У контексті національної безпеки доцільно оцінити також вирішення проблеми заборони відчуження земель сільськогосподарського призначення (мораторій на обіг земель сільськогосподарського призначення). Наразі з огляду на висно-



вки Європейського суду з прав людини, зроблені у рішенні від 22 травня 2018 р. у справі «Зеленчук і Цицюра проти України» (*Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*, заяви № 846/16 та № 1075/16), стосовно того, що втручання держави у право особи на мирне володіння майном (розпорядження земельними ділянками сільськогосподарського призначення) не є виправданим, а держава з часу введення в дію відповідного мораторію не змогла забезпечити протягом багатьох років належного механізму реалізації права власності на землі сільськогосподарського призначення, в судовій практиці виникає новий масив спорів щодо судового дозволу на відчуження земельних ділянок, зокрема для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, та земельних часток (паїв), відшкодування шкоди, завданої заборонами на відчуження земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва та земельних часток (паїв) тощо.

Незалежно від судової практики, яка має скластися найближчим часом, вирішення законодавцем проблеми вільного ринку землі без урахування всіх глобальних екологічних ризиків може завдати шкоди як правам людини, так і національній безпеці. Науковці попереджають, що без правового регулювання виведення з обігу 9 млн га розпайованих орних земель в Україні неймовірно швидкими темпами продовжуватиметься деградація й опустелювання земель. Передумовою цього є «жахлива структура земельних угідь України», яка дісталася у спадок від СРСР. Порівняння структури земельних угідь у Європейському Союзі та Україні в цифрах виглядає так:

<b>Показник</b>	<b>Європейський Союз</b>	<b>Україна</b>
Відсоток сільськогосподарських земель у загальній структурі земельних угідь	45 %	71 %
Рівень розораності земель у загальній структурі земельних угідь	25 %	54 %
Рівень лісистості в загальній структурі земельних угідь	37 %	16 %
Рівень розораності сільськогосподарських угідь	60 %	79 %
Відсоток трав'янистих ценозів (луки, степи) у структурі сільськогосподарських угідь	34 %	19 %
Густота населення осіб/км <sup>2</sup>	116	75

Тобто якщо в Європейському Союзі орні землі охоплюють лише чверть його площі, то навіть стовідсоткова приватна власність на ріллу не становить значної загрози для стану ґрунтів та екологічного контролю в земельній політиці, тим більше за умов високих екологічних стандартів та жорсткого їх дотримання [2]. Для України неврахування таких фундаментальних факторів матиме наслідком щонайменше недотримання конституційних гарантій забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги та порушення прав людини на безпечне екологічне середовище.

Отже, наразі судова практика як конституційної, так і загальної юрисдикції постає перед необхідністю системного вирішення питання балансу публічних і приватних інтересів у контексті екологічної безпеки як необхідної умови фізичного існування людини. Дотримання і застосування норм Конституції України, що гарантують основну екологічну функцію власності, є головною умовою як захисту прав людини, так і забезпечення національної екологічної безпеки.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Речицький В. До стратегії розвитку української Конституції. *Критика*. URL: <https://krytyka.com/ua/articles/do-stratehiyi-rozvytku-ukrayinskoyi-konstytutsiyi>.
2. Бурковський О. Радянський оскал капіталізму унеможливає охорону земель. URL: [https://propozitsiya.com/ua/radyanskyu-oskal-kapitalizmu-unemozhlyvlyuye-ohoronu-zemel?fbclid=IwAR1pE31MhRA360qrXqjD23vkiAg1FHSPR77e1FgxHml\\_kKYsBSPGOwXx9-0](https://propozitsiya.com/ua/radyanskyu-oskal-kapitalizmu-unemozhlyvlyuye-ohoronu-zemel?fbclid=IwAR1pE31MhRA360qrXqjD23vkiAg1FHSPR77e1FgxHml_kKYsBSPGOwXx9-0).

*Козловська А. Забезпечення захисту прав людини та публічних інтересів у земельних спорах як фактор національної безпеки. У статті розглядаються питання застосування норм Конституції України, що гарантують дотримання екологічної функції права власності на землю для забезпечення балансу публічних і приватних інтересів як основної умови захисту прав людини і забезпечення національної екологічної безпеки при розгляді судом земельних спорів.*

*Ключові слова:* права людини, екологія, національна безпека, земельні спори.

*Козловская А. Обеспечение защиты прав человека и публичных интересов в земельных спорах как фактор национальной безопасности. В статье рассматриваются вопросы применения норм Конституции Украины, гарантирующих соблюдение экологической функции права собственности на землю*

для обеспечения баланса публичных и частных интересов как основного условия защиты прав человека и обеспечения национальной экологической безопасности при рассмотрении судом земельных споров.

**Ключевые слова:** права человека, экология, национальная безопасность, земельные споры.

**Kozlovska L. Ensuring protection of human rights and public interests in land disputes as factor of national security.** The article deals with consideration of application of the Constitution of Ukraine norms, which guarantee the observance of the ecological function of proprietary right to land, for ensuring the balance between public and private interests as the basic precondition for the protection of human rights and ensuring the national ecological security while considering land disputes by a court.

**Key words:** human rights, ecology, national security, land dispute.

**Віктор КОЛІСНИК**  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
суддя Конституційного Суду України



## **ПРАВА ЛЮДИНИ ТА НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА У КОНТЕКСТІ ПОДОЛАННЯ «МИНУЛОГО» І СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ**

Досягнення балансу між утвердженням прав людини та забезпеченням національної безпеки безпосередньо пов'язане як із політикою подолання минулого, так і з сучасними загрозами та викликами. Подолання минулого як певна державотворча практика є притаманною й судовій діяльності. Доказове право дає змогу встановити сьогодні те, що відбувалося раніше. Суддя взагалі іноді змушений розглядати справи, які пов'язані з історичним контекстом.

Проблема подолання минулого є важливою й інколи виникає не лише перед тими державами, які перебувають на етапі так званого демократичного транзиту, а й перед державами усталеної демократії.

У 1997 р. у Франції відбувся судовий процес над колаборантом Папоном. Сторона обвинувачення на цьому процесі змушена була довго пояснювати, хто такий Папон, хто такий Барб'є, хто такий Жан Мулен і що відбувалося під час Республіки Віші. Чому? Тому що в цей час Папон був літньою людиною, а присяжні – молодими людьми, і історичний контекст їм був незрозумілим.

Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі змушений був реконструювати історичні події, особливо Другої світової війни, пов'язані з масовим знищенням мільйонів людей. При цьому він використав різні докази і почав зі з'ясування процесу виникнення нацизму та нацистської партії. Трибунал використовував такі докази, як партійні документи, виступи партійних функціонерів різних рівнів, виступи на закритих нарадах, листи, доповідні записки, звіти, показання свідків, і навіть багато разів посилався на горезвісну працю

«Майн Кампф». У вирокі Міжнародного військового трибуналу «Майн Кампф» згадується 11 разів, до його тексту ввійшло декілька цитат з цієї книги.

Воєнним злочином, наприклад, стало знищення у 1940 р. радянськими репресивними органами 21 857 польських військовополонених. Цей факт переконливо доведено Європейським судом з прав людини у справі «Janowiec і інші проти Росії» від 21 жовтня 2013 р. Знищення (масова страта) відбулося без досудового слідства, без висування будь-яких звинувачень, без судового розгляду. Європейський суд з прав людини у своєму рішенні детально подав історичний контекст та кілька разів посилався на постанову Політбюро ЦК ВКП (б) від 5 березня 1940 р. Особливий цинізм полягав у тому, що таку постанову ухвалило 4 особи, а ще 2 особи погодилися з таким рішенням (із масовим знищенням військовополонених) у телефонному режимі. У цьому самому рішенні міститься посилання на доповідну записку Шелєпіна, тодішнього Голови Комітету державної безпеки при Раді Міністрів СРСР, до Хрущова, який пропонував знищити матеріали, що стосуються розстрілу польських громадян. Зазначені матеріали пропонувалося знищити у зв'язку з тим, що ці справи начебто не мають оперативної цінності і можуть зашкодити добросусідським польсько-радянським відносинам. Масове знищення, яке саме по собі є злочином, намагалися приховати офіційні посадові особи, хоча спроба приховати будь-які докази і матеріали, що підтверджують вчинення злочину, так само є злочином.

Органи конституційної юрисдикції різних держав неодноразово зверталися до історичного контексту. Конституційний Суд Чеської Республіки в 1993 р. дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення клопотання щодо визнання неконституційним закону Чеської Республіки про протиправність комуністичного режиму, при цьому він сформулював юридичну позицію, згідно з якою слід відмовитися від врахування строків давності за окремі злочини періоду його існування, тобто з 1948 р. по 1989 р.

Конституційний Суд Литовської Республіки у рішенні від 18 березня 2014 р. наголосив, що «за допомогою репресій окупаційний режим прагнув знищити, заподіяти шкоду і зламати цих людей: вони стали жертвами позасудових страт, вони були ув'язнені та направлені в спеціальні табори для примусової праці, депортовані до далеких жорстко кліматичних малонаселених місць Радянського Союзу, цілеспрямовано створюючи нестерпні умови життя, що становило постійну загрозу життю та здоров'ю», а також зауважив, що литовці разом із сусідами – латвійцями та естонцями, а також із представниками інших національностей, які проживали в Радянському Союзі (наприклад, німці,

українці, кримські татари, чеченці, інгуші), розглядалися як особи, що належать до «ненадійних» націй, та були приречені на загибель, зокрема завдяки штучному створенню нестерпних умов життя у вигнанні.

Добре відомим є досвід Федерального Конституційного Суду Німеччини (далі – ФКС). У рішенні від 23 жовтня 1952 р. про заборону соціалістичної імперської партії ФКС зазначив, що під час оцінювання окремих доказових матеріалів не можуть залишатися поза увагою події, які сталися в період 1933–1945 років, і дійшов висновку щодо схожості соціалістичної імперської партії і нацистської партії, щодо систематичної зневаги з боку прихильників цієї партії до державної влади та державних символів Федеративної Республіки Німеччина, щодо систематичного ігнорування нею актів державних органів Німеччини. ФКС наголосив на тому, що соціалістична імперська партія побудована за прикладом політичного ордену, який у своїй діяльності спирається на принцип абсолютного підкорення, тобто принцип фюрерства. ФКС дійшов висновку, що партія не може брати участі у формуванні політичного волевиявлення, якщо вона бореться проти основ вільного демократичного ладу, а депутат від неконституційної партії не може бути представником всього народу. Як наслідок, депутати були позбавлені мандатів та не брали участі у виборах.

Натомість 17 січня 2017 р. ФКС відмовив у визнанні неконституційною Національно-демократичної партії, хоча були численні докази того, що ця партія, її члени використовують нацистську риторичку, позиціонують себе як прихильники нацистської партії. Однак ФКС врахував не лише історичний, а й сучасний політичний контекст, зокрема той факт, що підтримка цієї партії є мізерною, вона не є популярною і не загрожує демократичному конституційному ладу. Згодом це підтвердилось: буквально через вісім місяців відбулися вибори до Бундестагу, на яких ця партія набрала 0,4 % голосів виборців.

Після об'єднання Німеччини у 1990 р. відбулися судові процеси над керівництвом НДР. Зокрема, відомою є справа Національної ради оборони. Під час судового розгляду було розглянуто питання кримінальної відповідальності колишнього Міністра оборони НДР, колишнього начальника Генерального штабу, керівника ШТазі (спецслужби НДР) та інших. Вони намагалися довести, що хоча і давали команди з вимогою стріляти, однак такі дії за законодавством НДР на той час не вважалися злочином (йшлося про несанкціоноване перетинання Берлінського муру). За цей період прикордонниками було застрелено 70 осіб, 21 особа – смертельно поранена, а понад 100 000 осіб – ув'язнені за перетинання державного кордону. ФКС відкинув принцип неприпустимості зворотної дії закону, наголосив, що «суд повинен нехтувати виправданнями,

якщо воно має на меті звільнення від відповідальності за навмисне знищення людей, які намагалися лише перетнути кордон між двома німецькими державами. Таке виправдання, що ставить заборону перетинати кордон вище права на життя, не повинно мати юридичної сили, є неприпустимим та порушує норми справедливості і права людини».

Європейський суд з прав людини у 2001 р. розглядав справу «Стрелец, Кеслер та Кренц проти Німеччини» і сформував юридичну позицію, згідно з якою є прийнятним порушення кримінальних справ проти осіб, які вчинили злочини за попереднього режиму; суди такої держави, котрі зайняли місце попередніх судів, можуть піддаватися критиці за застосування і тлумачення юридичних норм, що діяли на час здійснення певних дій, з урахуванням принципів, якими має керуватися будь-яка правова держава. Європейський суд з прав людини наголосив на тому, що доповнюючи закони, які публікувалися в офіційній газеті НДР, таємними наказами і службовими інструкціями про зміцнення системи кордону, такі особи фактично підштовхували підлеглих до вбивств. Вони у своїх таємних наказах, усних розпорядженнях вказували, що порушників обов'язково треба або затримувати, або знищувати. Тобто вони, фактично, відповідають за ту ситуацію, що склалася біля Берлінського муру і кордону між двома німецькими державами взагалі.

Схожий підхід було застосовано ФКС у рішенні 1968 р. у справі про спадщину. Суд звернув увагу, що деякі нацистські норми і розпорядження, зокрема розпорядження про втрату німецького громадянства «у разі зміни звичного місця перебування та переміщення за кордон», настільки відверто суперечать основним принципам справедливості, що коли б суддя їх застосовував або визнав їх правові наслідки, то він «здійснював би несправедливість замість правосуддя».

За рішенням ФКС 11-те розпорядження до Закону «Про громадянина Рейху» від 25 листопада 1941 р. досягло такого неприпустимого рівня протиріччя зі справедливістю, що мало б із самого початку вважатися недійсним. Тобто ФКС вважає цей акт нікчемним.

Конституційне правосуддя в Україні так само стикається з проблемою подолання минулого. Показовим прикладом є справа щодо заборони Компартії (Рішення Конституційного Суду України від 27 грудня 2001 р. № 20-рп/2001). Конституційний Суд України (далі – КСУ) дійшов висновку, що КПРС і Компартія України у складі КПРС не були політичними партіями і громадськими організаціями у сенсі статей 15 та 36 Конституції України. Тобто КСУ оцінив

діяльність Компартії за попередні десятиліття вже з огляду на конституційні принципи, запроваджені Основним Законом України у 1996 р.

КСУ також розглядав справу щодо офіційного тлумачення (тоді він був наділений таким повноваженням) Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги» від 21 квітня 2011 р. № 3298–VI і встановив наявність ознак невідповідності Конституції України положення про офіційний підйом у День Перемоги копій Прапора Перемоги на будинках (щоглах, флагштоках) поряд із Державним Прапором (абзац перший пункту 3.3 мотивувальної частини Рішення КСУ від 16 червня 2011 р. № 6-рп/2011). Однак окремі думки трьох суддів КСУ наглядно продемонстрували, що виникла проблема, яка є набагато складнішою, ніж це окреслено в самому рішенні.

До справи з історичним підтекстом умовно можна віднести і справу про затримання осіб, що підозрюються у бродяжництві (Рішення КСУ від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010). Чинний тоді Закон України «Про міліцію» надавав міліції право затримувати і тримати до 30 діб у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, яких запідозрено у бродяжництві. Кримінальна відповідальність за такі дії встановлювалася ст. 214 Кримінального кодексу УРСР 1960 р. Проте склад цього злочину було декриміналізовано 7 липня 1992 р. КСУ сформулював юридичну позицію, згідно з якою затриманий має право на перевірку компетентним судом не лише додержання норм процесуального права, а й обґрунтованості підозри, яка стала підставою для затримання, законності мети, з якою воно застосовувалось, та чи було затримання необхідним і виправданим за конкретних обставин. Затримання у будь-якому випадку не може бути визнане обґрунтованим, якщо діяння, які інкримінуються затриманому на час їх вчинення, не могли розцінюватися або не визнавалися законодавством як правопорушення. Тобто КСУ, зважуючи такі конституційні цінності, як свобода особи та громадська безпека, віддав перевагу пріоритету свободи як незаперчній конституційній цінності.

Після 11 вересня 2001 р. світ змінився. Межі втручання держав у права людини розширилися задля забезпечення безпеки. Однак коли у Німеччині було ухвалено закон про право збивати пасажирські літаки, ФКС визнав цей закон неконституційним, одним із аргументів чого було нечітке формулювання мети закону.

Верховний Суд США у 2006–2008 роках розглянув кілька справ і дійшов висновку, що США мають нести відповідальність за порушення прав людини



в Афганістані та Іраку, оскільки території зазначених держав опинилися під контролем США після введення туди американських військ, а їх населення потрапило під юрисдикцію США. Розглядаючи ці справи, Верховний Суд США встановив факти жорстокого поводження з військовополоненими, з мирним населенням, створення фільтраційних пунктів, у яких особи утримувалися без судового рішення, без висування обвинувачення тощо. Але зовсім інший підхід було застосовано до злочинів, які вчинялися в Чечні. Показовою є справа полковника Буданова, якого суд визнав винним у вчиненні вбивства чеченської дівчини, але згодом суд задовольнив його клопотання про умовно-дострокове звільнення.

Українське суспільство багато разів намагалося звільнитися від бюрократизму, від надмірного формалізму, від корупції. Про це свідчать три революції: Революція на граніті, Помаранчева революція і Революція Гідності. Але, на жаль, навіть ці події не стали переконливим спонукальним мотивом для ухвалення закону про мирні зібрання.

Тривалий час першочерговою сприймалася проблема гарантування безпеки особи, а проблема національної безпеки вважалася другорядною. Однак події навколо острова Тузла у 2003 р., вторгнення російських військ до Грузії у 2008 р. не стали попередженням чи пересторогою. Тодішнє українське керівництво недооцінило рівень загрози, так само як і радянське керівництво в 1941 р. недооцінило можливості вторгнення нацистів.

Після Революції Гідності перед українським суспільством постало питання про територіальну цілісність держави та безпеку, оскільки штучно ослаблена та понівечена Україна опинилася перед численними викликами, загрозами, стала жертвою агресора.

Безперечно, важливою є цінність свободи, однак свобода та інші конституційні цінності можуть бути втрачені через недостатнє розуміння та недооцінку безпеки як такої. Показовий приклад – проблеми, які постали перед українським суспільством після анексії Криму, окупації частини української території. Втративши контроль над окремими територіями, Україна унеможливила для багатьох її громадян і вільний розвиток особистості, і вільне пересування, і вільне розпорядження своєю власністю тощо. Тобто на сьогодні питання безпеки і національної, і громадської є актуальним та пов'язаним із забезпеченням прав людини.

Виникло безліч проблем. Наприклад, на лінії розмежування зруйновано інфраструктуру, ліквідовано або закрито відділення банків, внаслідок чого громадяни не мали фізичної можливості, наприклад, погасити свої кредит-

ні зобов'язання, за що їм нараховували пені, штрафи тощо. За ініціативою Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини були внесені зміни до законодавства, але проценти, які передбачалися договором, продовжували нараховуватися через те, що вважалися договірними зобов'язаннями, на які особа погодилася добровільно.

Там само непослідовно діяла держава і стосовно плати за земельні ділянки, розташовані на тимчасово окупованій території та/або території населених пунктів на лінії зіткнення та/або території проведення антитерористичної операції, коли спершу було визнано право на повернення відповідних нарахованих та сплачених сум плати за землю, проте згодом це право було скасовано. Тому КСУ своїм Рішенням від 5 червня 2019 р. № 3-р(І)/2019 визнав відповідні положення Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 23 березня 2017 р. № 1989–VIII неконституційними.

Здійснюючи вибір між безпекою і свободою, суди мають дотримуватися певних визначальних підходів. По-перше, в разі обмеження законодавцем конституційного права у передбачених конституцією випадках варто з'ясувати, чи не призводить таке обмеження до втрати реального змісту відповідного права та чи не руйнує зазначене обмеження сутність цього права.

По-друге, якщо обмеження конституційного права є припустимим, то воно має здійснюватися з легітимною метою, повинне обумовлюватися цією метою і мати не надмірний, а лише мінімальний необхідний характер.

Суспільні інтереси можуть слугувати виправданням для певних обмежень, але за умови, що такі обмеження є справедливими, адекватними, пропорційними, домірними та необхідними для захисту конституційно значущих цінностей.

Вирішуючи справи, пов'язані з пошуком оптимального балансу між правами людини і безпекою, суди мають використовувати і підходи, і висновки, і юридичні позиції, і аргументації, що вже були застосовані у справах з історичним контекстом, із заглибленням у таку складну та драматичну минувшину.

**Василь КОСТИЦЬКИЙ**  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України



## **РЕАЛІСТИЧНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД В УМОВАХ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ: ПРОБЛЕМА ЛЮДИНОЦЕНТРИЗМУ І СОЦІОЦЕНТРИЗМУ У ПРАВІ**

Питання безпеки виявилось не таким простим, як видавалося на початку. Так, сьогодні людина є незахищеною перед великим масивом інформації, яка має агресивний, дискримінаційний, деструктивний, маніпулятивний характер і є об'єктом інформаційної війни або навіть гібридної війни, що охоплює не тільки інформаційну, а ще й економічну, фінансову, політичну сфери, посягає на ліберальні цінності, які є ознакою ХХІ ст., – людиноцентризм і соціоцентризм. Тому розглядаємо безпеку як комплексне поняття, що охоплює і економічну, і фінансову, і екологічну безпеку, а також особисту безпеку людини. Тому, мабуть, варто погодитися з професором Р. Арнольдом, який обґрунтовував думку про те, що на сьогодні ми не маємо загального визначення безпеки, бо питань безпеки стосуються і проблеми протидії незаконному звільненню, і проблеми, пов'язані з правом на страйк і на мітинги, на чисте довкілля тощо. Очевидно, йдеться про формування безпечного, придатного для гідного існування, самореалізації і саморозвитку людини життєвого середовища.

Постає питання не тільки про абстрактні права людини і громадянина, а й про реальність їх гарантії і механізму реалізації.

Питання безпеки стало тим лакмусовим папірцем, який проілюстрував неготовність сучасної влади і розгубленість політичної влади абсолютної більшості країн перед сучасними викликами. Йдеться про проблеми переміщення

великої кількості людей до Європи, протидії забрудненню клімату і загрози глобального потепління, тероризму, корупції, які стали міжнародними. Отже, як впоратися сучасній державі зі своїм головним завданням? У ст. 3 Конституції України закріплено, що зміст і спрямованість діяльності держави визначається правами і свободами людини. Саме в цьому полягає суть ліберальної держави, модель якої покладено в основу європейської і американської цивілізацій.

Якщо право має урівноважити два великі інтереси – особисту свободу і загальне благо, то якраз у цьому полягає спроба знайти компроміс між ідеями людиноцентризму і соціоцентризму.

Не тільки держава, не тільки нормативно-правовий акт є формою існування законів і існування права. Судовий прецедент, наукова доктрина, звичай, договір є джерелами, які живлять і творять право. Звідси випливає договірний зміст права. Бо якщо ми – суспільство рівних особистостей, то тільки за домовленістю між собою можемо в межах того морального імперативу, який отримали від Всевишнього, будувати правову систему. От у цьому і полягає основа безпеки.

Договірний зміст права логічно переходить у договірне розуміння конституції як суспільного договору. Такий підхід відповідає українській традиції. Перші закони, ухвалені ще до Руської Правди, нормативні акти, які творили українські князі, мали договірний характер.

Договірне розуміння права унеможливує будь-яку сваволю, узурпацію влади і домінування нормативно-правового акта, навіть такого найдосконалішого, як закон у державі. Крилата фраза Людовіка XIV про те, що «держава – це я, а значить, і закон – це я», очевидно, тепер може бути піддана девальвації. Договірний характер розуміння права і конституції виключає можливість використання замість сили права – права сили.

Модель влади геніального Ш.-Л. де Монтеск'є не враховувала одну річ: суб'єктом влади, а не тільки джерелом влади і носієм суверенітету, є народ. Якщо влада належить народу, то він не тільки делегує свою владу державній владі та органам державної влади, які мислитель поділив на три гілки, а й делегує своє право здійснювати владу місцевому самоврядуванню, яке не творить разом ієрархізованої системи, але є владою. Таким чином, сьогодні треба порушити питання про визнання того, що народ є суб'єктом влади і творить перший поверх влади, яким є представницька влада, а в Україні Президент є окремим інститутом влади, рівень легітимності якого такий самий, як і парламенту.

Але Ш.-Л. де Монтеск'є мудро обґрунтував теоретичні концептуальні засади того, що в абсолютних монархів треба відібрати владу, створивши професійний парламент, професійний уряд, професійний суд. Однак історія

показала, що еволюція реалізації його концепції була дещо специфічною, бо абсолютистська традиція зберігати виконавчу владу як центр влади продовжувалася. Навіть спроби у Франції через революцію забезпечити процвітання законодавчої влади не мали успіху, бо Наполеон спокійно розігнав Генеральні штати. Епоха парламентаризму, домінування законодавчої влади настала тільки, на мою думку, у ХІХ – другій половині ХХ ст.

Сьогодні центр влади зміщується у систему правосуддя. Судова влада нині не тільки є гарантом безпеки, прав і свобод людини і громадянина, а й має змогу визнати неконституційним чи незаконним акт чи то президента, чи то парламенту, чи то органу виконавчої влади, що створює велику відповідальність судової влади перед суспільством.

Вирішення питання безпеки можливо знайти в новій моделі влади. Слід визнати необхідність існування атестаційної влади, яка дає право не на посаду, а тільки право на мандат. Безпековими функціями має займатися контрольно-наглядова влада, яка, очевидно, має бути більше наближена до президентської влади, оскільки в сучасних умовах треба приймати швидкі рішення, наприклад, перед загрозою тероризму, екологічних катастроф тощо. Отже, сучасна влада не може вміститися у три гілки, а повинна мати три поверхи, де функціональна влада третього поверху, окрім виконавчої і судової, включає ще й контрольно-наглядову і атестаційну владу.

На завершення хочу нагадати твердження професора Б. Кістяківського про те, що влада справедлива тоді, коли вона має діалог із народом і підтримується народом. Влада справедлива тоді, коли вона забезпечує саморозвиток, самореалізацію особи. Влада справедлива і перспективна тоді, коли людина почувається у життєвому середовищі не тільки захищеною, а й гідною, вважає себе об'єктом ліберальної держави, яка покликана обслуговувати права і свободи людини і громадянина.

Насамкінець зауважу, що я не порушую питання про девальвацію інституту держави. Навпаки, в умовах сучасних ризиків стоїть питання про пошуки нової моделі держави. Ми говорили, що була доіндустріальна, індустріальна, постіндустріальна держава, і очікували на державу загального благоденства. Сьогодні ми кажемо, що держави загального благоденства, мабуть, не буде, а буде соціально-правова держава, яка, з одного боку, будучи соціальною, забезпечить збереження ліберальних цінностей і служитиме суспільству, а з другого боку, будучи правовою, тобто обмеженою правом, буде достатньо сильною для того, щоб протистояти тим викликам, перед якими постала сучасна цивілізація.

**Михайло КОСТИЦЬКИЙ**  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
заслужений юрист України,  
суддя Конституційного Суду  
України у відставці



**Наталія КУШАКОВА-КОСТИЦЬКА**  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
заслужений юрист України

## **ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ГРОМАДЯН ТА ПРИВАТНІ ІНТЕРЕСИ ВЛАСНИКІВ ЗМІ: «ДІАЛЕКТИЧНЕ» ПРОТИРІЧЧЯ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНИХ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ**

1. Інтересом є потреба особи, яка визначає її спрямованість на виокремлення мотивів і цілей діяльності, досягнення її (діяльності) результатів.

Проблема інтересу є комплексною, її розробляють психологи, юристи, політологи та ін. Економісти скромно відмовчуються чи навіть ігнорують проблему інтересу. Так, у трьохтомній «Економічній енциклопедії» не знайдеться жодної статті, присвяченої економічному чи приватному інтересу. А інтерес власників банків, індустріальних об'єктів, аграрних закладів, та і ЗМІ полягає в отриманні максимальних прибутків (часом надприбутків) при мінімальних затратах. Продукт власників ЗМІ є віртуальним і таким, що скоро застаріває. Тому немінучими є гонитва за сенсацією, визначення того, що є актуальним

тут і сьогодні, вгадування інформаційних запитів і потреб «споживачів» та їх формування (часом за замовленням політичних, економічних, релігійних організацій тощо).

Між інтересами власників ЗМІ, з одного боку, та громадянського суспільства і громадянами – з другого, існує діалектичне протиріччя: власники ЗМІ діють у парадигмі свого суб'єктивного економічного інтересу, громадяни і громадянське суспільство потребують об'єктивної інформації про дійсність, але вимушені «споживати» той контент, який нав'язується мас-медіа і відображає суб'єктивну позицію телевізійного каналу, радіостанції, газети, інтернет-ресурсу.

2. До здобуття незалежності в Україні ЗМІ належали державі, партії, контрольованим професійним і творчим спілкам. За радянських часів партійна цензура була невід'ємною рисою суспільного життя. Зі здобуттям незалежності в Україні взято курс на побудову ліберально-демократичного суспільства, орієнтованого на захист прав і свобод людини, забезпечення верховенства права, незалежності медіа тощо. Три десятиліття в Україні будується суспільство європейського взірця і, попри певні проблеми, цей процес триває неупинно. Однак виникає низка запитань щодо «незалежності» ЗМІ. Чи можуть бути незалежними інтернет-видання, газета, радіостанція чи телеканал, які перебувають у приватній власності однієї чи групи осіб, часом не громадян України, інформація про які відсутня у відкритому доступі? «Незалежність» приватних ЗМІ жорстко детермінована фінансово-економічними інтересами їхніх власників. Коли ж ідеться про видання партійних, громадських організацій, рухів, об'єднань громадян, то їх можна характеризувати як видання швидше для «внутрішнього» користування, з малим тиражем та спорадичною появою напередодні виборів, для вирішення інших локальних питань, які до широкого загалу не доходять (у друкованому форматі).

Очевидно, що сьогодні в інформаційному просторі України панують приватні ЗМІ. Відкидати їх позитивну роль було б неправильно, враховуючи значну кількість об'єктивної інформації, яку вони доносять до громадян. З другого боку (діалектична пара), інформація здебільшого подається під певним кутом зору, часом тенденційно з прослідкуванням очевидного замовлення. Домінуючим сьогодні, незважаючи на величезну популярність інтернет-ресурсів, залишається телебачення. Можна констатувати, що більшість інформаційних програм орієнтовані на примітивну розважальність, залучення здебільшого одних і тих самих «експертів», які презентують себе як «політологи», «соціологи», «аналітики», при цьому їхня фахова підготовка може зовсім не відповідати рівню обговорення суспільних проблем, у яких вони беруть участь. Присутність дипломованих фа-

хівців і вчених на численних передачах і форумах є нетиповою, навпаки, до таких заходів залучаються або фінансово спроможні громадяни України, або громадяни інших країн, або ті, хто прагнуть зробити власний піар, використовуючи медіа. Таким чином інформаційне суспільство поступово трансформується у свою протилежність, тобто в соціум, у якому домінує дезінформація, профанація фундаментальних знань, примітивізація свідомості та знищення духовності.

3. Українське громадянське суспільство творилося впродовж 1989–1991 років. У результаті суспільного договору в 1991 р. воно відновило Українську державу, завданнями якої згідно з Декларацією про державний суверенітет України, Актом проголошення незалежності України, Конституційним договором і Конституцією України 1996 р. є забезпечення прав і свобод людини, її життя і здоров'я, захист суверенітету територіальної цілісності, економічної та інформаційної безпеки.

Остання розуміється як інформаційна безпека держави, організації та особи. Очевидно, що в контексті зазначених вище міркувань нас цікавить інформаційна безпека особи, яку слід розуміти як стан захисту від впливів, здатних проти її волі та бажання впливати на психіку, спрямованість свідомості, самосвідомість, модифікувати і програмувати поведінку, обмежувати свободу вибору людини.

Виникає запитання: чи може держава забезпечити інформаційну безпеку громадян? Видається, що за об'єктивних умов – тільки частково, що пов'язано зі специфікою технологічного розвитку інформаційної сфери та неможливістю тотально контролювати її через брак технічних і програмних засобів та організаційних можливостей і, головне, відсутність професіоналів у галузі ІТ, зацікавлених у реалізації такого контролю.

Спроби держави через Державний комітет телебачення і радіомовлення України та Національну експертну комісію з питань захисту суспільної моралі стежити за дотриманням етики та добропорядності в мас-медіа викликали у суспільстві різкий негативний резонанс, при чому і у власників ЗМІ, і у журналістів, і у політиків, і у пересічних громадян. З боку власників медіа та громадськості робиться наголос на необхідності захисту свободи інформації, який фактично корелюється із захистом інтересів власників відповідних медіа, а з боку громадськості – бажанням «абсолютної свободи» творчості на межі з анархією.

4. Для стабільного функціонування держави такий стан регулювання інформаційної сфери не є задовільним. Звичайно, держава наділена правом застосувати примус. Але чи є на онтологічному рівні такий шлях вирішення проблеми врегулювання інформаційних відносин прийнятним у XXI ст., в умовах існування нашої – по суті, техногенної – цивілізації? Видається,



що сьогодні передчасно говорити хоча б про часткове вирішення проблеми «свободи інформації», тим більше про її «зняття». При цьому під «зняттям» розуміється не абсолютне усунення проблеми; воно є одночасно і збереженням, і усуненням її. Як писав Г. Гегель, «зняття» є одночасно збереженням та припиненням, покладенням кінця.

Як же може виглядати «зняття» протиріччя між інтересами держави, котра має захищати права громадян, гарантувати їх інформаційну безпеку, з одного боку, та приватними інтересами власників ЗМІ – з другого? Один із можливих шляхів вирішення проблеми – це забезпечення на законодавчому рівні прозорості ЗМІ, встановлення певних вимог щодо установчих документів, зокрема можливі обмеження, які стосуються засновників медіа (обов'язкове українське громадянство, непритягнення до кримінальної відповідальності, нелюстрованість, неприналежність до тоталітарних партій та організацій, відсутність застережень у моральній сфері тощо). Необхідно змінювати й існуючу парадигму щодо діяльності журналістів, адже вона повинна передбачати наявність професійної освіти, дотримання відповідних етичних принципів, психічне здоров'я тощо.

На жаль, в умовах сьогодення поки що не вбачається передумов для реального вирішення проблеми, пов'язаної з протиріччям між інтересами приватного медійного бізнесу та реалізацією державної інформаційної політики, яка повинна гарантувати інформаційну безпеку громадян, але без її врегулювання подальший сталий розвиток як держави, так і соціуму є неможливим. Таким чином, вбачається своєчасною і нагальною сама постановка проблеми та її концептуальне обговорення на рівні науковців, фахівців у сфері інформаційної безпеки та громадськості в цілому.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про основи національної безпеки України : Закон України від 9 червня 2003 р. № 964–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 351.
2. Кушакова-Костицька Н. В. Філософсько-правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : монографія. Київ : Логос, 2019. 346 с.
3. Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навч. посіб. Київ : КНТ, 2006. 280 с.
4. Пилипчук В. Г., Дзьобань О. П. Феномен інформації: історико-правові та філософські аспекти. *Інформація і право*. 2015. № 1 (13). С. 5–14.
5. Баранов А. А., Брыжко В. М., Базанов Ю. К. Права человека и защита персональных данных. Киев : Госкомсвязи и информатизации Украины, 2000. 280 с.

**Костицький М., Кушакова-Костицька Н. Інформаційна безпека громадян та приватні інтереси власників ЗМІ: «діалектичне» протиріччя в контексті реалізації основних функцій держави.** Інформаційна безпека людини і суспільства в сучасних українських реаліях перебувають у протиріччі з приватними інтересами власників ЗМІ. Держава, виконуючи свої функції, зобов'язана забезпечити баланс між інформаційною безпекою громадян та інтересами власників мас-медіа з акцентом на першій, тому що питання безпеки людей пов'язане з реалізацією їхніх прав і свобод, гарантованих Конституцією України.

**Ключові слова:** інформаційні права, інформаційна безпека, приватні інтереси, власники ЗМІ, громадянське суспільство, незалежність ЗМІ.

**Костицький М., Кушакова-Костицька Н. Информационная безопасность и частные интересы собственников СМИ: «диалектическое» противоречие в контексте реализации основных функций государства.** Сегодня в Украине информационная безопасность человека и общества находятся в противоречии с частными интересами собственников СМИ. Государство, реализуя свои функции, обязано обеспечивать баланс между информационной безопасностью и интересами собственников мас-медиа с акцентом на первой, потому что вопрос безопасности людей связан с реализацией их прав и свобод, гарантированных Конституцией Украины.

**Ключевые слова:** информационные права, информационная безопасность, частные интересы, собственники СМИ, гражданское общество, независимость СМИ.

**Kostytskyi M., Kushakova-Kostytska N. Information security and private interests of the media owners: «dialectical» contradiction in the context of the implementation of the basic functions of the state.** Information security of people and society is at odds with the private interests of media owners in today's Ukrainian realities. The state, in performing its functions, is obliged to strike a balance between the information security of citizens and the interests of media owners with a focus on the first, because the issue of human security is connected with the realization of their rights and freedoms guaranteed by the Constitution of Ukraine.

**Key words:** information rights, information security, private interests, media owners, civil society, media independence.

**Анатолій КОСТРУБА**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права  
навчально-наукового юридичного  
інституту Прикарпатського національного  
університету імені Василя Стефаника



УДК 342.2

## **ПРАВОВА ПРИРОДА ДЕРЖАВИ В СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ВИМІРІ**

Однією з сучасних проблем вітчизняної правової науки є дискурс приватно-правового виміру природи держави. Дослідження природи держави з давніших часів є предметом пошуку гуманітарних наук, зокрема філософії, та представлене в трактатах Платона, Аристотеля, М. Макіавеллі, Г. Гроція, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, О. Радищева, Е. Канта, Г. Гегеля, К. Маркса та ін. З того часу, незважаючи на брак єдності в поглядах вчених щодо її правової природи та джерел виникнення, держава розглядається як форма організації та функціонування політичної влади.

Наприкінці ХІХ ст. у Європі встановлюється буржуазний порядок, відбувається перехід до капіталістичної суспільно-економічної формації зі своєю складною інфраструктурою виробничих відносин. Зміцнюється рух за розширення політичних і соціальних прав. Як результат, розвивається плюралізм поглядів на сутність держави, формується розмаїття її теоретико-методологічних основ і понятійно-категоріального апарату. Проте вектор дослідження сутності держави залишився незмінним. На сьогодні він перебуває у фарватері загальнотеоретичного напрямку її публічно-правової природи. У такому контексті держава розглядається у працях Н. Оніщенко, О. Петришина, П. Рабиновича, О. Скаун, О. Скрипнюка, В. Тимошенко та ін. Проте, на нашу думку, дослідженим визначена роль держави не вичерпується.

На теперішньому етапі розвитку в державі, окрім політичних, спостерігається група явищ соціального характеру, які мають пріоритетне значення в громадянському суспільстві. Міжособова інтеракція інтегрує соціальні зв'язки, забезпечує єдність і гармонізацію соціальних структур, у яких держава сприймається як суб'єкт розвитку громадянського суспільства. Тому розкриття феномену держави за допомогою приватноправового інструментарію є предметом наукового інтересу та набуває актуального значення на сучасному етапі розвитку правової науки в Україні. Досягнення наведеного забезпечується трансдисциплінарним підходом до з'ясування правової природи держави, для якого характерним є перенесення усталених когнітивних схем в іншу площину наукових традицій, що й становить предмет дослідження та мету цієї наукової публікації.

Вирішити поставлене завдання допомагає нам положення дуалістичної теорії держави Г. Єллінека, який розглядає правову конструкцію держави не тільки з позиції юридичної науки, а й з позиції соціології.

Вчений заперечує об'єктивний характер держави, досліджує його як феномен суб'єктивної свідомості. Держава, на його думку, не є універсальним поняттям і належить як до сфери сутнісного, так і до сфери належного. Звідси полісистемний підхід до розуміння держави: соціологічний та юридичний. Держава – це юридична категорія, зміст якої розкривається через соціальне.

Відповідно до першого підходу держава розглядається як сума соціальних відносин між людьми, що перебувають у площині індивідуальної свідомості. На думку Г. Єллінека, *«...держава є забезпечена початковою владою верховенства, союзна єдність осілих людей. Природні індивідуальні вольові акти цих людей переносяться трансцендентально на саму союзню єдність. Індивідуальні акти, які є засобом вираження цієї єдності, виходять від осіб, які їх генерують, та приписуються союзній єдності. Особи, від яких виходить власна воля, оскільки вони створюють таку волю, стають знаряддям цієї волі, тобто органами цілого. Якщо синтез людської маси в цільову єдність логічно неминучий, то не менш логічно, що воля органу є волевиявленням союзної єдності...»* [1, с. 97].

Вчений змінює вектор у розумінні класової сутності держави в бік соціоцентризму. Громадянське суспільство як самоорганізована система не повинне відчувати на собі вплив держави, не обумовлений її власним волевиявленням. Сутність держави, за Г. Єллінеком, полягає у створенні умов для розвитку громадянського суспільства, в реалізації солідарних інтересів членів суспільства. Держава є засобом соціального компромісу членів громадянського суспільства.

Зрозуміло, що в соціологічному контексті держава не може бути об'єктивною абстракцією, екзистенціональність якої не обумовлена діяльністю спільноти. Громадянське суспільство перебуває в постійній взаємодії її членів між собою. Колізія інтересів його членів є фактором розвитку суспільства через притаманну йому дисипативну самоорганізацію.

Своєю чергою, за допомогою юридичного критерію теорії Г. Єллінека ми позбуємося її зайвої політизації, надаємо державі функціонального характеру засобу реалізації її соціальної суті.

Держава розглядається через сукупність ознак, обумовлених її соціальною природою. Субстрат поняття держави становлять об'єктивні соціальні явища, які відбуваються в громадянському середовищі. Така конструкція дозволяє розглядати державу в іншій соціальній прогресії. Держава не має організуючої ролі, не виконує функції фундаменту громадянського суспільства. Держава – це інструмент формування та належного розвитку такого суспільства. Вказане переконливо свідчить, що держава має похідне значення від волевиявлення індивідууму. Вона є штучним утворенням, виникнення якого обумовлено реалізацією соціальних інтересів окремих осіб або груп осіб.

*Отже, держава – це юридична форма та правовий засіб забезпечення інтересу громадянського суспільства, що здійснюється шляхом його структурної самоорганізації за культурною ознакою.*

Згідно з Г. Єллінеком, юридичне поняття держави розкривається через філософську категорію «належного», яка визначає гнозис держави через онтологічну модальність таких міждисциплінарних категорій, як об'єкт, суб'єкт та діяльність. Слід зазначити, що свого часу схожу позицію мав М. Алексєєв [2, с. 38]. У своїй роботі «*Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки*» вчений зазначає, що ідея визначити поняття держави за допомогою юридичного категоріального апарату розкривається через реалізацію трьох її можливостей в соціумі. Звідси держава може розглядатися як об'єкт права, як правовідношення, юридична особа або особливий суб'єкт права. Свого часу Г. Гегель пропонував розглядати державу навіть як правосвідомість. «...*Держава, –* зазначає філософ, *– це дійсність моральної ідеї – моральний дух як очевидна субстанційна воля, яка мислить і знає себе, виконує те, що вона знає та оскільки вона це знає. Держава як дійсність субстанційної волі, яка виражається в загальній особливій самосвідомості, є в собі і для себе розумне...*» [3, с. 279].

Об'єкт як онтологічна категорія філософії є дійсною або уявною реальністю, яка розглядається як щось зовнішнє відносно людини і стає предметом її

теоретичної та практичної діяльності. Існування об'єкта передбачає наявність суб'єкта, який йому (об'єкту) протистоїть.

З огляду на наведене розгляд держави як об'єкта передбачає наявність певного суб'єкта, а також здійснення ним активної форми намагань, орієнтованих на такий об'єкт. Цей підхід характерний для патримоніальних теорій походження держави (Ф. Аквінський, К. Галлер та ін.), відповідно до яких держава є власністю монарха.

Сприймаючи державу як діяльність, ми протиставимо приватні інтереси її осіб публічним, які отримують свій пріоритет. У такому разі держава розглядається як правові відносини владних та підлеглих осіб, які мають виключно публічно-правовий характер, які мають на меті забезпечити політичне існування держави.

Наведена позиція не враховує соціальної природи держави як союзу осіб, об'єднаних загальною метою, яка досягається шляхом компромісу рівних. Держава виступає не тільки як форма забезпечення такого соціального компромісу, а й як активний та рівний учасник відповідних правових відносин. Держава стає носієм предметно-практичної діяльності та пізнання, джерелом тієї активності, яка скерована на об'єкт через різноманітні форми власної діяльності [4, с. 154].

*У такому разі активна діяльність держави стає умовою, за допомогою якої той чи інший фрагмент об'єктивної реальності виступає як об'єкт цієї діяльності. Тобто з позиції філософії держава є суб'єктом (носієм) визначеної предметної активності – суб'єктом суспільних відносин.*

Правова наука до суб'єктів права відносить фізичну та юридичну особу. В контексті наведеного безспірним є також віднесення держави до суб'єктів права. Юридична конструкція держави, за посередництва комбінації її ознак, еkleктично складається з відповідних ідентифікуючих її елементів, які в сукупності характеризують державу як джерело скерованої на об'єкт активності. Традиційно до таких ознак віднесено суверенітет, наявність населення та території, юридична форма державної самоорганізації (*у публічно-правовій інтерпретації вказане зводиться до наявності апарату примусу чи апарату управління*) [5, с. 122–123; 6, с. 52–54].

Проте така позиція не є універсальною. Так, В. Єрмошин взагалі запечучує існування держави як суб'єкта права. При цьому науковець наводить аргумент, що дійсним суб'єктом є не стільки держава, яка зберігає значення засобу розвитку суспільних відносин, скільки її органи, наділені відповідною дієздатністю [7, с. 27]. На підставі наведеного автор як суб'єктів права досліджує

виключно фізичних та юридичних осіб. Пояснення цієї позиції полягає в тому, що у радянський період держава виступала в цивільному обороті через численні державні підприємства та установи, які визнавалися юридичними особами.

Повертаючись до класифікації суб'єктів цивільного права, зазначимо, що фізична особа, за критерієм автономності її волі, є первинним. Інші суб'єкти із наведеного кола – похідні від волі саме фізичної особи. Реалізація інтересу фізичної особи може досягатися індивідуальними діями суб'єкта шляхом об'єднання осіб або поєднання капіталу, що незмінно призводить до створення самостійної юридичної конструкції квазіфізичної особи. Забезпечення її функціонування досягається шляхом фікції: за посередництва встановлення квазісамостійної волі, визначення суб'єктивного інтересу, закріплення інших зовнішніх ідентифікуючих ознак, надання необхідних матеріальних та фінансових ресурсів конфігурується новий суб'єкт права. Мета, об'єктивно зумовлена в свідомості фізичної особи, виступає як фактор, що визначає діяльність створеної правової конструкції, підґрунтя якої складає принцип *quod universitatis est, non est singulorum*<sup>1</sup>.

Свого часу С. Братусь зазначив, що, на відміну від фізичної особи, необхідною передумовою або умовою виникнення юридичної особи є свідоме вольова діяльність людей – органів державної влади, певної групи або, нарешті, однієї фізичної дієздатної особи. Юридичні відносини, які пов'язують певне або невизначене коло осіб, за наявності встановленої ними єдиної мети, спільних інтересів, а отже, й однакових суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, відокремлених від інших суб'єктів, набувають нової якості: учасником правовідносин стає новий суб'єкт права – юридична особа. Юридична особа є носієм нових суб'єктивних прав, відмінних від суб'єктивних прав людей, що створили організацію [8, с. 51].

Оскільки держава – це союз інтересів осіб, об'єднаних у єдиний соціальний організм з метою їх забезпечення, то логічно, що юридична особа синтезує в собі не тільки ознаки, притаманні корпорації, а й ознаки, які має держава як суб'єкт права. Основні тези цієї теорії запропоновані О. Жилінім на початку ХХ ст. [9, с. 37].

Відповідні теоретичні положення отримали власне емпіричне втілення у законодавстві багатьох країн світу. Зокрема, ст. 24 Цивільного кодексу Грузії передбачає, що держава та місцеві одиниці самоврядування беруть участь у цивільно-правових відносинах так само, як юридичні особи приватного права [10].

---

<sup>1</sup> У пер. з лат.: «Що належить корпорації, то не належить її членам».

Водночас ми не можемо залишити поза увагою той факт, що держава принципово відрізняється від інших суб'єктів цивільного права. Участь держави Україна в цивільних правовідносинах має специфічні риси, не характерні для фізичних та юридичних осіб як самостійних суб'єктів. Така специфічність обумовлена перш за все публічно-правовою природою держави, що має такі ознаки: наявність суверенної території та її населення, публічний характер організації влади та управління, виняткове право держави на нормотворення, наявність власної державної символіки та санкціонованість застосування розумної міри насильства до інших осіб.

З другого боку, статус суб'єкта цивільного права держава отримує без адміністративної процедури її легітимації у цивільному обороті.

По-третє, держава як суб'єкт цивільного права позбавлена приватноправової можливості її ліквідації. Створення та припинення діяльності держави має трансцендентний характер. Наведене відбувається за допомогою механізму міжнародно-правового визнання держави та знаходиться поза межами цивільно-правового інструментарію.

По-четверте, держава набуває право власності на майно у нетиповий для приватного права спосіб, який передбачає: а) виникнення права власності на річ поза межами узгодженого волевиявлення попереднього власника (набуття права власності на безхазяйне нерухоме майно (ст. 335 Цивільного кодексу України), набуття права власності на виморочне майно, викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, приватної власності для суспільних потреб чи їх примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності (ст. 350 Цивільного кодексу України), викуп пам'ятників культурної спадщини (ст. 352 Цивільного кодексу України), реквізиція (ст. 353 Цивільного кодексу України) [11], націоналізація (ст. 235 Цивільного кодексу Російської Федерації) [12], конфіскація (ст. 354 Цивільного кодексу України), б) презумпцію права власності держави на майно при набутті права на нього у іншої особи (скарб) (ст. 343 Цивільного кодексу України).

Нарешті, держава є власником майна незалежно від його обігоздатності (майна, що виключене з цивільного обороту, та майна, яке обмежене в ньому).

Наведені риси, що мають публічно-правову природу, не виключають ознак, які притаманні юридичній особі (організаційна єдність, майнова відокремленість, самостійна майнова відповідальність, участь у цивільному обороті від свого імені), що не дозволяє впевнено стверджувати про відмінність за своєю правовою природою держави від юридичної особи, її самостійне місце в системі суб'єктів цивільного права України.



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Еллинек Г. Общее учение о государстве: Право современного государства / под ред. С.И. Гессен. 2-е изд., испр. и доп. Санкт-Петербург : Н.К. Мартынов, 1908. Т. 1. 626 с.
2. Алексеев Н.Н. Очерки по общей теории государства [Вып. 1]. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. Москва : Московское науч. изд-во, 1919. 208 с.
3. Гегель Г.В. Ф. Философия права : пер. с нем. / ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц ; авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. Москва : Мысль, 1990. 524 [2] с., 1 л. портр. (Философское наследие).
4. Философская энциклопедия / гл. ред. Ф.В. Константинов. Москва : Советская энциклопедия, 1970. Т. 5 : Сигнальные системы – Яшты. Указатель. 740 с. с илл., 1 л. порт.
5. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 4-те вид., допов. і перероб. Київ : Алерта, 2013.
6. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородницький та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014.
7. Ермошин В.В. Философия истории и государство. *Государство и право*. 2005. № 10. С. 27.
8. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве: понятие, виды, государственные юридические лица. Москва : Юрид. изд-во Минюста СССР, 1947. (Ученые труды, вып. 12).
9. Жилин А.А. Учебник государственного права: пособие к лекциям. Петроград : Тип.Б. М. Вольфа, 1916. Ч. 1 : Общее учение о государстве в связи с основными началами иностранного государственного права.
10. Гражданский кодекс Грузии. URL: [http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK\\_Georgia.txt](http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt).
11. Цивільний кодекс України : станом на 1 лютого 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
12. Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51. *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1994. № 32. Ст. 330.

*Коструба А. Правова природа держави в сучасному правовому вимірі. Статтю присвячено дослідженню правової природи держави. Автор відходить від традиційного публічно-правового розуміння держави. За допомогою теорії*

Г. Єллінека, який розглядає правову конструкцію держави не тільки з позиції юридичної науки, а й з позиції соціології, автор обґрунтовує приватноправову природу держави. Так, держава – це юридична форма і правовий засіб забезпечення інтересу громадянського суспільства, яке здійснюється шляхом його структурної самоорганізації за культурною ознакою. Держава є носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків як результату індивідуалізованої волевої активності при реалізації власного інтересу в суспільних відносинах. Такий підхід дозволяє віднести її до юридичної особи. Маючи універсальну правоздатність, цивільна дієздатність держави розкривається через інститут представництва, який реалізується за допомогою діяльності органу державної влади, наділеного державною спеціальною дієздатністю.

**Ключові слова:** держава, правоздатність, дієздатність, суб'єкт права, юридична особа, орган державної влади, правосуб'єктність.

**Коструба А. В. Правовая природа государства в современном правовом измерении.** *Статья посвящена исследованию правовой природы государства. Автор отходит от традиционного публично-правового понимания государства. Посредством теории Г. Еллинека, который рассматривает правовую конструкцию государства не только с позиции юридической науки, но и с позиции социологии, автор обосновывает частноправовую природу государства. Так, государство – это юридическая форма и правовое средство обеспечения интереса гражданского общества, которое осуществляется путем его структурной самоорганизации по культурному признаку. Государство является носителем субъективных прав и юридических обязанностей как результата индивидуализированной волевой активности в обеспечении реализации собственного интереса в общественных отношениях. Такой подход позволяет отнести его к юридическому лицу. Имея универсальную правоспособность, гражданская дееспособность государства раскрывается через институт представительства, который реализуется посредством деятельности органа государственной власти, наделенного государством специальной дееспособностью.*

**Ключевые слова:** государство, правоспособность, дееспособность, субъект права, юридическое лицо, орган государственной власти, правосубъектность.

**Kostruba A. The legal nature of the state in the modern legal dimension.** *The article is devoted to the study of the legal nature of the state. The author departs from the traditional public-law understanding of the state. Using the theory of George Ellinek, who examines the legal construction of the state not only from the standpoint of legal*

*science, but also from the position of sociology, the author presents the substantiation of the private legal nature of the state. Yes, the state is a legal form and legal means of securing the interest of civil society, which is carried out by its structural self-organization on cultural grounds. The state is the bearer of subjective rights and legal obligations as a result of individualized volitional activity in the exercise of self-interest in public relations. This approach allows us to refer it to a legal entity. Having universal legal capacity, the civil capacity of the state is revealed through the institution of representation, which is realized through the activities of a state authority endowed with a state of special capacity.*

**Key words:** *state, legal capacity, capacity, subject of law, legal entity, state authority, legal personality.*

**Костянтин КРАСОВСЬКИЙ**  
аспірант кафедри теорії  
та історії держави і права  
Університету «Крок»



## УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ XXI СТОЛІТТЯ: ПОСИЛЕННЯ ПРИРОДНО- ПРАВОВОЇ СКЛАДОВОЇ

Реалії сьогодення засвідчують особливу важливість проблематики конституційно визначених прав людини, їх забезпечення та захисту. На нашу думку, одним із важливих сегментів вказаної тенденції є посилення природно-правової складової, яка є помітною з точки зору сучасного українського конституціоналізму. Природні права – це не просто «модно» та на часі, це більше ніж важливо як для законодавства, правової науки, так і для правозастосовної практики.

Посилення природно-правової складової українського конституціоналізму проявляється також і в певному вирівнюванні, а нерідко і в піднесенні людини над державою. Терміносполучення ст. 3 Основного Закону України, де зазначено, що «права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави», зумовлює, зокрема, певною мірою піднесення людини. Держава слугує людині. Принаймні, має це робити. Т. Дашо слушно зазначає, що природно-правова концепція ставить права людини над державою, запобігаючи їх довільному обмеженню. Держава не може не визнавати прав людини на життя, гідність, недоторканність тощо. Поряд із цим держава, спираючись на закон, зобов'язана виконувати функцію їх захисту і забезпечення. Отже, юридичне закріплення прав людини, вбираючи в себе природно-правові начала, що містяться у них, пом'якшує протистояння природно-правових та позитивістських підходів. Ідучи шляхом позитивного закріплення при-

родних прав і принципів, які за змістом є етично-політичними настановами, що набувають під час закріплення певної конструктивної юридичної форми, можна стверджувати, що права та свободи людини і громадянина виступають одним із найважливіших інститутів теорії держави і права [1, с. 114].

О. Пушкіна у рамках підрозділу 1.2 «Природно-правова теорія про права людини та їх забезпечення» своєї дисертаційної роботи доводить, що важливу роль у процесі формування ідеї забезпечення прав людини відіграла теорія природного права через обґрунтовану нею концепцію невід'ємних прав людини, які повинні гарантуватись і забезпечуватись незалежно від конкретно історичної волі державної влади. Аргументовано положення, що сам факт виокремлення специфічної групи прав людини, які позначаються поняттям «невід'ємні права», зумовлений розвитком та науково-теоретичним обґрунтуванням доктрини природного права, яка, надаючи тлумачення феномену права, апелювала не до тих чи інших зовнішніх інстанцій (держава, Бог тощо), а насамперед до сутності чи природи людини, виділяючи таку її правову іпостась, яка й дозволяє нам вживати як поняття «права», так і поняття «людина». При цьому слід особливо наголосити на тому, що роль доктрини природного права полягала не стільки у виокремленні тих або інших прав людини (адже про право на життя, право на свободу думки, право на власну громадянську позицію писали ще античні мислителі та юристи), скільки у запропонованому способі їх обґрунтування, коли вони набули ознак невід'ємності та невідчужуваності [2, с. 13]. Така позиція заслуговує на схвальну оцінку.

Відомий вітчизняний теоретик права П. Рабінович на шпальтах «Публічного права» зазначає, що доцільно привести Конституцію України у більш повну відповідність до міжнародних «праволюдних» стандартів (вказівка на які може бути включена до її тексту) через, зокрема:

а) доповнення конституційного тексту новими правами, зафіксованими у новітніх міжнародних актах Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи (передусім у тих, які ратифіковані Україною);

б) відображення саме на конституційному рівні положення про пріоритетну юридичну силу таких міжнародних актів у системі підконституційних джерел права України;

в) вміщення вказівки про значення (необхідність врахування) практики міжнародних юрисдикційних органів із застосування міжнародно-конвенційних актів з прав людини;

г) конкретизацію змісту принципу верховенства права та його співвідношення з принципом законності (останній теж мав би бути чітко прописаний в Основному Законі держави) [3, с. 21].

Нам імпонує запропоноване положення щодо необхідності конкретизувати зміст принципу верховенства права та його співвідношення з принципом законності. Така пропозиція у разі її реального опрацювання на теоретико-правовому рівні та практичного вирішення на рівні чинного законодавства (у розрізі основних понять та їх характеристики) дійсно спростила б стан справ як у правотворчості, так і у правозастосуванні.

На завершення варто зазначити, що посилення природно-правової складової вітчизняного конституціоналізму має стати стрижнем реальних змін у суспільстві та державі. Змін, які приведуть до якіснішого нормативно-правового відображення та реального забезпечення прав людини.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Дашо Т. Ю. Захист прав і свобод людини та громадянина на етапі формування громадянського суспільства. URL: <http://ena.lp.edu.ua>.
2. Пушкіна О. В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні : проблеми теорії і практики : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2008. 37 с.
3. Рабінович П. М. До модернізації конституційно-правового статусу людини і громадянина (львівські пропозиції). *Публічне право*. 2015. № 3. С. 20–33.

*Красовський К. Український конституціоналізм XXI століття : посилення природно-правової складової. Матеріал присвячено посиленню ідей природно-правової спрямованості в українському конституціоналізмі теперішнього століття. Акцентується на тому, що держава повинна слугувати людині. Зазначається, що принцип верховенства права потребує конкретизації на рівні чинного законодавства.*

**Ключові слова:** конституціоналізм, природне право, природні права, верховенство права.

*Красовский К. Украинский конституционализм XXI века: усиление естественно-правовой составляющей. Материал посвящен усилению идей естественно-правовой направленности в украинском конституционализме настоящего века. Акцентируется внимание на том, что государство должно*

*служить человеку. Отмечается, что принцип верховенства права требует конкретизации на уровне действующего законодательства.*

**Ключевые слова:** конституционализм, естественное право, естественные права, верховенство права.

***Krasovskyi K. Ukrainian constitutionalism of the 21<sup>st</sup> century: strengthening the natural-law component.*** *The article is devoted to strengthening the ideas of natural-law orientation in Ukrainian constitutionalism of the present century. Emphasis is placed on the fact that the state must serve man. It is noted that the rule of law needs to be specified at the level of current legislation.*

**Key words:** constitutionalism, natural law, natural rights, rule of law.

**Андрій МАМАЛИГА**  
представник Уповноваженого  
Верховної Ради України  
з питань партнерства з інститутами  
громадянського суспільства



## **ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ І ОСІБ, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ**

2014 рік не тільки змінив геополітичну мапу світу, він породив серйозні виклики для України, пов'язані з початком збройної агресії Російської Федерації проти суверенітету та незалежності України. На жаль, ми можемо констатувати, що держава не була готова до цього, тому в 2014 р. в авральному порядку прийнято низку законодавчих актів, які були, з одного боку, спрямовані на поліпшення і захист прав людини, а з другого боку, вони виявилися, як ще зараз з'ясовується, неконституційними.

Нещодавно Конституційний Суд України визнав неконституційною ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України. Ця норма була прийнята парламентом у пакеті так званої боротьби з тероризмом. Ще тоді ми говорили, що цей припис порушує презумпцію невинуватості. Конституційний Суд України прийняв відповідне рішення, що вкотре підтверджує те, що Суд виконав своє зобов'язання і відновив справедливість та верховенство права в Україні.

Усвідомлюючи важливу роль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в захисті прав людини і громадян, які залишилися проживати на тимчасово окупованих територіях, а також цивільного населення, яке проживає в зоні воєнних дій, офіс Уповноваженого протягом останнього року працює над створенням ефективної системи захисту прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованих територіях. Для встановлення об'єктив-



ної картини дотримання прав внутрішньо переміщених осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях у Луганській та Донецькій областях, а також в Автономній Республіці Крим, у місті Севастополі, в безпосередній близькості до зони їх відповідальності були відкриті офіси представників Уповноваженого.

Але, на жаль, оскільки Уповноважений немає фізичної змоги безпосередньо захищати права людини, Секретаріат Уповноваженого активно співпрацює з міжнародними організаціями – правозахисними і міжурядовими, такими як Моніторингова місія ООН з прав людини, Спеціальна моніторингова місія ОБСЄ, Рада Європи, Міжнародний комітет Червоного Хреста. Контактуючи з такими організаціями, Уповноважений отримує інформацію про ситуацію з дотриманням прав людини на тимчасово окупованій території, залучає ці організації до вирішення проблем, з якими до Уповноваженого звертаються мешканці територій, де держава тимчасово не виконує свої функції.

Як показує моніторинг, внутрішньо переміщені особи та особи, які залишилися проживати на тимчасово окупованих територіях, стикаються із систематичними проявами дискримінації, пов'язаними зі встановленням обмеження прав і свобод, зокрема неможливістю реалізувати право голосу на місцевих виборах, отримувати пенсійні виплати на загальних підставах, а також обмеження вільного пересування між тимчасово окупованою територією та підконтрольною Україні територією.

У жовтні 2014 р. прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Але станом на грудень 2018 р. національними судами було винесено понад 15 000 судових рішень щодо застосування цього закону. Тобто прийняли закон, який нібито покликаний захищати права і свободи громадян, а фактично він встановлює дискримінаційні умови. Одна з них – це порядок верифікації громадян та ідентифікації пенсіонерів для того, щоб отримати пенсії, тобто це стосується і тих пенсіонерів, які мешкають на тимчасово окупованій території, і тих, які виїхали на територію України.

У зв'язку із внесенням у квітні 2018 р. змін до Порядку призначення (відновлення) соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 365, суми соціальних виплат, не виплачені за минулий період, будуть виплачуватися на умовах окремого порядку, який до цього часу Кабінет Міністрів України так і не затвердив.

Навіть після відновлення виплати пенсій внутрішньо переміщеним особам виплата заборгованості на сьогодні не здійснюється. Станом на квітень 2018 р. борг перед пенсіонерами становить 33,5 млрд грн.

З огляду на те, що відбулося безпідставне припинення пенсійних виплат, а також через відмову у виплаті пенсій за минулий період внутрішньо переміщені особи змушені поновлювати свої права через суд. Найбільше судових рішень прийнято судами Донецької, Сумської, Дніпропетровської, Запорізької, Харківської областей. Проте, на жаль, така судова практика не спонукає уряд до внесення відповідних змін до нормативно-правових актів. Крім того, на сьогодні рішення суддів фактично не виконуються, а повернення коштів із пенсійних виплат не забезпечується. Оскільки така ситуація критично вплинула на захист прав внутрішньо переміщених осіб, Уповноваженим було внесено подання Прем'єр-міністру України В. Гройсману від 4 квітня 2019 р. щодо вжиття відповідних заходів реагування. На жаль, реакції поки що не відбулося.

Крім того, на сьогодні не існує єдиного державного механізму обліку цивільних осіб, які постраждали від збройного конфлікту в зоні проведення антитерористичної операції та операції об'єднаних сил, та надання їм соціального захисту. Також не передбачено надання певного статусу особам, які зазнали поранень та ушкоджень здоров'я під час проживання, перебування на території проведення антитерористичної операції та операції об'єднаних сил, – їм не встановлено груп інвалідності.

Внаслідок збройної агресії Російської Федерації на сході України гинуть, отримують поранення та зазнають різних видів насильства діти. За даними Міністерства соціальної політики України у 25 регіонах обліковано 22 846 дітей, котрим надано статус дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів. З них 22 000 дітей зазнали психологічного насильства, 2 дитини зазнали фізичного та сексуального насильства, 85 дітей отримали поранення, контузію, каліцтво, серед них – 11 дітей-сиріт.

Незаконні арешти та викрадення громадян України тривають в окупованому Криму. Зокрема, це стосується кримськотатарських активістів, яких звинувачують у тероризмі та екстремізмі. Найбільш поширеним звинуваченням є шпигунство та співпраця зі Службою безпеки України, а також порушення так званої комендантської години.

Сьогодні питання пошуку, обліку та реєстрації осіб, зниклих безвісти, стоїть дуже гостро. Ще 12 липня 2018 р. було прийнято Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», і лише 10 квітня 2019 р. Кабінет Міністрів України видав розпорядження № 248 «Про утворення Комісії з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин», хоча згідно із наведеним вище законом зобов'язаний був це зробити ще в листопаді 2018 р.

Маємо констатувати, що питання щодо осіб, зниклих безвісти, повною мірою не належить до компетенції жодного з міністерств чи інших центральних органів виконавчої влади і не координується на загальнодержавному рівні. Нині пошуком зниклих безвісти займається Національна поліція, Служба безпеки України, Відділ пошукової роботи Управління цивільно-військового співробітництва Збройних Сил України. Міжнародний комітет Червоного Хреста розпочав в Україні масштабний проект з пошуку зниклих безвісти на сході України, який здійснюють офіси цієї організації в Маріуполі, Слов'янську, Северодонецьку, Луганську, Донецьку.

Військова агресія на сході України також поглибила проблеми, з якими стикаються представники вразливих груп у мирний час: військовий конфлікт створив етнічні, мовні та релігійні розбіжності і навіть породив нову модель дискримінації, якої раніше в Україні не існувало – щодо внутрішніх переселенців. Масові внутрішні переміщення з Криму та зі східних районів Донецької, Луганської областей у багатьох випадках сприяли підвищенню етнічної, мовної та релігійної мозаїчності населення в тих місцевостях, де відбулося розміщення переселенців. Саме тому особливої значущості набуло питання проведення зваженої політики з боку держави щодо запобігання та протидії етнічній дискримінації і захисту прав національних громад.

Така ситуація потребує дієвого реагування органів влади з метою вирішення, крім соціальних потреб переміщених осіб, також і потреб, пов'язаних зі збереженням їхньої національної, мовної, релігійної ідентичності, зокрема шляхом розроблення та застосування спеціальних позитивних заходів із запобігання та протидії дискримінації з урахуванням чинника етнокультурної самосвідомості окремої групи внутрішньо переміщених осіб.

Уповноваженим вживаються всі можливі, в межах компетенції, заходи для забезпечення органами влади прав внутрішньо переміщених осіб та, відповідно, запобігання перетворенню внутрішнього переміщення осіб внаслідок тимчасової окупації та військової агресії у виїзд за кордон, що спричинить проблему біженства.

Детальніше ситуацію щодо захисту прав і свобод внутрішньо переміщених осіб і осіб, які проживають на тимчасово окупованій території, описано в Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2018 рік, опублікованій на сайті Уповноваженого.

**Марія МАРКУШ**  
кандидат юридичних наук



УДК 342.56

## **СТАТУС КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ І ВПЛИВ ЙОГО РІШЕНЬ НА ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Проблеми конституційного судочинства та конституційної юстиції неодноразово були предметом дослідження вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема С. Алексеєва, Ю. Бауліна, В. Бринцева, Є. Бурлая, М. Гультая, С. Головатого, В. Городовенка, В. Кампа, М. Козюбри, В. Колісника, А. Крусян, В. Лемака, М. Мельника, В. Мусіяки, Ю. Оборотова, М. Орзіха, В. Погорілка, П. Рабіновича, М. Савчина, А. Селіванова, І. Слідєнка, П. Стецюка, В. Тихого, В. Шаповала, Н. Шаптали, С. Шевчука, Ю. Шемшученка та інших.

Водночас проблема статусу Конституційного Суду України (далі – КСУ) в системі юрисдикційних органів, з огляду на проведення останньої судово-конституційної реформи, не була предметом глибокої теоретичної уваги та відповідних наукових висновків з боку вчених-конституціоналістів, що сприяло б однаковому розумінню статусу і місця органу конституційного правосуддя у механізмі державної влади, адже визначення місця і ролі органу конституціональної юстиції в загальній системі юрисдикційних органів (як національної, так і наднаціональної юрисдикцій) є сьогодні актуальним.

Зміни до Конституції України, внесені Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [1] (далі – Закон № 1401), суттєво змінили основи організації судової влади в Україні, функції і повно-

важення КСУ, статус суддів КСУ. КСУ став одним із центральних об'єктів реформування на підставі Закону № 1401. До внесення змін до відповідних статей Основного Закону України у його розділі XII «Конституційний Суд України» КСУ був визначений як «єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні» (ч. 1 ст. 147 в редакції від 28 червня 1996 р.), крім того, положення про діяльність КСУ, статус його суддів мали місце також у розділі VIII «Правосуддя». Зокрема, у ч. 3 ст. 124 Основного Закону України містився припис про те, що судочинство здійснюється КСУ та судами загальної юрисдикції. Законом № 1401 ч. 3 ст. 124 Конституції України була виключена, а у розділі XII «Конституційний Суд України» Основного Закону України було змінено статті 147, 148, 149, 150, 151, 152 та 153, а також цей розділ доповнено новими статтями 148<sup>1</sup>, 149<sup>1</sup>, 151<sup>1</sup> та 151<sup>2</sup>.

Зміни до Конституції України щодо правосуддя, внесені Законом № 1401, також стосувалися і окремих норм розділу III «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», зокрема ст. 55, якою встановлено гарантії держави стосовно судового захисту прав і свобод людини і громадянина та його способи, доповнено ч. 4, за змістом якої «кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом». Відповідно частини 4 і 5 ст. 55 Основного Закону України стали частинами 5 і 6.

Із конструкції ч. 4 ст. 55 Конституції України та її змісту у зв'язку з її ч. 5 випливає, що право на звернення до КСУ гарантується кожному і таке звернення є одним із національних засобів юридичного захисту, після використання якого кожен має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ч. 5 ст. 55 Конституції України). Отже, *КСУ визначається як інститут, який на національному рівні здійснює конституційні повноваження, спрямовані на захист прав і основних свобод людини і громадянина.*

Стаття 147 Конституції України (в редакції Закону № 1401) визначила повноваження КСУ, до яких віднесла: вирішення питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснення офіційного тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції, однак ця стаття не визначає КСУ як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні. *Таким чином, були не тільки змінені основні засади функціонування КСУ,*

*до того ж його статус став не визначеним на конституційному рівні, а й скориговані місце та роль КСУ у системі органів державної влади* [2, с. 35].

Слід сказати, що як до внесення змін до Конституції України щодо правосуддя в 2016 р., так і тепер єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні не всіма вченими-конституціоналістами визнається як орган судової влади. В. Скомороха констатує, що КСУ не належить до судової влади [3, с. 9], однак розглядає його як такий, що здійснює конституційне правосуддя [4, 17]. В. Шаповал також не відносить КСУ до судової гілки влади [5, с. 45]. Із констатацією того, що КСУ не має прямого зв'язку зі здійсненням правосуддя, погоджується М. Савенко, який під поняттям «правосуддя» розуміє діяльність компетентного суду, що здійснюється від імені держави за встановленою законом процедурою і змістом якої є розгляд і вирішення конфліктів або правових питань, що виникають у процесі реалізації норм конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного й інших галузей права [6, с. 3, 6–7].

І. Берестова акцентує, що виокремлення КСУ із системи судових органів і його особливе місце в системі спеціальних державних органів підтверджується тим, що: право особи, визначене в ч. 5 ст. 55 Основного Закону України, не закріплене як друге речення ч. 1 чи ч. 2 ст. 55 Конституції України; нормативною конструкцією ч. 4 ст. 55 Основного Закону України, яка відсилає до ст. 151<sup>1</sup> Конституції України, за змістом якої КСУ вирішує питання про відповідність Конституції (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України; виключенням положень ч. 3 ст. 124 Конституції України про здійснення судочинства КСУ, що визначали його належність до органів системи правосуддя (розділ VIII); врегулювання діяльності КСУ тільки положеннями розділу XII Основного Закону України [7, с. 155]. В. Мусіяка писав: «Конституційний суд не здійснює судочинства, оскільки не є органом правосуддя», тоді як «до внесення 2 червня 2016 року змін до Конституції щодо правосуддя конституційно-правова доктрина базувалася на сприйнятті Конституційного Суду України як органу конституційного судочинства» [8].

Д. Гараджиев та В. Дмитрієв виходять із подвійної юридичної природи конституційних судів у механізмі державної влади і вважають, що ці суди займають особливе місце – поза межами класичної тріади гілок влади у державному механізмі, і визнають за ними функцію здійснення судової діяльності [9, с. 44; 10]. О. Водянніков також наголошує, що змінами до Конституції України «Конституційний Суд був виведений із системи судочинства і по-

ставлений над всіма трьома гілками влади. Конституційний Суд – це не суд, це такий арбітр, який має захищати Конституцію, це його головна функція» [11].

Однак КСУ має також низку інших функцій, у тому числі захист прав і свобод людини, тому посилання на одну з його функцій для визначення місця і статусу цього інституту є недостатнім. Саме через усі функції цього конституційного інституту слід визначити його конституційний статус та місце у системі органів державної влади, адже нечіткість та суперечливість змін до Основного Закону України щодо правосуддя при викладенні статей 124 і 147 Конституції України у новій редакції спричинила ще більшу неоднозначність у розумінні його статусу і місця в системі органів державної влади.

Слід погодитися з М. Вітруком, який розглядає конституційний суд як такий, що здійснює правосуддя і є органом судової влади, який займає особливе місце у судовій системі держави, що визначається не ієрархічною підпорядкованістю йому інших судів, а його особливою компетенцією, характером діяльності і функціями, які мають суттєвий вплив на правотворчу і правозастосовну діяльність. П. Карпечкін також визнає КСУ судом, який здійснює функції конституційного правосуддя [12], що дає підстави для визнання його судовим органом і віднесення його до органів судової влади. Заслужують на увагу аргументи, що їх висуває О. Константи́й, який вважає, що і після внесення змін до Конституції України Законом № 1401 КСУ, незважаючи на виключення із розділу VIII «Правосуддя», не втратив свого статусу органу судової влади, а посилив його гарантіями своєї незалежної діяльності як автономного від судів загальної юрисдикції органу правосуддя, який спеціалізується на вирішенні найбільш суспільно значущих конституційних спорів, що виникають при застосуванні норм Основного Закону України суб'єктами державної влади [13, с. 44].

М. Козюбра також відносить КСУ до судової влади [14, с. 22–23], і такі самі погляди на єдиний орган конституційної юрисдикції підтримують інші автори [15, с. 38; 16]. Невизнання КСУ судовим органом суперечило б окремим положенням Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України».

КСУ, здійснюючи у порядку конституційного судочинства розгляд справ, що віднесені до його виключної компетенції, покликаний забезпечувати дотримання принципу поділу державної влади, функціонування парламенту, глави держави, уряду у межах конституційного поля. При цьому принцип поділу влади (ст. 6 Конституції України) не суперечить єдності державної влади, а його суть полягає саме у розмежуванні функцій кожної з гілок влади

для того, щоб не допустити зосередження всієї повноти влади в одній з її гілок – «єдиновладдя». Прикладом є ситуація 24 лютого 2014 р., коли парламент прийняттям Постанови Верховної Ради України «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» від 24 лютого 2014 р. № 775–VII (далі – Постанова № 775) грубо втрутився у діяльність КСУ, звільнив його суддів без визначеної в установленому порядку відповідним органом підстави, чим поклав початок узурпації влади в Україні (зосередження всієї повноти влади у своїх руках), що отримало продовження в інших його діях і актах, зокрема у перешкоджанні здійсненню кадрових та інших повноважень Президента України, обраного у 2019 р., тощо.

Названими змінами до Конституції України, як уже зазначалося, було виключено положення про статус КСУ, який положеннями ч. 3 ст. 124 Конституції України характеризувався як інститут, який здійснює судочинство, і був віднесений до системи органів правосуддя (розділ VIII), а положеннями її ч. 1 ст. 147 був визначений як єдиний орган конституційної юрисдикції.

Розділ XII Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» сьогодні не визначає статусу КСУ. Це призвело до злочинної судової практики Верховного Суду, який у постанові Великої Палати від 14 березня 2018 р. в адміністративній справі № П/800/120/14 [17], всупереч положенням Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України», переглянув рішення КСУ № 10-рп/2010 як вища над КСУ судова інстанція, дав йому негативну оцінку, чим умисно заклав правову позицію про інстанційність стосовно рішень КСУ, що суперечить ст. 151<sup>2</sup> Конституції України, а саме: поза правовим полем визначив суб'єктами, які вправі оцінювати діяльність суддів КСУ, повноваження КСУ, Верховну Раду України, народних депутатів України і себе та наділив їх повноваженнями переглядати рішення КСУ, а також всупереч положенням ч. 4 ст. 124 Конституції України (в редакції 1996 р.) визначив новий статус КСУ, за яким «Конституційний Суд України не є судом у розумінні статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року», а його судді не користуються гарантіями незалежності і недоторканності, визнав КСУ органом більшою мірою політичним, ніж судовим, а також наділив Верховну Раду України правом і повноваженнями застосовувати до призначеного нею судді заходи політичної відповідальності в разі встановлення цим суб'єктом призначення ознак невідповідності поведінки такого судді високим вимогам, які пред'являються суспільством до судді КСУ [17].



Така практика Верховного Суду не відповідає положенням ч. 4 ст. 124 Конституції України (в редакції 1996 р.), що діяла на момент прийняття Постанови № 775, ст. 149 Конституції України, що діяла на момент прийняття вказаної вище постанови Верховного Суду, та п. 22. ст. 92 Основного Закону України, адже такої відповідальності судді КСУ не передбачено нормативними актами України, тоді як виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. Наведену позицію підтримала Касаційна палата Верховного Суду як апеляційна інстанція у справі № 800/162/14, що є прямим доказом сприяння Верховного Суду в узурпації влади Верховною Радою України і умисного винесення окремими суддями цього суду завідомо незаконних рішень.

Наведене підтверджується Висновком № 3 (2002) КРЕС для Комітету Міністрів Ради Європи про принципи і правила, що регулюють професійну поведінку суддів (Страсбург, 19 листопада 2002 р.), в якому, зокрема, йдеться про те, що суддя виконує публічну функцію *і якщо суддю можна притягнути до відповідальності через його рішення, то не зберігається судова незалежність, демократичний баланс гілок влади, тому судова влада повинна однозначно засуджувати політичні ініціативи, спрямовані на обмеження свободи прийняття суддею рішення (п. 62).*

Оскільки загальною метою органічних законів є обмеження державної влади, запровадження конституційної скарги дозволяє індивіду обмежувати державу в конституційний спосіб та захищати права і свободи людини і громадянина [18]. Цей інститут є новим для України, однак діє у багатьох європейських країнах (Австрія, Албанія, Бельгія, Грузія, Іспанія, Німеччина, Латвія, Польща, Словаччина, Хорватія, Чехія, Угорщина, Швейцарія та ін.) [19].

Змінами, внесеними до Конституції України Законом № 1401, в Україні запроваджено інститут конституційної скарги, розгляд якої функціонально також дає підстави вважати КСУ судовим органом зі спеціальним конституційним статусом. Інститут конституційної скарги має своєю метою підвищення гарантій захисту основоположних прав і свобод людини і громадянина у механізмі вітчизняної судової влади. Зокрема, якщо КСУ, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнав закон України чи його окремі положення такими, що відповідають Конституції України, і одночасно виявив, що суд загальної юрисдикції застосував закон України чи його положення, вигадавши їх у спосіб, що не відповідає Конституції України, то КСУ вказує на це у резолютивній частині свого рішення (ч. 3 ст. 89 Закону України

«Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. № 2136–VIII [20] (далі – Закон № 2136).

За існуючими стандартами забезпечення справедливого судочинства правову оцінку способу застосування законів у прийнятому судовому рішенні може надавати виключно компетентний суд більш високого рівня (п. 4 Основних принципів незалежності судових органів, схвалених резолюціями № 40/32 і № 40/416 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада і 13 грудня 1985 р.; ч. 7 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII). Тому очевидно, що конституційні повноваження КСУ із розгляду конституційної скарги не можуть не обумовлювати його статусу як органу конституційної юрисдикції – компетентного суду найвищого рівня у державі.

Встановлення КСУ обставин застосування судом загальної юрисдикції закону України чи його окремих положень у спосіб, який не відповідає Конституції України (за умови їх конституційності), як і неконституційність застосованого при вирішенні справи закону (окремих його положень) чи іншого правового акта (його положень), має своїм наслідком передбачене процесуальними кодексами право на перегляд за заявою зацікавленої особи – учасника процесу – остаточного судового рішення суду за виключними обставинами (п. 1 ч. 3 ст. 459 Кримінального процесуального кодексу України, п. 1 ч. 5 ст. 361 Кодексу адміністративного судочинства України, п. 1 ч. 3 ст. 423 Цивільного процесуального кодексу України, п. 1 ч. 3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу України).

Таким чином, рішення Великої палати або Сенату КСУ, які приймаються за результатами розгляду справ за конституційними скаргами під час здійснення ними повноважень, передбачених ст. 84, ч. 3 ст. 89 Закону № 2136, забезпечують визнання і дію верховенства права та верховенства Основного Закону України (частини 1, 2 ст. 8 Конституції України) як основоположних принципів правової держави у законотворчій та правозастосовній практиці, а також створюють передумови для відновлення конституційних прав і свобод людини і громадянина через процедури ініціювання перегляду остаточного рішення загального суду за виключними обставинами.

Аргументом для невизнання КСУ судом не може бути посилання на здійснення ним функції конституційного контролю [8], адже ця функція є спеціальною судово-контрольною конституційною функцією. Слід сказати, що функції судів загальної юрисдикції також не вичерпуються лише правосуддям (захистом порушених суб'єктивних справ) [21, с. 3–7], зокрема, у кримінальному судочинстві за чинним Кримінальним процесуальним ко-

дексом України саме суд здійснює судовий контроль за органами досудового розслідування. Главою 26 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» Кримінального процесуального кодексу України встановлено судовий контроль за рішеннями, діями, бездіяльністю суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності (їх конституційності і законності) та відповідністю цієї діяльності визначеним міжнародно-правовим стандартам у сфері прав людини, принципам, правилам.

Виходячи з аналізу Висновку КСУ від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016 [22] та наведених в окремих думках до нього доктринальних позицій суддів КСУ, слід зауважити, що конституційні зміни щодо правосуддя закріпили суперечності та неточності системного характеру в частині діяльності КСУ та його статусу як органу конституційної юрисдикції. При цьому в новій редакції Конституції України КСУ прямо не визначений як судовий орган у розділі VIII «Правосуддя», однак він здійснює конституційно-юрисдикційну діяльність щодо захисту прав і основних свобод людини і громадянина, яка характеризується рисами судочинства, в тому числі через розгляд конституційних скарг (статті 55, 151<sup>1</sup> Конституції України); КСУ вправі вказати у своєму рішенні, що суд загальної юрисдикції при розгляді конкретної справи застосував закон, який є конституційним, однак зробив це у неконституційний спосіб (ч. 3 ст. 89 Закону № 2136), а Велика палата КСУ має можливість вжити заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ, який є виконавчим документом (ст. 79 Закону № 2136). Такі повноваження КСУ є підтвердженням того, що КСУ по своїй суті є судом, який здійснює конституційно-юрисдикційну діяльність, а рішення КСУ за результатами цієї діяльності відповідно до положень Конституції України є *обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені (ст. 151<sup>2</sup> Конституції України)*.

КСУ у Рішенні від 23 листопада 2018 р. № 10-р/2018 у справі № 1-12/2018 (3911/15) дав таке тлумачення: «За змістом пункту дев'ятого частини другої статті 129, частини першої статті 129<sup>1</sup> Конституції України у зв'язку з її пунктом другим частини другої, частини п'ятої статті 81, пунктами третім, п'ятим частини першої статті 149<sup>1</sup> набрання судовим рішенням законної сили є юридичною подією, з настанням якої виникають, змінюються чи припиняються певні правовідносини, а таке рішення набуває нових властивостей. Основною з цих властивостей є обов'язковість – сутнісна ознака судового рішення як акта правосуддя» [23]. Аналізуючи проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу КСУ, В. Мусяка констатує, що наділення його повноваженням забезпечувати конституційну скаргу

виконавчим документом фактично перетворює його на своєрідний орган «конституційної касації» у справах, що розглядатимуться судами загальної системи правосуддя [8].

У Висновку від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016 [22] (пп. 3.1.5 п. 3.1 і абзац 2, 3 п. 3.9) КСУ констатував розмежування норм, що регулюють діяльність судів системи судоустрою і КСУ, однак не навів аргументації доцільності такого розмежування і відповідності цих положень ст. 157 Основного Закону України; не зробив застережень щодо зміни статусу КСУ і зміни моделі конституційного судочинства при конституційному контролі приписів ст. 124 Конституції України та інших норм Законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України (далі – Законпроект) [24].

Слід зауважити, що до першого та другого висновків щодо Законопроекту було подано більше десяти окремих думок суддів КСУ. Зокрема, суддя КСУ М. Мельник у своїй окремій думці наголосив, що практична реалізація норм Законопроекту через їх недосконалість та невизначеність прогнозовано може призвести до негативних наслідків, зокрема некоректного розуміння змісту такої конституційної зміни суб'єктами правозастосування, у тому числі судами загальної юрисдикції, спричинити дублювання повноважень цих судів та КСУ [25]. Крім неоднозначного суперечливого розуміння положень Конституції України щодо статусу КСУ і їх негативного впливу на зміст окремих положень закону, законодавець сформулював низку нормативних приписів, що створили додаткові перепони для організації його діяльності як органу конституційного контролю і органу захисту конституційних прав і свобод громадян [26, с. 33]. П. Стецюк констатує, що впровадження змін до Конституції України (щодо правосуддя) призвело до невизначеності статусу КСУ, що зумовлено невдалою, а то й неприйнятною редакцією низки їх положень, очевидними системними і юридично-технічними протиріччями та недоліками новел розділу XII «Конституційний Суд України» [27].

Закон № 2136 визначив, що КСУ є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України (ст. 1) [20]. Слід сказати, що зміни до Конституції України (щодо правосуддя), якими визначення статусу КСУ на конституційному рівні було замінено визначенням на законодавчому рівні, є некоректними і понижують цей статус.

Термін «юрисдикція» (від лат. *jurisdictio* – судочинство, відправлення суду) тлумачиться як підсудність, право здійснювати суд, а також коло справ, які підвідомчі певній установі [28, с. 827], а також як відправлення правосуддя або підсудність [29, с. 490], зміст якої полягає у реалізації судом визначених законом повноважень: 1) здійснювати судову діяльність із розв'язання судових спорів, яка реалізується за визначеною законом процедурою; 2) керувати судовим процесом; 3) провадити судочинство і виносити компетентне, обов'язкове до виконання рішення. Всі ці ознаки є характерними для КСУ, при цьому цей спеціалізований суд має особливий статус як орган конституційної юрисдикції; місце в системі органів державної влади; спеціальні функції; спеціальну предметну підсудність; визначене законом коло суб'єктів звернення до нього; його рішення та висновки є обов'язковими для всіх на всій території України, остаточними і не можуть бути оскаржені; суддям КСУ Конституцією і законами України гарантуються незалежність і недоторканність (статті 147, 149, 150, 151, 151<sup>1</sup>, 151<sup>2</sup> Конституції України).

Спірною є позиція, за якою КСУ під час здійснення конституційного контролю (статті 150–151<sup>1</sup> Конституції України) не вирішує правові спори [17], і отже, не є судом і не здійснює правосуддя, а його судді не користуються гарантіями недоторканності. З метою спростування такої тези слід погодитися з позицією А. Селіванова [30, с. 18, 22], який акцентував, що серед факторів, що вплинули на характер і тенденції впровадження інституту конституційного контролю у «конструкції» судової влади, була необхідність створити такий орган, який би здійснював перевірку актів законодавчої і виконавчої влади у сфері застосування особливих конституційно-юрисдикційних повноважень із вирішення спорів «про право» для того, щоб виключити будь-яку можливість невідповідності Конституції України прийнятих ними актів. Конституційний судовий контроль органічно проявляє свої властивості через конституційно-судові процедури і процесуальні акти суду саме у формі і за змістом конституційного правосуддя.

Заслуговує на підтримку висновок В. Тихого, який вважає, що КСУ є юрисдикційним судовим органом, невід'ємною частиною єдиної судової влади, спеціалізованим, не включеним у систему судів судом, що розглядає конституційно-правові спори, має правосудну природу і правосудний статус, за характером, принципами і змістом своєї діяльності здійснює судову владу – конституційне правосуддя (вирішує конституційно-правові спори), у визначеній законом формі конституційного судочинства [31, с. 151].

Найбільш суттєвими аргументами у визнанні КСУ особливим органом судової влади у механізмі державної влади є те, що його діяльність ґрунтується на основних принципах, які застосовувані і судами у системі судоустрою. Зокрема, ч. 2 ст. 147 Конституції України встановлено, що діяльність КСУ ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків. На таких самих принципах судочинства (за винятком окремих, властивих лише кримінальному процесу, а також щодо забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення) ґрунтується діяльність судів загальної юрисдикції, а саме: незалежність суддів, керівництво процесом при здійсненні правосуддя, верховенство права, рівність учасників судового процесу перед законом і судом, гласність судового процесу, обов'язковість судових рішень, одноособове або колегіальне судове провадження.

Зі змісту окремих положень Закону № 2136 випливає, що конституційне судочинство, як і процес розгляду справ у судах судової системи, складається зі схожих процесуальних стадій – це звернення до КСУ і прийняття Судом цих звернень (глави 7, 8); відкриття конституційного провадження (глава 9); розгляд справ (глава 10); прийняття актів КСУ (рішень, висновків, постанов) (глава 13); виконання рішень і висновків КСУ (глава 14).

Крім того, конституційне провадження фактично ґрунтується на процесуальних принципах диспозитивності і змагальності, а саме: КСУ не ініціює сам розгляд питань, які належать до його компетенції, а вирішує справи за конституційними поданнями, зверненнями, конституційною скаргою, поданих до КСУ уповноваженими суб'єктами (статті 50–56 Закону № 2136).

Побудова конституційного судового процесу на основі засади змагальності реалізована, зокрема, в ч. 1 ст. 70 Закону № 2136, де закріплено положення про те, що учасниками конституційного провадження є суб'єкт права на конституційне подання, конституційне звернення, конституційну скаргу (уповноважена особа, яка діє від їх імені) та орган або посадова особа, які прийняли акт, який є предметом розгляду у суді, тобто, по суті, визначено дві сторони провадження з різними (протилежними) інтересами. З метою забезпечення об'єктивного і повного розгляду справи передбачено залучення КСУ до участі у процесі органів і посадових осіб, свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів та інших осіб.

Закон № 2136 у ч. 1 ст. 71 передбачає права учасників конституційного провадження: 1) знайомитися з матеріалами справи; 2) давати усні і письмові

пояснення; 3) викладати свої позиції з питань, які розглядаються КСУ; 4) ставити із дозволу головуючого запитання іншим учасникам конституційного провадження; 5) заявляти клопотання; 6) подавати заяви про відвід судді; 7) користуватися іншими правами, передбаченими законом і Регламентом [32]. Клопотання учасника конституційного провадження, заявлені під час засідання пленарного засідання, Сенат чи Велика палата КСУ розглядають у залі засідань або у нарадчій кімнаті (ч. 2 ст. 71 Закону № 2136). Така процедура є аналогічною тій, що передбачена процесуальними кодексами, яка визначає порядок судочинства у судах загальної юрисдикції (§ 3 глави 28 Кримінального процесуального кодексу України, ч. 1 ст. 43 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 1 ст. 42 Господарського процесуального кодексу України, ч. 3 ст. 44 Кодексу адміністративного судочинства України).

Порядок дослідження матеріалів справи, яка розглядається у формі усного провадження на відкритій частині пленарного засідання, визначений у § 57 Регламенту КСУ, передбачає таку саму послідовність процесуальних дій і їх зміст, як і при розгляді по суті справи судами судової системи (§ 3 глави 28 Кримінального процесуального кодексу України, §§ 2, 3 глави 6 розділу II Кодексу адміністративного судочинства України, §§ 2, 3 глави 6 розділу III Цивільного процесуального кодексу України, §§ 2, 3 глави 6 розділу III Господарського процесуального кодексу України). У конституційному провадженні може бути призначена експертиза, а також передбачені одержання консультацій або письмових висновків (пояснень) спеціалістів чи експертів та залучення спеціалістів і свідків з метою забезпечення повноти розгляду справи КСУ (§§ 62–67 Регламенту КСУ).

Таким чином, КСУ як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні – це *конституційний, спеціальний, незалежний від законодавчої, судової та виконавчої гілок влади судовий орган, який за особливою процедурою конституційного судочинства здійснює конституційне правосуддя у межах повноважень, встановлених у розділі XII Основного Закону України, та інші віднесені до його предметної компетенції Конституцією України повноваження, рішення якого є остаточними, загальнообов'язковими для всіх в Україні і не можуть бути оскаржені* (ч. 6 ст. 111, статті 147, 150, 151, 151<sup>1</sup>, 151<sup>2</sup>, 159 Конституції України)

Викладене дозволяє сформулювати такі **висновки**:

1. Статус КСУ ґрунтується на принципах та процедурі його діяльності, конституційних функціях, конституційно-правовій природі його рішень, які дають підстави вважати його конституційно-юрисдикційним судовим органом, який займає особливе місце у механізмі державної влади, однак не вхо-

дять до складу жодної з гілок влади; має правосудну природу, за характером, принципами і змістом своєї діяльності здійснює судову владу – конституційне правосуддя – розглядає і вирішує конституційно-правові спори у визначеній законом формі конституційного судочинства за спеціальною, визначеною законом процедурою; здійснює виключні судові функції, спрямовані на захист Конституції України та прав і основних свобод людини і громадянина.

2. КСУ як орган конституційної юрисдикції забезпечує незалежність та самостійність судової влади і водночас діалектично є її гарантом.

3. Змінами до Конституції України (щодо правосуддя) посилено гарантії діяльності КСУ як автономного, незалежного спеціального суду, який є органом конституційної юрисдикції, що забезпечує верховенство Конституції України, захист прав і свобод людини і громадянина засобами здійснення конституційного правосуддя стосовно особливо значущих суспільних конституційних спорів, підсудність яких віднесена Конституцією України до його повноважень.

4. Аналіз положень Конституції України та Закону № 2136, проведений у дослідженні, переконує, що саме на конституційному рівні повинен бути врегульований статус КСУ як інституту, який у визначених Конституцією України межах здійснює конституційне правосуддя.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.

2. Кампо В. М. Конституційний Суд України як суб'єкт та об'єкт модернізації судової влади. *Конституційні аспекти судової реформи в Україні: матеріали наук.-практ. конф.* (м. Львів, 24-25 берез. 2011 р.). Львів : ФОП Кундельський Г. Л., 2011. С. 33–42.

3. Скомороха В. Є. Конституційний Суд України в механізмі державної влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2001. 19 с.

4. Скомороха В. Є. Інтерв'ю. Інтерв'ю з головами Конституційного Суду України попередніх років. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 14–25.

5. Шаповал В. М. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 1998. № 2.

6. Савенко М. Д. Правовий статус Конституційного Суду України : автореф. дис.... канд. юрид. наук. Харків, 2001.



7. Берестова І. Конституційний Суд України в системі юрисдикційних органів: загальні положення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №9. С. 154–159.

8. Мусіяка В. Чи є Конституційний суд судом. URL: <https://dt.ua/internal/chi-ye-konstituciyniy-sud-sudom-243696.html> (дата звернення: 25.06.2019).

9. Гараджиев Д. Я. Место Конституционного Суда в системе органов государственной власти Азербайджанской Республики. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. №6. С. 42–45.

10. Дмитриев В. В. Конституционная юстиция в субъектах РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 2004. 34 с.

11. Водяніков О. Відчиняючи двері Конституційного Суду: конституційна скарга як нова можливість захисту конституційних прав. URL: [https://ukr.lb.ua/blog/oleksandr\\_vodennikov/371421\\_vidchinyayuchi\\_dveri\\_konstitutsiynogo.html](https://ukr.lb.ua/blog/oleksandr_vodennikov/371421_vidchinyayuchi_dveri_konstitutsiynogo.html) (дата звернення 25.06.2019).

12. Карпечкін П. Ф. Співвідношення функцій судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України в контексті судової реформи. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/72B8E4BBF0E079F6C2257AF4003AB4C5](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/72B8E4BBF0E079F6C2257AF4003AB4C5).

13. Константый А. К вопросу статуса Конституционного Суда Украины. *Национальный юридический журнал : теория и практика*. 2018. Сентябрь. С. 41–45. URL: [http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/5/part\\_1/9.pdf](http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/5/part_1/9.pdf).

14. Козюбра М. Конституційний Суд в системі органів державної влади. *Державно-правова реформа в Україні*. Київ, 1997.

15. Веніславський Ф. Взаємодія гілок влади як принцип основ конституційного ладу України. *Право України*. 1998. № 1.

16. Мартинюк Р. Нормативне визначення суб'єктів звернення до Конституційного Суду України та механізму формування складу Суду як гарантії забезпечення його позаполітичного статусу і компетентності. *Держава і право* : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2007. Вип. 37. С. 156–162.

17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 березня 2018 р. в адміністративній справі № П/800/120/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/review/73195164>.

18. Речицький В. Аксиоми конституціоналізму й Основний Закон України. *Міжнар. наук.-практ. конф. з питань запровадження конституційної скарги в Україні – зб. тез (м. Київ, 18 грудня 2016 р.)*. *Український часопис міжнародного права*. 2016. № 1. С. 114–120.

19. Маркуш М. А. Засади інституту конституційної скарги в контексті гарантій захисту прав особи у кримінальному процесі. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2015. № 6. С. 22–31.

20. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376 (зі змінами).

21. Константий О. В. Проблеми захисту в адміністративному судочинстві суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів : монографія. Київ : Істина, 2015. 544 с.

22. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16> (дата звернення: 06.08.2019).

23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 294, статті 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 23 листопада 2018 р. № 10-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-18>.

24. Про включення до порядку денного третьої сесії Верховної Ради України восьмого скликання законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) і про його направлення до Конституційного Суду України : Постанова Верховної Ради України від 28 січня 2016 р. № 950–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-19>.

25. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/nc01d710-16/print1445354389020926>.

26. Проблеми імплементації конституційних змін щодо статусу Конституційного Суду України. *Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України* / проєкт виконано за підтримки Німецького фонду міжнародного правового співробітництва та Проєкту Ради Європи «Підтримка впровадження судової реформи в Укра-

їні». Київ, 2017. 188 с. URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-inukraine/385695?download=true> (дата звернення: 05.08.2019).

27. Стецюк П. Зміни до Основного Закону України щодо правосуддя (конституційно-юрисдикційний зріз). *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 4–5. С. 194–201.

28. Лехин И. Ф., Петров Ф. Н. Словарь иностранных слов. 4-е изд., испр. и перераб. Москва : Иностранные и национальные словари, 1954–1955. 854 с.

29. Юридична енциклопедія : в 6 т. Київ : Юридична енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2004. Т. 6 : Т–Я.

30. Селіванов О. А. Конституційний судовий контроль за актами органів державної влади України : монографія. Київ : Парламентське видавництво, 2017. 184 с.

31. Тихий В. П. Правова природа Конституційного Суду України та проблеми його повноважень. *Правова держава* : щорічник наукових праць. 2010. Вип. 21.

32. Регламент Конституційного Суду України : ухвалений на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України Постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 р. № 1-пс/2018 (зі змінами, внесеними Постановою Конституційного Суду України від 11 вересня 2018 р. № 4-пс/2018). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18>.

*Маркуш М. Статус Конституційного Суду України і вплив його рішень на захист прав людини. У статті в контексті сучасної конституційної доктрини досліджено проблеми розуміння статусу і місця Конституційного Суду України у системі органів державної влади після внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) у 2016 р. Проведено аналіз засад конституційного судочинства та особливостей правового регулювання повноважень Конституційного Суду України. Статус Конституційного Суду України, ґрунтуючись на його функціях, пропонується врегулювати на конституційному рівні.*

**Ключові слова:** *верховенство Конституції України, статус Конституційного Суду України, правосуддя, конституційний контроль, принцип змагальності, конституційне провадження, конституційна скарга.*

*Маркуш М. Статус Конституционного Суда Украины и влияние его решений на защиту прав человека. В статье в контексте современной конституционной доктрины исследованы проблемы понимания статуса и места Конституционного Суда Украины в системе органов государственной власти*

после внесения изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия) в 2016 г. Проведен анализ основ конституционного судопроизводства и особенностей правового регулирования полномочий Конституционного Суда Украины. Статус Конституционного Суда Украины, основываясь на его функциях, предлагается урегулировать на конституционном уровне.

**Ключевые слова:** верховенство Конституции Украины, статус Конституционного Суда Украины, правосудие, конституционный контроль, принцип состязательности, конституционное производство, конституционная жалоба.

**Markush M. The status of the Constitutional Court of Ukraine and the impact of its decisions on the protection of human rights.** In the context of the present constitutional doctrine, the article explores the problems of understanding the status and place of the Constitutional Court of Ukraine in the system of state bodies after amending the Constitution of Ukraine (on justice) in 2016. The analysis of the principles of constitutional justice and the peculiarities of legal regulation of the powers of the Constitutional Court of Ukraine are conducted. The status of the Constitutional Court of Ukraine, based on its functions, is proposed to be settled at the constitutional level.

**Key words:** supremacy of the Constitution of Ukraine, the legal status of the Constitutional court of Ukraine, judicial power, justice, constitutional control, constitutional proceedings, constitutional complaint.

**Наталя МІШИНА**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»



УДК 342.565.2

## **КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ЮРИДИЧНА ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ**

Впровадження в Україні конституційної скарги викликало низку проблем, які жваво обговорюють як вчені, так і практичні діячі. Багато з них так чи інакше пов'язані з тим, як саме конституційна скарга до Конституційного Суду України (далі – КСУ) як одна з національних юридичних гарантій прав і свобод людини наразі співвідноситься з такою європейською юридичною гарантією основоположних прав і свобод людини, як індивідуальне звернення до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Аналіз цього питання вбачається актуальним як із наукової, так і з практичної точок зору.

Ця проблема не є новою для науки та практики конституційного права. Зокрема, фахівці Венеційської Комісії «За демократію через право» у дослідженні про прямий доступ до конституційного правосуддя 2011 р. присвятили одну з його частин питанню індивідуальної скарги як національного «фільтра» для справ, що передаються до ЄСПЛ (пункти 69–93) [1].

При здійсненні порівняльного аналізу конституційної скарги до КСУ та індивідуального звернення до ЄСПЛ привертають уваги такі підстави для їх порівняння.

### *1. Нормативне підґрунтя для звернень*

Нормативне підґрунтя для подання конституційної скарги до КСУ почало формуватися після прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»; до Основного Закону України було

внесено не тільки зміни, а й доповнення, найбільш важливими з яких у контексті дослідження конституційної скарги є, по-перше, включення згадки про неї до конституційного тексту. По-друге, це закріплення в Основному Законі держави зв'язку між конституційною скаргою та захистом прав людини – ст. 55 після ч. 3 була доповнена новою частиною такого змісту: «Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом» [1].

При зверненні до ЄСПЛ слід враховувати положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) [2], ратифікованої Україною у 1997 р., протоколів до Конвенції, а також Регламенту цього органу. Після прийняття рішення у справі може стати у пригоді Закон України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Таким чином, цілком логічно, що спроба застосування національної гарантії прав і свобод людини потребує ознайомлення з нормами національного права, водночас як спроба застосування гарантії міжнародного рівня – не тільки національного права, а й документів Ради Європи.

## *2. Субсидіарність*

Відповідно до законодавства України «конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу» [3].

Конвенція у ст. 34 «Індивідуальні заяви» передбачає, що «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права» [2].

З огляду на наведене можна зробити висновок про субсидіарність аналізованих звернень – як до КСУ, так і до ЄСПЛ.

## *3. Критерії прийнятності*

Критерії прийнятності конституційної скарги в Україні та індивідуальної заяви до ЄСПЛ мають небагато відмінностей. Це частково пояснює виник-

нення висловлювання, що «Конституційний Суд України стане «українським Страсбургом» [4]. Але подібність не означає тотожність.

Для звернення до ЄСПЛ необхідними є: вичерпання національних засобів юридичного захисту; дотримання 6-місячного строку подання звернення, який обчислюється від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні; сумісність із положеннями Конвенції; наявність суттєвої шкоди, яку зазнав заявник (ст. 35 Конвенції).

Порівняно з вимогами прийнятності індивідуальних заяв до ЄСПЛ критерії прийнятності конституційної скарги в Україні є більш чіткими (що пояснюється належністю Конвенції до міжнародних документів, ратифікованих значною кількістю країн). До критеріїв прийнятності конституційної скарги в Україні наразі віднесено: вичерпання усіх національних засобів юридичного захисту («за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження – судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду» [3]); має сплинути не більше 3 місяців з дня набрання законної сили остаточним судовим рішенням, у якому застосовано закон України або його окремі положення; набрання остаточним судовим рішенням у справі юридичної сили не раніше 1 жовтня 2016 р.

Крім більшої чіткості, позитивною рисою критеріїв прийнятності конституційної скарги в Україні є їх гнучкість. Так, відповідно до п. 2 ст. 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» «як виняток, конституційна скарга може бути прийнята поза межами вимог, установлених пунктом 2 частини першої цієї статті, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу» [3].

Таким чином, менша кількість та більша гнучкість критеріїв прийнятності конституційної скарги в Україні вигідно відрізняє її як юридичну гарантію прав і свобод людини від індивідуальної заяви до ЄСПЛ.

#### *4. Предмет звернення*

Як уже зазначалося, ЄСПЛ приймає індивідуальні заяви від «осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї» [2]. З цієї точки зору предмет звернення до нього є значно вужчим, ніж предмет звернення з конституційною скаргою до КСУ; важко погодитися з тим, що «Конституція України містить в цілому аналогічний Європейській Конвенції каталог прав людини, хоча можуть спостерігатись окремі термінологічні розбіжності між конвенційними та конституційними положеннями» [5].

Слід зазначити, що ЄСПЛ є унікальним та єдиним у своєму роді, а тому навряд чи можливо застосувати будь-які класифікації щодо індивідуальних заяв до нього. Що ж до конституційної скарги, то вона є більш поширеною; аналізуючи конституційну скаргу в Україні у порівнянні з аналогічним інститутом в інших європейських країнах, В. Лемак та О. Петришин охарактеризували її як «часткову нормативну конституційну скаргу» [6, с. 80].

Попри позитивне сприйняття вченими та практиками впровадження інституту конституційної скарги на нормативному рівні, найбільше критики викликає саме предмет звернення з нею до КСУ: «предмет перевірки за конституційною скаргою є надто обмеженим – йдеться лише про «закон України», який застосований остаточним судовим рішенням у справі щодо особи. Це означає, що предмет конституційної скарги не охоплює: а) інші акти законодавства України, окрім «законів України»; б) дії (бездіяльність) органів публічної влади, яка може призводити до порушень основних прав людини» [6, с. 80]; «громадянам також слід дати можливість оскаржувати до Конституційного Суду положення нормативно-правових актів на предмет їх відповідності Конституції, якщо вони вбачають у них загрозу обмеження чи порушення їхніх прав. Це значно посилить національні правові засоби захисту прав і свобод людини й громадянина, законних інтересів юридичних осіб» [7].

Слід всіляко вітати нормативне закріплення інституту конституційної скарги в Україні, а щодо предмета звернення з нею варто погодитися з тими вченими, які пропонують його «подальше розширення та наповнення нормативним регулюванням» [7], але впроваджувати відповідні зміни варто поступово.

Отже, у процесі порівняльного аналізу конституційної скарги до КСУ та індивідуального звернення до ЄСПЛ для виявлення перспектив удосконалення цієї національної юридичної гарантії прав і свобод людини в Україні було розглянуто такі питання та зроблено такі узагальнення: а) нормативне підґрунтя для звернень (наразі є достатнім для впровадження конституційної скарги); б) субсидіарність обох юридичних гарантій прав і свобод людини не зменшує їх значення; в) критерії прийнятності (крім більшої чіткості порівняно з критеріями прийнятності, які застосовує ЄСПЛ для індивідуальних заяв, позитивною рисою критеріїв, що застосовує КСУ для конституційних скарг, є їх гнучкість (наприклад, як виняток, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу, може бути прийнята до розгляду конституційна скарга, що не повністю відповідає умовам прийнятності); г) предмет звернення (рекомендовано поступово розширювати коло питань,



що становлять предмет звернення з конституційною скаргою до КСУ). Також науковий та практичний інтерес становить порівняння вказаних гарантій за такими критеріями, як суб'єкти права на звернення, попередня перевірка за формою, строк розгляду справи та вплив рішення у справі на законодавство України.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию. Венецианская Комиссия «За демократию через право» CDL-AD (2010) 039rev. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-rus) (дата звернення: 02.06.2019).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 16.08.2019).
3. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.
4. Шинкаренко О. Конституційна скарга : як запрацює цей механізм? URL: [https://humanrights.org.ua/material/konstitucijna\\_skarga\\_jiak\\_zapracjuje\\_sej\\_mehanizm](https://humanrights.org.ua/material/konstitucijna_skarga_jiak_zapracjuje_sej_mehanizm) (дата звернення: 16.08.2019).
5. Гультай М. М. Вплив практики Європейського суду з прав людини на здійснення конституційного судочинства: шляхи оптимізації. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : зб. наук. ст. Міжнар. наук. практ. конф. (м. Одеса, 15 вересня 2012 р.). Одеса : Фенікс, 2012. С. 311–324.
6. Лемак В. В., Петришин О. В. Конституційна скарга в Україні: проблеми механізму впровадження. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 2. С. 78–91.
7. Крижовий Д. Ми йдемо своїм шляхом... URL: [http://zib.com.ua/ua/130176-chi\\_zmozhe\\_konstituciyna\\_skarga\\_v\\_ninishnomu\\_viglyadi\\_z\\_teor.html#](http://zib.com.ua/ua/130176-chi_zmozhe_konstituciyna_skarga_v_ninishnomu_viglyadi_z_teor.html#) (дата звернення: 16.08.2019).

*Мішина Н. Конституційна скарга як юридична гарантія захисту прав людини в Україні. У процесі порівняльного аналізу конституційної скарги до Конституційного Суду України та індивідуального звернення до Європейського суду з прав людини для виявлення перспектив удосконалення цієї національної юридичної гарантії прав і свобод людини в Україні розглянуто такі питання та зроблено такі узагальнення: а) нормативне підґрунтя для звернень (наразі є достатнім*

для впровадження конституційної скарги); б) субсидіарність обох юридичних гарантій прав і свобод людини не зменшує їх значення; в) критерії прийнятності (крім більшої чіткості порівняно з критеріями прийнятності, які застосовує Європейський суд з прав людини для індивідуальних заяв, позитивною рисою критеріїв, що застосовує Конституційний Суд України для конституційних скарг, є їх гнучкість (наприклад, як виняток, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу, може бути прийнята до розгляду конституційна скарга, що не повністю відповідає умовам прийнятності); 2) предмет звернення (рекомендовано поступово розширювати коло питань, що становлять предмет звернення з конституційною скаргою до Конституційного Суду України).

**Ключові слова:** конституційна скарга, конституційний контроль, Конституційний Суд України, Європейський суд з прав людини, права людини.

**Мишина Н. Конституционная жалоба как юридическая гарантия защиты прав человека в Украине.** В процессе сравнительного анализа конституционной жалобы в Конституционный Суд Украины и индивидуального обращения в Европейский суд по правам человека для выявления перспектив совершенствования этой национальной юридической гарантии прав и свобод человека в Украине рассмотрены следующие вопросы и сделаны следующие обобщения: а) нормативное основание для обращений (сейчас является достаточным для введения конституционной жалобы); б) субсидиарность обеих юридических гарантий прав и свобод человека не уменьшает их значения; в) критерии приемлемости (кроме большей четкости по сравнению с критериями приемлемости, применяемыми Европейским судом по правам человека для индивидуальных заявлений, положительной чертой критериев, которые применяет Конституционный Суд Украины для конституционных жалоб, является их гибкость (например, в виде исключения, если Суд признает рассмотрение необходимым из мотивов общественного интереса, может быть принята к рассмотрению конституционная жалоба, которая не полностью соответствует условиям приемлемости); 2) предмет обращения (рекомендуется постепенно расширять круг вопросов, составляющих предмет обращения с конституционной жалобой в Конституционный Суд Украины).

**Ключевые слова:** конституционная жалоба, конституционный контроль, Конституционный Суд Украины, Европейский суд по правам человека, права человека.

*Misbyna N. Constitutional complaint as a legal guarantee of human rights protection in Ukraine. In the process of comparative analysis of the constitutional complaint to the Constitutional Court of Ukraine and the individual application to the European Court of Human Rights to identify the prospects for improving this national legal guarantee of human rights and freedoms, the following issues were considered and the following generalizations were made: a) the normative basis for appeals (at present is sufficient for the implementation of a constitutional complaint); b) the subsidiarity of both legal guarantees of human rights and freedoms does not diminish their significance; c) eligibility criteria (in addition to greater clarity, in comparison with the eligibility criteria applied by the European Court of Human Rights for individual applications, the positive feature of the criteria applied by the Constitutional Court of Ukraine for constitutional complaints is their flexibility, for example, if the Court acknowledges that its consideration is necessary from the grounds of public interest; a constitutional complaint that does not fully comply with the conditions of eligibility may be accepted for consideration).*

**Key words:** *constitutional complaint, constitutional control, Constitutional Court of Ukraine, European Court of Human Rights, human rights.*

**Лідія МОСКВИЧ**  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри судоустрою  
та прокурорської діяльності  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого



УДК 347.97.99

## **ПРАВО СУДДІ НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ: ПРАКТИКА ЄСПЛ У КОНТЕКСТІ УКРАЇНСЬКИХ РЕАЛІЙ**

Однією з ознак дійсно демократичної держави є незалежний суд. Не кожен орган, який судить, тобто розглядає правовий спір, може вважатися судом, органом судової влади. Конституція України [1] акцентувала на необхідних атрибутах, які мають зробити органи судової влади саме судом – незалежним, самостійним, таким, що, здійснюючи правосуддя, виконує роль в системі стримувань та противаг інших гілок влади, реалізуючи при цьому місію охорони прав людини, захист яких вкладається у зміст діяльності законодавчих та виконавчих органів влади. Але суд має конкретну індивідуалізацію – це судді, які є персональними носіями судової влади. Кожен суддя незалежно від інстанції чи спеціалізації суду, в якому він працює, виносить рішення іменем України. Статус судді особливий, він передбачає специфічний набір прав та обов'язків. Гарантії незалежності суддів – це і гарантії справедливого судового процесу для всіх учасників, реального поділу влади в демократичній країні та забезпечення прав і свобод людини. Така «особливість» статусу судді надає йому додаткові можливості, однак і виправдовує покладання на суддю додаткових обов'язків, а також створення для суддівського корпусу спеціальних механізмів захисту прав, відмінних від тих, які доступні іншим посадовим особам. Саме тому питання незалежності суду є не стільки інституціональним, а скоріше суб'єктивним, яке кристалізується з питання незалежності судді.

У зв'язку з цим об'єктивується питання реальності гарантій прав суддів як ключового індикатора незалежності інституту суду. В цій статті ми хотіли б звернутися саме до питання гарантій судового захисту прав суддів.

Сьогодні в Україні як ніколи раніше судді почали звертатися за захистом своїх прав до суду. Така хвиля судових звернень пов'язана з прийняттям низки законів та запровадженням певних процедур, які, на думку заявників, суттєво порушують ті чи інші їхні права саме як носіїв особливого статусу – суддів. Йдеться про прийняття небезспірних із правової точки зору законів України: «Про очищення влади» [3], «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [4], «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р. [5], ініціювання процедури ліквідації Верховного Суду України, кваліфікаційного оцінювання всіх суддів тощо. Судова практика з цих справ, що складається на даний момент в Україні, не є однозначною. І перше питання, що виникає, – в яких випадках і з яких підстав суддя має право звернутися за захистом своїх прав<sup>1</sup> до суду. Питання зовсім не банальне, адже чинне законодавство, зокрема Закон України «Про Вищу раду правосуддя» [6], формулює, наприклад, виняткові підстави, з яких суддя може оскаржити рішення Ради про його звільнення. Якщо ж звернутися до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2] (далі – ЄКПЛ) та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), то останній також протягом тривалого часу не визнавав за суддями абсолютного права на звернення до суду за захистом своїх прав. Ключовим питанням у подібних справах є питання процесуального становища судді як сторони у спорі з державою – його роботодавцем.

У контексті української судової практики, на нашу думку, досить цікавою може бути практика ЄСПЛ, особливо якщо врахувати тривалий час її формування та геополітичний вплив. Зокрема, як зазначає ЄСПЛ у справі *Golder v. the United Kingdom*, ст. 6 ЄКПЛ гарантує, перш за все, право на судовий захист. Усі окремі його гарантії – справедливість правосуддя, відкритість, змагальність тощо – мають сенс лише в тому випадку, якщо особа має можливість отримати судовий захист своїх прав<sup>2</sup>.

Водночас право на судовий захист не є універсальним, воно стосується лише «прав та обов'язків цивільного характеру» та «кримінального обвинувачення» (ст. 6 ЄКПЛ). У контексті аналізу судового захисту професійних прав суддів нас цікавитиме можливість їх кваліфікації крізь призму саме «прав

<sup>1</sup> Йдеться саме про професійні права судді, тобто ті додаткові правові можливості, які надаються особі з набуттям статусу судді і пов'язані виключно з останнім.

<sup>2</sup> European Court of Human Rights. *Golder v. the United Kingdom*. Application no. 4451/70. Judgment of 21 February 1975. § 35. Series A no. 18.

цивільного характеру». Практика ЄСПЛ є доволі неоднозначною в питанні тлумачення сфери застосованості «прав та обов'язків цивільного характеру» і продовжує розвиватися [8; 9].

Справді, чи підпадають професійні права судді під категорію «цивільні»? На перший погляд, ні. І ЄСПЛ також досить тривалий період поділяв таку позицію, застосовував вузьке трактування терміна «цивільні права», яке виключало правовідносини публічно-правового характеру, в тому числі й питання кар'єри посадових осіб. Можна навести як приклади рішення ЄСПЛ (зокрема, *Huber v. France*, *Maillard v. France*, *Neigel v. France*, *Ergul v. Turkey*), в яких Суд висловлювався про те, що спори між державою і держслужбовцем щодо найму та кар'єри, звільнення та поновлення на роботі не підпадають під визначення «права та обов'язки цивільного характеру» і, відповідно, виключені зі сфери гарантій справедливого правосуддя. ЄСПЛ поважає широку дискрецію політичного органу щодо вирішення кадрових питань. Разом з тим особливість статусу судді полягає не лише в тому, що він є персональним носієм державної (а отже, і в певному сенсі політичної) влади, а в тому, що він є якраз аполітичним, незалежним, хоча й державним інститутом. У цьому потрібно знайти консенсус: який орган політичної (публічної) влади є вищим за судову владу, щоб питання звільнення чи будь-які інші зміни в кар'єрі судді мали не цивільно-правовий, а публічно-правовий характер? Що належить до політичної прерогативи вищих органів державної влади? Адже, на думку Суду, однією з особливостей політичної прерогативи є те, що подібні рішення увільнені тією чи іншою мірою від судового контролю і суди не повинні втручатися в обґрунтованість і доцільність дій політичного органу, який має широку дискрецію щодо цього питання [10].

На перший погляд, така позиція виглядає досить зваженою та розумною, проте не можна не погодитися, що в сучасному світі межа між приватним та публічним правом доволі тонка, особливо у відносинах між робітником та роботодавцем. Дійсно, якщо спір стосується, наприклад, соціальних гарантій або розміру надбавки до заробітної плати працівника, чи такою важливою є різниця, хто роботодавець – держава чи приватна особа? Українське право, на жаль, досі розмежовує юрисдикції в цьому питанні: якщо заборгував заробітну плату держслужбовцю – його чекають в адміністративному суді, а якщо особі без такого статусу – то в загальному. У підсумку в державі складається неоднозначна практика по суті розв'язання спорів у подібних правовідносинах. ЄСПЛ звернув на цей аспект увагу ще 20 років тому і напрацював практику «допустимості» таких справ до розгляду за ст. 6 ЄКПЛ. Зокрема,

Суд дотримувався такого підходу: якщо спір стосувався виключно або перш за все економічних прав (соціальні виплати, заробітна плата, надбавки, грошова винагорода тощо), то він міг кваліфікуватися як «цивільний», навіть якщо стороною в ньому був державний службовець<sup>1</sup>. Тобто Суд віднайшов такий критерій застосовності ст. 6 ЄКПЛ, як «предмет спору». Але такий підхід, знову ж таки, не був безспірним, адже в основі більшості трудових спорів можна знайти економічний елемент. Суд це також розумів і продовжив пошуки оптимального критерію допустимості спору.

Першим кроком до вдосконалення системи вищезазначених критеріїв стала справа *Pellegrin v. France*<sup>2</sup>, в якій Суд вирішив досліджувати статус державного службовця – сторони в процесі. Велика палата вирішила, що ст. 6 не застосовується у спрах державних службовців зі своїм роботодавцем, якщо державний службовець є «довіреною особою органу державної влади, відповідального за захист загальних інтересів держави або інших органів державної влади». Новий «функціональний критерій» дозволив Суду виокремити значну групу осіб, які хоча й працюють у державних установах публічного сектору, але не здійснюють повноважень, що надаються публічним правом, і обов'язків, спрямованих на захист загальних інтересів держави або інших органів державної влади. Справи таких осіб, безумовно, стали розглядатися як такі, що підпадають під юрисдикцію суду. Щодо суддів, то навпаки – за цим критерієм вони автоматично «випадали» з юрисдикції суду [10]. Прикладом може бути справа *Pitkevich v. Russia*, в якій заявниця була позбавлена статусу судді рішенням кваліфікаційної колегії, яке надалі було підтримано Верховним Судом Російської Федерації. ЄСПЛ визнав скаргу судді на порушення процесуальних прав під час розгляду дисциплінарної справи неприйнятною. На тих самих підставах було відхилено скаргу голови Верховного Суду Словаччини щодо процедури його звільнення<sup>3</sup>. Як виняток із загального правила незастосованості ст. 6 ЄКПЛ до справ, у яких заявником був суддя, можна навести справу *Kudeshkina v. Russia*, яка була розглянута ЄСПЛ з точки зору ст. 10, а не ст. 6 ЄКПЛ, оскільки сама заявниця-суддя вирішила сформулювати свою скаргу як скаргу на факт звільнення за висловлену думку, а не як скаргу на процедуру звільнення<sup>4</sup>. Щоправда, зберігався також виняток щодо суддів

<sup>1</sup> Див. справи: *De Santa v. Italy*, *Lapalorcia v. Italy*, *Abenavoli v. Italy* (1997); *Benkessiouer v. France*, *Couez v. France*, *Le Calvez v. France*, *Cazenave de la Roche v. France* (1998).

<sup>2</sup> *Pellegrin v. France*. Application no. 2228541/95. Judgment of 8 December 1999.

<sup>3</sup> Див.: *Pitkevich v. Russia*. Application no. 47936/99. Decision of 8 February 2001; *Harabin v. Slovakia*. Application no. 62584/00. Decision of 9 July 2002.

<sup>4</sup> Див.: *Kudeshkina v. Russia*. Application no. 29492/05. Judgment of 26 February 2009.

у відставці або тих, які вийшли на пенсію: справи за економічним критерієм (пенсійні, соціального забезпечення) розглядалися як такі, що підпадають у сферу дії ст. 6 ЄКПЛ.

На сьогодні ЄСПЛ дещо вдосконалив свої критерії допустимості до розгляду за ст. 6 ЄКПЛ справ, де заявником є суддя. Підставою для формулювання нових критеріїв допустимості стала справа *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*<sup>1</sup>, наслідком якої є прийняття Судом принципу «презумпції допустимості» ст. 6 ЄКПЛ для розгляду спорів між державою та державним службовцем. Для того щоб подолати цю презумпцію (тобто зробити висновок про недопустимість справи до розгляду за ст. 6 ЄКПЛ), необхідно, щоб: а) закон прямо виключав доступ до суду для службовців, які обіймають певну посаду, або тих, які належать до певної категорії; б) навіть якщо таке виключення передбачено національним правом, необхідно, щоб воно могло бути виправдано «об'єктивними передумовами»<sup>2</sup>. Логіка ЄСПЛ зрозуміла: якщо національне право надає судді можливість звернутися за захистом свого права до суду, то чому ЄСПЛ має позбавляти його права на справедливий суд? Питання допустимості має виникати лише у разі, коли сама держава позбавляє такого права свого службовця, і в даному випадку ЄСПЛ необхідно відповісти на більш складне запитання: а чи є для цього об'єктивні причини? Обов'язок довести таку «об'єктивність» Суд покладає на державу. До того ж у цій справі Суд уточнив критерій, запроваджений у справі *Pellegrin*, акцентувавши, що природа спору має бути пов'язана зі здійсненням державної влади. Таким чином, Суд розширив сферу дії ст. 6 ЄКПЛ у справах, заявниками в яких є, в тому числі, й судді.

Така практика ЄСПЛ не може не вплинути на вітчизняну правозастосовну практику, зокрема в питаннях примусового припинення повноважень судді, звільнення за наслідками дисциплінарного провадження або кваліфікаційного оцінювання.

Так, у дисциплінарних справах повний судовий контроль передбачено лише у випадках, якщо підставами для звільнення є: а) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я; б) порушення суддею вимог щодо несумісності; в) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням. Лише ці категорії справ мають перспективу бути визнаними ЄСПЛ прийнятними до розгляду за ст. 6 ЄКПЛ. В інших же дисциплінарних справах судовий контроль є обмеженим або частковим. Зокрема, частини 2, 3 ст. 57

<sup>1</sup> Vilho Eskelinen and Others v. Finland. Application no. 63235/00. Judgment of 19 April 2007.

<sup>2</sup> Vilho Eskelinen and Others v. Finland. Application no. 63235/00. Judgment of 19 April 2007. § 62.



Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [6] встановлює, що рішення Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) про звільнення судді з підстав вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді; порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна; незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду, може бути оскаржене та скасоване виключно з таких підстав: 1) склад ВРП, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати; 2) рішення не підписано будь-ким зі складу членів ВРП, які брали участь у його ухваленні; 3) рішення не містить посилань на визначені законом підстави звільнення судді та мотиви, з яких ВРП дійшла відповідних висновків; 4) суддя не був належним чином повідомлений про засідання ВРП, на якому було ухвалено рішення (лише у випадку звільнення через незгоду на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду).

Ще складніше питання виникає у зв'язку зі звільненням за наслідками кваліфікаційного оцінювання судді. Відповідно до п. 4 ч. 16<sup>1</sup> розділу XV Конституції України [1] виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Згідно з ч. 3 ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5] рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС), ухвалене за результатами проведення кваліфікаційного оцінювання, може бути оскаржене та скасоване виключно з таких підстав: 1) склад членів ВККС, який провів кваліфікаційне оцінювання, не мав повноважень його проводити; 2) рішення не підписано будь-ким зі складу членів ВККС, який провів кваліфікаційне оцінювання; 3) суддя (кандидат на посаду судді) не був належним чином повідомлений про проведення кваліфікаційного оцінювання – якщо було ухвалено рішення про непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді з підстав неявки для проходження кваліфікаційного оцінювання; 4) рішення не містить посилання на визначені законом підстави його ухвалення або мотивів, з яких ВККС дійшла відповідних висновків.

Як бачимо, з низки питань, що стосуються трудових прав суддів (їх кар'єри), передбачено обмежений судовий контроль – лише з питань процедури прийняття рішення відповідним органом. Водночас, на нашу думку, зазначені

питання стосуються не лише «трудових прав суддів», а й належних гарантій їх незалежності. У зв'язку з цим виникають ключові запитання:

а) чи мають гарантії ст. 6 ЄКПЛ поширюватись на процедури (судові і досудові), наслідком яких може стати звільнення судді? Це питання актуалізується в умовах обмеженого судового контролю за рішеннями компетентних органів (ВККС, ВРП);

б) чи можна вважати наявність хоча й обмеженого, але все ж таки судового контролю обставиною, що відповідає сформульованому ЄСПЛ критерію презумпції допустимості такої справи до розгляду Судом за ст. 6 ЄКПЛ?

в) чи містить «обмежений судовий контроль» у таких справах «об'єктивні підстави»?

Аналіз практики ЄСПЛ у контексті першого питання дозволяє зробити висновок: процедура, що стосується «прав і обов'язків цивільного характеру» заявника, має відповідати вимогам ст. 6 ЄКПЛ хоча б на стадії перегляду рішення дисциплінарного органу і за умови, що інстанція, яка переглядає, має повну юрисдикцію при прийнятті рішення. Тобто для ЄСПЛ не важливо, чи відповідає процедура ВККС чи ВРП вимогам ст. 6 ЄКПЛ, вона оцінюватиме судову процедуру ВС на предмет відповідності зазначеній статті. Зокрема, це актуалізує питання надання повної юрисдикції ВС в дисциплінарних справах і справах щодо кваліфікаційного оцінювання, у яких наразі передбачено обмежений судовий контроль.

Щодо другого питання, то у практиці ЄСПЛ ми не знайшли прямої відповіді. Вважаємо, що в такому випадку ЄСПЛ звернеться до другого критерію, що може спростувати презумпцію допустимості – з'ясувати об'єктивність підстав для обмеження права на справедливий суд для суддів. Якщо таких причин немає, Суд має розглянути процедуру в повному обсязі і відповіді на запитання – чи додержано вимоги ст. 6 ЄКПЛ від початку і до кінця процедури відсторонення судді від займаної посади?

На нашу думку, у справах кваліфікаційного оцінювання, коли йдеться про добір суддів, обмежений судовий контроль є цілком виправданим. Адже така процедура включає оцінку знань, вмінь, навичок, особистих якостей особи, що дає можливість здійснити припущення щодо його здатності здійснювати правосуддя в майбутньому. Така оцінка апріорі завжди буде суб'єктивною і приблизною, справедливість же зробленого завчасно припущення може показати лише реальна практика судді. Тому, вочевидь, ВККС цілком обґрунтовано в даному випадку наділена широкими дискреційними повноваженнями, а суд – обмеженою юрисдикцією лише з питань додержання процедури ухвалення

рішення. На нашу думку, саме за критерієм «обґрунтованості обмеження» ЄСПЛ навряд чи визнає прийнятними скарги з питань справедливості оцінки придатності особи до здійснення правосуддя.

Що стосується кваліфікаційного оцінювання суддів (не кандидатів на посади суддів), яке здійснюється не в межах дисциплінарного провадження, а з підстав, передбачених п. 4 ч. 16<sup>1</sup> розділу XV Конституції України [1], то питання виглядає неоднозначно. Фактично таким органам, як ВККС і ВРП, надано право переглядати рішення вищого органу політичної влади країни – Президента та парламенту щодо здатності призначеної (обраної) ними особи здійснювати правосуддя. Причому таке право виникло у відповідних органів не внаслідок обґрунтованої підозри у невідповідності займаній посаді чи неналежного виконання службових обов'язків (тобто в межах дисциплінарного провадження), а внаслідок прийняття нормативного акта органом однієї з гілок влади – Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [4] і одночасно нової редакції інших нормативних актів – Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5] та Кодексу адміністративного судочинства України [7], якими передбачається обмежений судовий контроль у таких справах, зокрема, виключно з формальних підстав прийняття відповідним органом рішення. На нашу думку, така ситуація може свідчити про порушення однією з гілок влади принципу паритетності організації державної влади та порушення гарантій незалежності судової влади загалом і суддів зокрема. І, вважаємо, державі буде складно довести перед ЄСПЛ «обґрунтованість обмеження» права судді на захист своїх професійних трудових прав у суді. Авторитет і незалежність суду, в тому числі й вищих судових органів (зокрема, питання ліквідації Верховного Суду України заслуговує на окрему правову оцінку), вимагають певних гарантій від свавільного втручання з боку сильніших гілок влади.

Варто згадати ще одне рішення ЄСПЛ – у справі *Oleksandr Volkov v. Ukraine*<sup>1</sup>, в якому Суд зробив однозначний висновок: процедура звільнення судді в повному обсязі має бути забезпечена «судовими гарантіями», а саме: незалежністю, безсторонністю, публічністю, змагальністю, правом на захист, розумністю строку провадження тощо. А чи забезпечена такими «судовими гарантіями» процедура кваліфікаційного оцінювання та дисциплінарного провадження, наслідком яких може бути звільнення судді?

Ми зовсім не акцентуємо на універсальності права судді на судовий захист. Поділяємо точку зору, що стосовно суддів можуть діяти спеціальні правила та винятки. Зокрема, в питаннях доступу до професії, участі у конкурсі на замі-

---

<sup>1</sup> *Oleksandr Volkov v. Ukraine*. Application no. 21722/11. Judgment of 9 January 2013.

щення вакантної суддівської посади вважаємо цілком прийнятним обмежений судовий контроль щодо рішень, які приймаються уповноваженими органами. Питання ж незмінюваності і перебування на посаді належать до елементів незалежності суддів і мають забезпечуватися певними «судовими гарантіями», передбаченими, зокрема, ст. 6 ЄКПЛ.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
3. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682–VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18>.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
6. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>
7. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
8. Практичний посібник щодо прийнятності заяв. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_UKR.pdf).
9. Посібник зі статті 6. Право на справедливий суд (цивільна частина). URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf).
10. Чернышова О. С., Диков Г. В. Гарантии судебной защиты для судей в практике Европейского суда по правам человека и в других международно-правовых инструментах. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2016. № 2 (111). С. 152–170.

*Москвич А. Право судді на судовий захист: практика ЄСПЛ у контексті українських реалій. У статті порушується питання щодо можливості реалізації права на судовий захист спеціальним суб'єктом – суддею. Оскільки вітчизняна судова практика з цих питань не є однозначною, а кількість подібних справ збільшується, що стало наслідком проведення певних процедур, запроваджених судовою реформою 2015–2016 років, актуальним є дослідження практики ЄСПЛ з питань, де заявником був суддя. Наводяться критерії, якими*

користується ЄСПЛ при оцінці допустимості таких справ до розгляду за ст. 6 ЄКПД, авторська оцінка українського законодавства з питань доступності суду для суддів з метою реалізації права на судовий захист. Робиться висновок про наявність у національному законодавстві норм, що порушують принципи паритетності гілок державної влади, незалежності суду та суддів.

**Ключові слова:** незалежність судді, гарантії суддів, право судді на судовий захист.

**Москвич А. Право судьи на судебную защиту: практика ЕСПЧ в контексте украинских реалий.** В статье поднимается вопрос о возможности реализации права на судебную защиту специальным субъектом – судьей. Поскольку отечественная судебная практика по этим вопросам неоднозначна, а количество подобных дел увеличивается, что стало следствием проведения определенных процедур, предусмотренных судебной реформой 2015–2016 годов, актуальным является исследование практики ЕСПЧ по вопросам, где заявителем был судья. Приводятся критерии, которыми пользуется ЕСПЧ при оценке допустимости таких дел к рассмотрению по ст. 6 ЕКПЧ, авторская оценка украинского законодательства по вопросам доступности суда для судей с целью реализации права на судебную защиту. Делается вывод о наличии в национальном законодательстве норм, нарушающих принципы паритетности ветвей государственной власти, независимости суда и судей.

**Ключевые слова:** независимость судьи, гарантии судей, право судьи на судебную защиту.

**Moskvych L. The judge's right to judicial protection: ECHR practice in the context of ukrainian realities.** The article raises the question of the possibility of exercising the right to judicial protection by a special subject – a judge. As domestic jurisprudence on these issues is not monotonous and the number of such cases is increasing, which has resulted from certain procedures initiated by the judicial reform of 2015–2016, it is relevant to study the ECHR's practice on issues where the applicant was a judge. The article sets out the criteria used by the ECHR in assessing the admissibility of such cases for consideration under Article 6 ECHR. The author assesses the Ukrainian legislation on the availability of court to judges in order to exercise the right to judicial protection. It is concluded that there are norms in the national legislation that violate the parity of branches of state power, the independence of the court and judges.

**Key words:** independence of the judge, guarantees of judges, the right of a judge to judicial protection.

**Dr. iur. Janis NEIMANIS**  
Judge of the Constitutional Court  
of the Republic of Latvia



## **THE ROLE OF ORDINARY AND ADMINISTRATIVE COURTS: IMPROVING THE PROTECTION OF CITIZENS' FUNDAMENTAL RIGHTS**

### **Introduction**

Comprehensive protection of persons' rights and effectiveness of legal remedies are decisive for national security. If protection of rights has not been ensured to persons or if it is ineffective a person cannot feel safe either about his life and property or his other interests. This directly affects also the national security and stability of the state.

In the continental European law system, an application or a claim to a court of general jurisdiction or an administrative court should be regarded as the central legal remedy for protecting infringed fundamental rights [1, p. 77]. The constitutional complaint, in turn, should be regarded only as a subsidiary or subordinated legal remedy for the protection of infringed fundamental rights [2, p. 172]. Therefore the role of a judge of a court of general jurisdiction or of an administrative court and the range of procedural measures available to the judge become particularly important in conducting legal proceedings effectively and in making of a fair judgement.

### **Principles of legal methodology**

In accordance with the constitution of any democratic state, the judicial power should be separated from the legislative and the executive power; a judge should be independent and subject only to statutory norms and the law. Being subject to statutory norms and the law means being subject to legal norms. However, a

judge cannot be subject to legal norms that are not in force. Legal norms, which are contrary to legal norms of higher legal force, are void from the very beginning. In adjudicating the case and applying law, a judge may not apply a statutory norm, which is not in force, and grant to it legal consequences/effect [3, p. 60], therefore it is his duty to verify, every time, compliance of the applicable legal norms with the legal norm of higher legal force, including the constitution.

In verifying compliance of the applicable legal norms with a legal norm of higher legal force, including the constitution, every judge has the obligation to specify and define the content of legal norms, features of legal elements and legal consequences. A judge may need to work not only with the government's regulations but also statutes and even the constitution. This means that the judge may have the obligation to interpret and define also the content of constitutional norms.

In establishing the content of the applicable legal norms, a judge may not refuse to apply the constitution directly. The constitutional norms, although characterised by a higher level of abstraction, still are a part of applicable law. Moreover, the constitutional norms may cause direct legal consequences in an individual case, not only in the case of a person's dispute with the State but also in a civil law dispute. If in an appropriate situation, where a judge should apply the norms of the constitution but he refuses to do so, he refuses to apply law or acts obstructively and violates the principle of a state governed by the rule of law.

In the course of applying legal norms, a judge may find that the applicable legal norm are incompatible with a legal norm of higher legal force or violate fundamental rights. Therefore the mechanisms of a judge's actions in a situation like this become of principal importance. In the majority of European states, a judge has been granted the right to suspend legal proceedings before a judgement is passed and submit an application to the constitutional court for the constitutional court to verify the judge's opinion regarding the incompatibility of legal norms.

«Centralisation» of the verification of the compatibility of legal norms at the constitutional court prevents the possibility that various courts could assess differently the compatibility or incompatibility of the same legal norm with legal norms of higher legal force [4]. The constitutional court can provide clarity and legal certainty on a matter of dispute regarding the compliance of a legal norm with a legal norm of higher legal force. The institution of a court's application reinforces the competence of the constitutional court to be the only one that recognises laws as being void. However, this does not deprive courts of the right and the obligation to apply independently law and, in particular, the constitution, and to interpret these. Every court has the obligation to interpret the applicable law in accordance with

the legal system (legal norms of higher legal force and the constitution). Courts do not have the right, by referring to the institution of a court's application, to refuse using this methodology of interpreting legal norms.

The purpose of a court's application is to ensure to a court the possibility to refuse, in a certain procedure, from being subject to law, which the court considers being incompatible with legal norms of higher legal force, retaining subordination to the legal system.

### **Ukraine model**

In Ukraine, pursuant to Article 10 of the Civil Procedure Code, Article 6 of the Code of Administrative Proceedings, Article 11 of the Commercial Procedural Code, if a court finds that a law or another legal act contradicts the Constitution of Ukraine the court does not apply this law or another legal act and applies directly the norms of the Ukrainian Constitution. In such a case, after adoption of the decision, the court turns to the Supreme Court so that the Supreme Court would decide on submitting an application to the Constitutional Court of Ukraine regarding the constitutionality of a law or another legal act. Pursuant to Article 36 of the law «On Judicial Power and the Status of Judge», the Supreme Court submits an application to the Constitutional Court of Ukraine regarding compliance of a law or another legal act with the Constitution, as well as regarding the official interpretation of the Constitution of Ukraine. In accordance with Article 46 of the law, this application is approved by the plenary meeting of the Supreme Court.

Thus, Ukraine has centralised a judge's right to submit an application to the constitutional court by granting this right only to the Supreme Court, its plenary meeting.

On the one hand, a judge of the court of general jurisdiction or an administrative court is deciding independently on the collision of legal norms and applies the norms of the constitution directly.

On the other hand, a centralised model like this presents a number of shortcomings:

the Supreme Court, the plenary meeting is burdened with issues that could be decided on independently by a court (a judge) of lower instance; even more disputable is referring the matter to the plenary meeting of the Supreme Court in a case, where a panel of the Supreme Court, in examining a case, has expressed an opinion regarding incompatibility of a legal norm;

to decide whether an application should be submitted regarding the constitutionality of a legal norm, a judge must delve into the facts of the case and



applicable legal norms; to decide on a judge's application, the Supreme Court, in fact, must adjudicate the case anew.

differences of the Supreme Court's and a judge's opinion regarding the constitutionality of a norm, if the Supreme Court refuses to submit an application to the Constitutional Court, will not solve the problem, since the Constitutional Court has not had the final word.

the request to the Supreme Court to submit an application to the Constitutional Court is submitted after the judge already has made the final judgement in the case: this gives twofold signals to the parties of the case; i. e., indicates that there still is disputable unresolved legal problem in the case, which could change the outcome in the case.

the established procedure, due to psychological reasons, most probably would make a judge refrain from approaching the Supreme Court because he would be afraid of the Supreme Court's judges' opinion about the particular problem, would be afraid to become ridiculous. For example, in Latvia, the judges of the Supreme Court have submitted the largest number of applications to the Constitutional Court.

## Conclusion

I believe that a judge's independence in adjudicating a case should be facilitated by granting to every judge the right to submit an application to the Constitutional Court and verify his opinion regarding the compliance of a legal norm with legal norms of higher legal force. This would bring also very interesting legal issues to the Constitutional Court but the protection of persons' individual rights would be significantly reinforced beginning already with the legal proceedings in the first instance court.

## BIBLIOGRAPHY

1. Kūtris G. Konstitucionālās tiesas un Augstākās tiesas dialogs kā līdzeklis cilvēktiesību aizsardzībā. *Augstākās tiesas biļetens*, 2012. oktobris, Nr. 5, 77. lpp.
2. Rodiņa A. Konstitucionālās sūdzības teorija un prakse Latvijā. Latvijas Vēstnesis: Rīga, 2009.
3. Neimanis J. Ievads tiesībās. Aut. izd., Rīga, 2004.
4. Endziņš A. Par tiesas pieteikumu Satversmes tiesā. *Latvijas Vēstnesis Jurista vārds*, 2002. 10. septembris, Nr. 18.

*Neimanis J. The role of ordinary and administrative courts: improving the protection of citizens' fundamental rights. The article criticizes Ukrainian procedural law that the court may submit an application to the Constitutional court only if the*

*Plenary meeting of the Supreme court accept this. The author argues that such a process is contrary to the principle of effective legal protection of rights and thus to the Constitution of Ukraine.*

**Key words:** *protection of fundamental rights, constitutional court, methodology of solving of conflicts of norms, application of a court to the constitutional court, legal effectiveness.*

### **Олег ОМЕЛЬЧУК**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
ректор Хмельницького університету  
управління та права  
імені Леоніда Юзькова



### **Алла ІВАНОВСЬКА**

кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри конституційного,  
адміністративного та фінансового права  
Хмельницького університету  
управління та права  
імені Леоніда Юзькова

УДК 342.565.2 (477)

## **КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ**

Конституція посідає особливе місце в системі національного законодавства будь-якої демократичної країни світу як основний закон суспільства й держави і база для всіх інших законодавчих актів держави. Це обумовлює необхідність її особливого захисту від будь-яких намагань порушити або обійти її нормативні приписи, необхідність забезпечення її верховенства і стабільності, збереження конституційного поділу влади і гарантування захисту конституційно закріплених прав і свобод людини. На практиці це завдання можливо вирішити лише за умови функціонування в державі інституту конституційного контролю.

У сучасних цивілізованих державах конституційний контроль разом з іншими політико-правовими інститутами виступає одним із найважливіших засобів забезпечення реального існування конституціоналізму. В основі його функціонування лежить прагнення домагатися конституційної законності, побудови на території країни єдиного правового простору на чолі з конституцією

держави. Конституційний контроль є різновидом державного контролю. Така контрольна діяльність може перебувати у віданні різних державних органів: судів загальної юрисдикції, парламенту або президента, спеціалізованих органів конституційного контролю. Багато в чому це залежить від приналежності до романо-германської або англосаксонської правової системи, конституційної моделі поділу влади. Однак саме на конституційний контроль покладається особлива місія підтримки конституційної законності і правопорядку [1, с. 36].

Слово «контроль» – французького походження, означає перевірку чи спостереження з метою перевірки. Водночас французьке *contrôle* (*count+tole*) утворилось від латинського префікса *contra*, що означає протидію, і слова *tole*, що означає виконання певної дії. У Великому тлумачному словнику української мови термін «контроль» має кілька значень: 1) перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам; 2) перевірка, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимсь, чимось; 3) установа чи організація, що здійснює нагляд за ким-, чим-небудь або перевіряє його; 4) збірне від слова «контролери» [2, с. 569].

Отже, у терміні «контроль» відображені: а) певна діяльність; б) суб'єкти відповідної діяльності [3]. Однак у юридичній літературі контроль розглядається здебільшого як певна діяльність, основною метою якої є запобігання правопорушенням та стимулювання усіх зацікавлених сторін до поведінки в межах правового поля.

Поняття «конституційний контроль» різні вчені-конституціоналісти розуміють по-різному, оскільки у багатьох випадках можна знайти такі терміни, як: «контроль конституційності права», «контроль відповідності права конституції», «контроль за конституційністю законів», «контроль конституційності законів», «дослідження конституційності законів», «контроль за конституційністю законодавства», «конституційне судочинство» тощо [4, с. 3].

Для радянського періоду характерним було досить вузьке розуміння конституційного контролю. Так, М. Нудель ще в середині 60-х років минулого століття характеризував його як перевірку законів з точки зору їх відповідності конституції [5, с. 16].

З початку 1990-х років спостерігається підвищений інтерес до практичної реалізації ідей конституційного контролю, і в науці конституційного права формулюються розгорнуті його визначення, які, проте, не повністю відображають характерні ознаки цього інституту.

Так, окремі вчені зводять сутність конституційного контролю лише до визначення конституційності нормативно-правових актів. Зокрема, В. Нерсисянц під конституційним контролем розуміє «... забезпечення конституційності і правового характеру всієї системи загальнообов'язкових актів і норм шляхом позбавлення юридичної сили тих із них, які мають антиконституційний, антиправовий характер» [6, с. 22]. В. Маклаков визначає конституційний контроль як владу, надану відповідному органу контролювати і в разі необхідності санкціонувати відповідність або невідповідність конституції актів, прийнятих різними органами публічної влади, і особливо законів, прийнятих представницькими установами [7, с. 122]. Своєю чергою, В. Шаповал зазначає, що конституційний контроль є діяльністю судів загальної або конституційної юрисдикції, або так званих несудових органів, спрямованою передусім на вирішення питань конституційності правових актів [8, с. 304]. Польські правознавці М. Бжезінський та Д. Руссо визначають конституційний контроль як діяльність лише судових органів щодо контролю за відповідністю конституції актів, прийнятих публічною владою, зокрема законів, схвалених представниками суверенного народу, право позбавляти законної сили нормативно-правові акти на конституційних підставах [9, с. 154; 10, с. 11]. Усі наведені визначення, на нашу думку, звужують коло об'єктів конституційного контролю, адже об'єктами такого контролю можуть виступати не лише акти, а й дії органів публічної влади та громадських об'єднань.

У більш складній формі конституційний контроль визначається, наприклад, М. Вітруком, який включає в контрольну діяльність не лише перевірку відповідності конституції нормативно-правових актів, а й перевірку відповідності конституційним нормам діяльності суб'єктів суспільних відносин і розглядає конституційний контроль як специфічну функцію компетентних державних органів із забезпечення верховенства конституції і її прямого, безпосереднього впливу [13, с. 100]. На думку А. Грабильнікова, конституційний контроль – це будь-яка форма перевірки на відповідність конституції актів і дій органів публічної влади, а також громадських об'єднань, що здійснюють публічні функції, або створених (формально та/або фактично) для участі у здійсненні публічної влади [14, с. 5]. Наведені визначення досить повно відображають коло об'єктів конституційного контролю, однак не розкривають процесуальний аспект змісту поняття конституційного контролю.

Певною мірою на процесуальний аспект конституційного контролю звертає увагу В. Чиркін, який під конституційним контролем розуміє розгляд уповноваженим конституцією державним органом в особливому проце-

суальному порядку питання про відповідність конституції того чи іншого правового акта або (рідко) дії вищих посадових осіб і прийняття рішення, яке має обов'язкову силу [15, с. 623]. Однак, як бачимо, у цій дефініції коло об'єктів конституційного контролю обмежується правовими актами і діями лише вищих посадових осіб.

Окремі науковці деталізують процедуру конституційного контролю, при цьому вказуючи на таку ознаку конституційного контролю, як усунення невідповідності конституції нормативно-правових актів. Так, Ю. Шулженко визначає конституційний контроль як діяльність компетентних державних органів з перевірки, виявлення, констатації і усунення невідповідностей нормативних актів конституції, у процесі чого такі органи уповноважені скасовувати виявлені невідповідності [11, с. 9]. Польський вчений М. Домагала трактував контроль відповідності права конституції як діяльність компетентних державних органів, які посвідчують і усувають невідповідність конституції законів, а також інших нормативних актів [12, с. 10]. Ж. Овсепян зазначає, що конституційний контроль є засобом і можливістю забезпечення стабільності суспільства шляхом послідовного і безперервного характеру його розвитку за допомогою перевірки, виявлення, констатації та усунення невідповідностей нормативних актів конституції, у процесі чого органи конституційного контролю уповноважені скасовувати виявлені невідповідності [16, с. 47]. Схожої думки дотримується польський вчений З. Чешейко-Сохацький [17, с. 53]. Однак у цих дефініціях не визначаються правові наслідки визнання неконституційними дій (бездіяльності) органів публічної влади, їх посадових осіб та інших суб'єктів конституційно-правових відносин, які можуть бути об'єктом конституційного контролю.

С. Несмеянова визначає, що конституційним контролем є «... діяльність спеціально на те уповноважених державних органів, спрямована на забезпечення верховенства конституції, на запобігання виданню нормативних актів, які не відповідають конституції, на встановлення та усунення неконституційних законів, інших нормативних актів або дій і в разі необхідності – застосування тлумачення конституції і законів» [18, с. 34]. У цьому визначенні вказується на такий важливий аспект, як право органів конституційного контролю тлумачити конституцію і закони, однак, на нашу думку, воно, як і чотири попередні, не дає чіткого розуміння змістової частини рішення органу конституційного контролю, тобто самого результату конституційного контролю (визнання акта або дії неконституційним або таким, що відповідає конституції), а також наслідків такого визнання.

У низці досліджень вчені звертають увагу на системні особливості конституційного контролю як на одну з його сутнісних характеристик. Так, О. Зимін пропонує розглядати конституційний контроль не лише як діяльність із перевірки на відповідність конституції правових норм, а й як комплексну систему заходів, спрямованих на реальне встановлення, підтримання, зміцнення і відновлення конституційного порядку. Конституційний контроль дослідник визначає як діяльність уповноважених органів державної влади (посадових осіб) щодо встановлення, підтримання, зміцнення і відновлення конституційного порядку, яка полягає у перевірці на відповідність конституції правових актів або дій спеціальних суб'єктів державної влади (органів держави і посадових осіб зі спеціальним конституційно-правовим статусом), а за необхідності – у припиненні конституційних порушень і притягненні винних до конституційної відповідальності [19, с. 8, 13]. Наведене визначення є одночасно і широким, і вузьким, оскільки воно, з одного боку, охоплює такі важливі складові змісту конституційного контролю, як перевірка конституційності як актів, так і дій органів державної влади та їх посадових осіб, а з другого – звужує коло об'єктів конституційного контролю, залишаючи за його межами перевірку конституційності актів і дій осіб, що не належать до «органів держави і посадових осіб зі спеціальним конституційно-правовим статусом», наприклад, органів місцевого самоврядування, членів і (або) прихильників політичної партії тощо.

Н. Харитонова визначає конституційний контроль як системну діяльність компетентних органів держави, що здійснюється на основі передбачених законом підстав та процедур з метою захисту прав і свобод людини і громадянина, основ конституційного ладу, забезпечення верховенства і прямої дії конституції держави [20, с. 11]. На думку І. Сліденка, конституційний контроль – це діяльність органів державної влади з реалізації принципу верховенства конституції й підтримки режиму конституційної законності за допомогою своїх специфічних методів. Він є спеціалізованим механізмом, системою забезпечення конституції як нормативно-правового акта вищої юридичної сили, різновидом контролю як відповідної функції [21, с. 74]. Наведені дефініції, на нашу думку, є досить розпливчастими, мають загальний характер, у них відсутня конкретизація діяльності органів конституційного контролю, не відображається специфіка їх завдань і функцій, специфіка суб'єктів і об'єктів конституційного контролю, відсутній системний зв'язок між контрольною діяльністю і суб'єктами її здійснення.

Конкретні формулювання поняття конституційного контролю і наявні розбіжності в позиціях дослідників багато в чому залежать від тих суспільно-політичних

та історичних умов, у яких вони даються, особливостей нормативно-правового регулювання статусу або компетенції органів конституційного контролю. Різниця визначень конституційного контролю пояснюється ще й різноманітністю об'єктів конституційного контролю: в одних державах ними є виключно закони та підзаконні акти, в інших – також міжнародні договори та акти, що мають загальну дію, ще в інших – і дії посадових осіб та членів громадських об'єднань. За формою конституційний контроль може бути як попереднім, що здійснюється до набрання актом чинності, так і наступним, що проводиться після набрання актом чинності. Визнання акта неконституційним може спричинити різні правові наслідки (визнання акта недійсним з моменту його видання, з дати набрання чинності рішенням суду або іншої дати, визначеної судом), що так само впливає на поняття конституційного контролю, яке дається окремими вченими.

Таким чином, усі наведені нами визначення з тим чи іншим ступенем деталізації відображають основні ознаки конституційного контролю. Аналіз цих визначень дозволяє стверджувати, що визначальним фактором для характеристики поняття конституційного контролю є загальна ідея, яка обґрунтовує необхідність існування інституту конституційного контролю і специфіку його завдань, до яких належать: забезпечення верховенства конституції у внутрішній правовій системі; забезпечення безпосередньої і прямої дії конституції; забезпечення дотримання конституції всіма органами і особами, обмеження органів державної влади у прийнятті неконституційних актів; використання контрольних повноважень з метою розвитку правового простору в рамках конституційної законності, створення правових можливостей для розвитку законодавства в рамках правового поля, основи якого закріплені в конституції відповідної держави.

Провівши аналіз поглядів вітчизняних і зарубіжних дослідників щодо визначення поняття «конституційний контроль», узагальнивши висловлені в науковій літературі позиції, взявши їх за основу, дозволимо собі доповнити їх, запропонувавши авторське визначення інституту конституційного контролю. Конституційний контроль – це специфічна діяльність державних органів, наділених спеціальною компетенцією безпосередньо в основному законі, заснована на правозастосовних і правотворчих засадах та спрямована на забезпечення верховенства конституції у правовій системі суспільства, яка здійснюється за законодавчо визначеною процедурою і полягає у перевірці, виявленні, констатації та усуненні невідповідностей конституції законів, інших нормативних актів, а також дій (бездіяльності) органів публічної влади, організацій або громадських об'єднань, та винесенні на цій підставі рішень, що мають загальнообов'язковий і остаточний за своїми юридичними наслідками характер.



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цуркан О. Конституционный контроль как функция правового государства: очерки становления и развития. *Закон и жизнь*. 2012. № 8. С. 34–38.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
3. Павлик І. Відмінність понять «державний контроль» і «державний нагляд»: нормативно-правовий аспект. *Науковий вісник*. 2017. Вип. 20. URL: [http://lvivacademy.com/vidavnistvo\\_1/visnyk20/fail/Pavlyk.pdf](http://lvivacademy.com/vidavnistvo_1/visnyk20/fail/Pavlyk.pdf).
4. Правовая охрана Конституции. Сборник обзоров / отв. ред. М. Г. Мойсеенко ; АН СССР, ИНИОН. Москва, 1991. 73 с.
5. Нудель М. А. Конституционный контроль в капиталистических странах. Москва, 1968. 224 с.
6. Нерсесянц В. С. Конституционно-правовой контроль. Москва : Юридическая литература, 2010. 146 с.
7. Маклаков В. В. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 896 с.
8. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 464 с.
9. Brzezinski M. The emergence of Judicial Review in Eastern Europe: The case of Poland. *The American Journal of Comparative Law*. V. 41. Spring 1993. № 2. S. 140–159.
10. Rousseau D. Sądownictwo konstytucyjne w Europie / przekł. M. Granat. Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 1999. 110 s.
11. Шульженко Ю. Л. Конституционный контроль в России. Москва : Институт государства и права РАН, 1995. 175 с.
12. Domagała M. Kontrola zgodności prawa z Konstytucją w europejskich państwach socjalistycznych. Warszawa, 1986. 350 s.
13. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учебник. 2-е изд., доп. и перераб. Москва : Закон и право, 2010. 352 с.
14. Грабильніков А. В. Конституційна юстиція в Україні : до визначення поняття. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 1. С. 3–7.
15. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование : монография / Институт государства и права РАН; отв. ред. В. Е. Чиркин. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2011. 656 с.

16. Овсянян Ж.И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституций. Ростов-на-Дону : Литера-Д, 1992. 320 с.
17. Czeszejko-Sochacki Z. Trybunał Konstytucyjny PRL. Warszawa : Książka i Wiedza, 1986. 232 s.
18. Несмеянова С.Э. К вопросу о конституционной ответственности. *Конституционное и муниципальное право*. 2012. № 4. С. 34–37.
19. Зимин А.В. Конституционный контроль в системе разделения властей: теоретико-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2002. 23 с.
20. Харитоновна Н.Н. Правовое регулирование осуществления конституционного контроля в Российской Федерации: системно-функциональные и федеративные аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2006. 26 с.
21. Сліденко І. Д. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, практикологічних, синергетичних аспектів : монографія. Київ : Істина, 2010. 624 с.

*Омельчук О., Ивановська А. Конституційний контроль: до визначення змісту поняття. У статті досліджено зміст поняття «конституційний контроль», визначено характерні риси цього інституту як одного з найважливіших засобів забезпечення реального існування конституціоналізму. Проаналізувавши існуючі на сьогодні в юридичній науці підходи до визначення поняття «конституційний контроль», узагальнивши висловлені в науковій літературі позиції, автори запропонували власне визначення поняття конституційного контролю з урахуванням змістових, процесуальних та системних особливостей цього інституту.*

**Ключові слова:** конституційний контроль, конституційність, конституція, конституційна законність.

*Омельчук О., Ивановская А. Конституционный контроль: к определению содержания понятия. В статье исследовано содержание понятия «конституционный контроль», определены характерные черты данного института как одного из важнейших средств обеспечения реального существования конституционализма. Проанализировав существующие на сегодняшний день в юридической науке подходы к определению понятия «конституционный контроль», обобщив изложенные в научной литературе позиции, авторы пред-*

ложили собственное определение понятия конституционного контроля с учетом смысловых, процессуальных и системных особенностей данного института.

**Ключевые слова:** конституционный контроль, конституционность, конституция, конституционная законность.

**Omelchuk O., Ivanovska A. Constitutional control: to determine the content of the concept.** *The article explores the meaning of «constitutional control», defines the features of this institute as one of the most important means of ensuring the real existence of constitutionalism. After analyzing the existing approaches to the definition of the term «constitutional control» in today's legal science, summarizing the positions expressed in the scientific literature, taking them as the basis, the authors proposed the definition of the concept of constitutional control, taking into account the substantive, procedural and systemic features of this institution.*

**Key words:** constitutional control, constitutionality, constitution, constitutional law.

**George PAPUASHVILI**  
President of the Constitutional Court  
of Georgia (2006–2016)



## **THE ROLE OF CONSTITUTIONAL COURTS IN ENSURING HUMAN RIGHTS AND NATIONAL SECURITY: GEORGIAN EXAMPLE**

It is widely argued that the expansion of the constitutional review represents a conscious choice of the drafters of most of today's European constitutions. The principles of political morality: the rule of law, fundamental rights, or more generally, equality and human dignity, traditionally perceived as constraints on democracy, were increasingly propagated after WWII as a solution for stability and prosperity [1]. It has induced the emergence of constitutionalism as an autonomous and indispensable value of a democracy. Interestingly, if analysed narrowly, those two principles are sometimes presented as being in opposition to each other. Namely, the latter is said to be achieved through the deliberative political process, while the former falls within the domain of judiciary, which intrinsically acts to constrain the political will [1]. It thus follows to infer that such system is predetermined to strive for a balance between fundamental rights and the rule of law, on the one hand, and a democracy, on the other. It is justified by the need to control potential undesirable outcomes of the democratic process, i. e. oppression of minorities and ensure the viability of the system [2]. It seems to be this balancing of often competing considerations that has been at the centre of debate in the post-war world that created the need to reconcile those two interests in an effective and rational manner.

The claim for constitutionalism implies that, as shown before, democratic regimes sometimes come under threat. In such situations, the state must decide what actions are threatening (or are potentially threatening) and must choose the

correct mechanism or process by which to combat such threats. Not all state actions against certain threats are liberally-democratically legitimate. Take, for instance, internal threats to the democratic regime. Such internal threats can come from groups and organizations that use democratic norms, procedures, and institutions to affirm values and achieve goals that are incompatible with democracy (including the goal of doing away with democracy and establishing an alternative political order). A liberal justification of combating such threats is not straightforward. Still, many democratic regimes have institutionalized mechanisms that constrain or fully forbid the room for such political action and remove these agents from the democratic playground. A democratic regime that institutionalizes mechanisms and is authorized to protect civil and political freedom by preemptively restricting antidemocratic action is widely referred as a «militant democracy» [3].

A democratic state cannot simply justify using restrictive, antidemocratic, illiberal actions by prioritizing the imperative of stability. One problem with militant democracy is that it apparently deprives some actors of the same fundamental liberal values and constitutional rights that it is explicitly trying to defend. Arguments against such measures posit that if democracy stands for equality in fundamental rights, how could it defend itself to curtailing these without destroying the very basis of its existence and justification? The idea behind militant democracy is to suggest that even before antidemocratic groups and parties that challenge the foundation of a liberal state have the power or ability to take over democracy, they should be pre-emptively restricted from accessing the political arena.

So, it is up to the constitutional courts to assess within a constitutional reason whether to restrict certain ostensibly ‘democratic’ processes in order to preserve the liberal democratic polity. Notably, in some of our countries, there is an emerging and continuous threat of a foreign country being interfering with internal political process of a sovereign state. This calls the whole of the political system in general, and the constitutional court in particular, to exercise caution and prevent illiberal, threatening political processes from coming into fruition.

From Georgian experience, there was a sole case before the Constitutional Court, whereby the complainants – group of MPs – requested the dissolution of a newly registered political party (Centrists), which with its declared political goals and platform was widely perceived as being pro-Russian. In the course of adjudication, however, the Central Electoral Commission deregistered that party and the proceedings were closed, and the public sentiment towards the said political group seemed utterly negative. One may argue that given circumstances, when a political party has a low support base in public, this makes it easier for the state and

the Constitutional Court to dissolve their activities, yet if it enjoys wider support, this may be much more difficult. In such scenario, one may also portend that the state's preventive mechanism was late to address growing illiberal movements in its political process.

With reference to our topic, let me now discuss two landmark cases from the case-law of the Constitutional Court of Georgia, where the Court did not fully accept the government's position to restrict fundamental rights on the basis of ensuring national security.

In the case decided in 2013,<sup>1</sup> several civil rights activists, and a person convicted for the act of espionage, disputed the norm of the Criminal Code of Georgia that criminalized collection and transfer of not only information containing state secrets of Georgia, but of other data as well upon instructions of a foreign intelligence services, or foreign organization to the detriment of Georgia. This Paragraph was disputed with regard the freedom of expression and the principle of legal certainty of the Constitution. The Constitutional Court pointed out that the Constitution of Georgia protects any form of collection and transfer of information, both at the initiative of a person and upon the instruction of others. Therefore, the disputed norm, which banned collection of information upon the instruction of a foreign intelligence, or foreign organization, interfered in the constitutional right. Furthermore, to achieve legitimate aims, in limiting the freedom of expression, the lawmaker must take into consideration the so-called «chilling effect» on the protected right. The «chilling effect» means, that a person, afraid of potential sanctions, imposes restriction on himself/herself and refuses to enjoy the right to freedom of expression, even in parts, which the lawmaker did not intend to restrict and where such necessity did not arise, «which in and itself equals to disproportional restriction of the right in question». The disputed legal norm prescribed legal responsibility for intentional crime, which consisted of the three elements: 1. the fact of collection and transfer of information; 2. that happens upon instruction of a foreign intelligence or foreign organization and 3. That is detrimental to the interests of Georgia. In interpreting the disputed words «a foreign organization», the Court pointed out, that here the norm refers to those organizations, which are not related to the foreign intelligence, since if this link is present, then it would be qualify as cooperation with foreign intelligence. It is true, that terrorist organizations, movements that failed to be recognized as states and some private companies may pose no less risk to state security than foreign intelligence, but the disputed norm does not provide any additional characteristic

---

<sup>1</sup> Citizens of Georgia, Levan Izoria and David-Mikheil Shubladze v. the Parliament of Georgia 1/2/503,513, April 11, 2013.

to determine the nature of «foreign organization». On the one hand, it depended on the interpretation of courts, and on the other hand, on the potential addressee of the norm, to understand which organizations were meant under the disputed norm. The Court indicated, that the disputed norm did indeed have a «chilling effect» when it introduced a ban on collaboration with a «foreign organization»: a person may perceive as a potentially detrimental to the interests of Georgia and may refuse to cooperate with a wider circle of foreign organizations, than the norm had intended.. Therefore, the disputed words of the norm – acting upon the instruction of a «foreign organization» – were found to be disproportional restrictions and incompatible with the freedom of expression.

In another case,<sup>1</sup> the constitutionality of several provisions of the law on «Electronic Communications» and the Criminal Procedure Code of Georgia («CPC») were contested. The laws in question set forth the rule on how certain secret investigative actions have to be conducted by the competent state body via two-step electronic system, as well as provide for the powers of the same state body to copy and retain the personal data for a 2-year period.

The two-step electronic system, questioned in the constitutional complaints, was applied in relation to two secret investigative actions: 1) Wiretapping and recording of a telephone conversation; 2) «Withdrawal» (copying) and «fixation» (storing) of information from a communications channel (by connecting to the communications facilities, computer networks, linear communications and the station equipment), a computer system (as directly, as well as remotely), and the installation of respective software devices in a computer system for these purposes (article 143<sup>1</sup>.1 of CPC).

The various types of secret investigative actions, and basic rules and principles related to their application in practice are prescribed by CPC. In general, secret investigative action is undertaken only if it is necessary in a democratic society to achieve such legitimate aims as «ensuring national security or public safety, prevent disorder or commission of a crime, and protect the interests of the country's economic well-being or the rights and freedoms of other persons» (article 143<sup>2</sup>.2 of CPC). The chosen secret investigative action has to represent an adequate and proportional means for achieving the said legitimate aims.

---

<sup>1</sup> Public Defender of Georgia, Citizens of Georgia – Giorgi Burjanadze, Lika Sajaia, Giorgi Gotsiridze, Tatia Kinkladze, Giorgi Chitidze, Lasha Tugushi, Zviad Koridze, Nelp «Open Society Georgia Foundation», Nelp «Transparency International Georgia», Nelp «Georgian Young Lawyers Association», Nelp «International Society for Fair Elections and Democracy» and Nelp «Human Rights Center» v. Parliament of Georgia № 1/1/625, 640, april 14, 2016.

Pursuant to CPC, secret investigative actions are to be conducted in relation to those particular crimes that are exhaustively enlisted in the law, as well as under a warrant issued by a judge, or in case of urgent necessity, under a prosecutor's motivated resolution, which is subject to judicial review.

Under the disputed provisions, the State Security Service represented a competent public authority within government that was empowered to install technical equipment in order to obtain real-time information from communication channels, mail servers, and networks of private companies and to this end, deploy appropriate hardware and software. The same state body was also authorised to copy and retain all communications metadata for a period of 2 years. Yet, when conducting secret investigative actions, State Security Service required mandatory electronic consent of Personal Data Protection Inspector. The software solution that allows for the two-step electronic system to operate has been defined as *lawful interception management system*. The consent of the Personal Data Protection Inspector is required to initiate the covert wiretapping of an individual or access to the metadata copied from the service providers.

There were three main issues raised in the constitutional complaints with regard to constitutionality of the disputed provisions:

1. **The authority of the executive government to have the technical equipment to obtain real-time information** – The article 8<sup>3</sup>.1 (a) of the law on «Electronic Communications» granted the State Security Service the right to have the technical equipment to obtain real-time information from physical and communication channels and their connectors, mail servers, bases, station equipment, communication networks and other communication connectors and to this end, install in communication networks, free of charge, the lawful interception management system, as well as other appropriate hardware and software equipment. In addition, the article 143<sup>3</sup>.4 of CPC provided for the same state body's power to apply the indicated technical equipment in the process of conducting secret investigative action.

The complainants found problematic the powers of the executive government to possess and apply the respective technical equipment under their control. It was argued that the State Security Service is professionally interested to acquire as much information as possible, which could be very useful for the detection and solution of a crime, whereas the provisions in question allow for the same state body to uncontrollably and arbitrarily collect the information and thus infringe upon the private lives of individuals. This fact was mainly predicated by the covert nature of Security Service's activities in general that makes it impossible to oversee their



actions when processing the information. The complainants further stressed on the covert and uncontrollable character of secret investigative actions and argue that it would be possible to encroach upon the private lives of individuals even if there were appropriate computer software in place. Namely, the fact that the respective governmental body had a direct and unfettered technical access to communications allowed for the abuse of personal data, especially when the processing of such data was done in secret without effective supervision. It was argued in the complaints that the law does not provide for sufficient safeguards against the risk of abuse in this regard. The fact itself that the State Security Service was empowered to install the lawful interception management system in communication networks, as well as other appropriate hardware and software equipment, significantly raised the risk of arbitrariness to have personal data accessed covertly without judicial supervision.

**2. The authority of the executive government to copy and retain all communications metadata for a period of 2 years** – The article 8<sup>3</sup>.1 (b) of the law on «Electronic Communications» gave the State Security Service the power to copy and retain all communications metadata for a period of 2 years. Under the same law, the communications metadata was defined as the data necessary to identify the user, source, destination, type, potential equipment, location, date, time and duration of communication.

The complainants did not question the state's power to collect and retain communications metadata in general, as it may well serve the important legitimate aims in a democratic society. Yet, they disputed the way the metadata is retained by the State Security Service. It was argued that the government collected all types of communications metadata with regard to every single individual without making any distinction whatsoever. Such bulk collection allowed the state to totally control people's habits of everyday life, permanent or temporary places of residence, daily or either movements, the activities carried out, the social relationships of those persons and the social environments frequented by them. This, according to the complainants, posed a serious threat of psychological control in society, which in turn was negatively reflected on peoples' individual freedom, their social contacts, and harms the genuine development of community as a whole.

**3. The given two-step electronic system did not provide for sufficient guarantees to ensure the protection of personal data in the course of secret investigative actions** – It is argued by the complainants that the two-step electronic system, which was applied in the course of secret investigative actions, did not provide for sufficient safeguards against the risk of abuse and arbitrariness. More specifically, under the existing technical infrastructure, the State Security Service through their

technical equipment enjoyed direct and unfettered access to communications channels. The issues related to their operation were classified as state secret and the public had no supervision over government's activities in this regard. The complainants argued that there was no effective legal act in place, which would exclude the possibility for the State Security Service to circumvent the lawful interception management system and access the information illegally. Under these circumstances, Personal Data Protection Inspector was not able to monitor the process since the given two-step electronic system allowed supervision only if the lawful interception management system was applied by the Security Service. Thus, it was submitted in the complaints that given the unlimited technical capabilities, there was no effective guarantee in law which would rule out the possibility for the government to gain information illegally under alternative methods.

Moreover, complainants emphasised the role that Personal Data Protection Inspector played in the course of the secret investigative actions. Under the current electronic system, the Inspector gave consent to commence secret investigative actions and subsequently monitored the process electronically. It is argued that Personal Data Protection Inspector was entitled not only to the oversight role, but he/she also effectively participated in the process. This qualified the Inspector as having the executive functions, which was incompatible with its role of an independent and impartial supervisor.

It was further submitted in the constitutional complaints that the law in question, by introducing direct and unfettered technical access to communications channels by the State Security Service, did not employ the less restrictive measure to achieve the legitimate aims. It was suggested that the same legitimate aims would also be achieved if the private companies (telecommunications providers) ensured the transfer of real-time information to the respective government agencies. Under the presented reality, the State Security Service would not be able to conduct surveillance on its own, but it would have to request to the respective telecommunications provider to transfer the information either in real-time or retrospectively. The complainants also presented another less restrictive alternative, namely the creation of a special independent institution that would be fully distanced from the executive government and would be accountable either before the parliament or the president. This institution was suggested to have necessary technical equipment installed in the communications networks to ensure the transfer of information to the respective state agencies upon request either in real-time or retrospectively. The complainants argued that under both alternatives the legitimate aims would be achieved via less restrictive means and this is essential to consider when assessing the case on the merits.

Moreover, the complainants underlined the «chilling effect» caused by the massive nature of the government surveillance, meaning that the Security Service could obtain all information about each and every individual and their communication activities with others. The law in question discouraged people to engage in communication with persons they like and in the form they prefer. People who decide to use communications devices may well find themselves in fear that they do not have absolute reins over their communications. In case of data retention, «chilling effect» even became so intense that it gravely infringed the right to private life. Based on the above-mentioned argumentation, the complainants requested the constitutional court to declare the provisions in question unconstitutional with the right to private life, enshrined in articles 16 and 20 of the Constitution of Georgia.

### ***Judgment of April 14<sup>th</sup> 2016 of the Constitutional Court of Georgia***

On April 14 2016, the Constitutional Court ruled that technical access of State Security Service to telecom operators' network, allowing unfettered monitoring of communication and collection of communications metadata, was unconstitutional. The Court declared, «the State Security Service possesses technical capabilities for eavesdropping and monitoring online communications, which allow mass (actually unrestricted) collection of personal information in real time. While it is true that there is a presumption that the respective body won't abuse its powers, there are risks of unjustified intrusion into private life due to the ability to collect, store, and administer private information in real time, to copy and store metadata by agencies that have an investigative function or is professionally interested in obtaining this information.»

Moreover, Personal Data Protection Inspector's authority to grant permission to start secret state surveillance was deemed to be an insufficient external oversight mechanism by the Court. Additionally, The Constitutional Court also ruled as unconstitutional existing regulations of metadata retention. It said that collection and retention of metadata serve «legitimate purposes» and retention of such data for a «reasonable» period of time does not in itself result into violation of constitution. However, the Court pointed out that «copying and retaining metadata by the very same agency, which itself is carrying out investigation increases threat of power abuse and unjustified restriction of constitutional rights». The court said that retention of metadata for 2 years represents «unreasonably lengthy period of time, which results into disproportionate interference into constitutional rights.

According to the explanation from the representative of the State Security Service, due to lack of physical capacity and infrastructure, the two-key system is not applied to Internet traffic. The representative claimed that due to particularities

of interception of Internet traffic Personal Data Protection Inspector is incapable of electronic control of each computer. Most importantly, it was revealed that due to insufficient control mechanisms over wiretapping, secret surveillance could be conducted by bypassing the Personal Data Protection Inspector and without court decision.

The existence of the two-key system and the electronic control system does not reduce these risks because of the following circumstances. First of all, the State Security Service not only possesses technical capacity to conduct secret surveillance, but is also responsible for installing and operating this system. This process is classified and lacks external control. Additionally, the wording of Article 83 of the Law on Electronic Communications implies installation of «other appropriate equipment and software», apart from lawful interception management system. The norm does not specify what kind of equipment could be installed by the State Secret Service, meaning that the article could be used to justify secret surveillance as well. Meanwhile, Personal Data Protection Inspector's electronic permission (two-key system) is only required for interception management system. Hence, the Inspector lacks the power to control wiretappings conducted through other appropriate equipment and software. With regard to Internet traffic, the Constitutional Court stated that there is no control mechanism over real time access to Internet traffic in the legislation. The only leverage the Personal Data Protection Inspector has in this regard is his/her power to inspect lawfulness of data processing by a data controller/a data processor.

## BIBLIOGRAPHY

1. Jan Komárek; National constitutional courts in the European constitutional democracy, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 12, Issue 3, 1 July 2014, pp. 525–544.
2. Wojciech Sadurski. *Rights Before Courts – 2014 A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Springer.
3. Loewenstein, Karl. 1937. «Militant Democracy and Fundamental Rights, I.» *American Political Science Review* 31 (03): 417–32.

**Олександр ПЕТРИШИН**  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
президент Національної академії  
правових наук України



## **ПРАВА ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ВИКЛИКІВ ХХІ СТОЛІТТЯ**

Тематика цієї конференції є, з одного боку, ніби занадто широкою, особливо в частині прав людини, адже з неї напрацьовано чимало матеріалу, проведено багато різних заходів. Це та тема, яка протягом багатьох століть турбує людство. З другого боку, вона є достатньо специфічною саме в контексті національної безпеки. Найголовніше в цій тематиці, як на мене, – це її надзвичайна актуальність. На питання, що ставляться сьогодні, ми повинні якщо не сформулювати конкретні відповіді, то хоча б позначити науково обґрунтовані підходи до вирішення цих проблем.

Україна, здобувши незалежність, стала частиною світових академічних, політичних та інших процесів. Наша держава опинилася перед викликами, що стоять перед усім світом, який ми називаємо «розвинутими демократичними країнами». Те, що переживає сьогодні весь світ, обов'язково впливає на нас, на стан реалізації й захисту прав людини, на вирішення такого складного питання, як національна безпека і права людини.

Варто усвідомити, що коли ми говоримо про права людини – завжди йдеться про певний простір свободи для кожної людини, для кожного індивідуума, вільний від втручання інших суб'єктів. Це простір вільної дії, самочинної дії, в якому людина реалізує себе. Про цей простір свободи велася мова ще дуже давно, але варто зауважити, що питання про права людини постало в контексті захисту від свавілля податківців, тобто воно виникло у майнових відносинах.

Ідея прав людини у своїй першооснові мала сакральний зміст. Вона не могла виникнути інакше, як у контексті не тільки природного, а й божественного

права, оскільки протиставити на той час що-небудь світській владі було просто неможливо. Тільки авторитет міг бути протиставлений авторитету, тільки влада – владі. І про це не варто забувати й сьогодні.

Далі тривала боротьба за права людини. Ніхто нічого нікому не дарував і не збирався дарувати. Вони викристалізовувались у процесі боротьби. Наприклад, існує версія, що після того, як англійський король Джон підписав Велику хартію вольностей, він усе життя намагався її скасувати.

Американці вважають, що права людини – це самоочевидні істини, тут не треба дискутувати і будувати якісь особливі складні конструкції, концепції. Усі люди створені рівними і наділені невідчужуваними правами. Більше того, саме для захисту цих прав і створюється держава, яка заснована на згоді людей.

Оскільки ми сьогодні говоримо про ці проблеми в контексті конституційного права, конституційної юрисдикції, конституційного судочинства, варто зауважити, що не може бути конституції в тій країні, де не забезпечуються права людини і немає поділу влади.

Це класичне бачення проблематики прав людини, однак настають інші часи і виникають інші проблеми й ідеї. Наприклад, що таке «соціальні економічні права» – це все-таки права чи соціальні наміри? Якщо це права, то тоді ми покладаємо на державу дуже великі зобов'язання, що пов'язано з ризиком патерналізму.

Крім того, ідеї, що руйнують класичне бачення прав людини, – це так зване третє покоління – права солідарності, колективні права, права окремих соціальних груп. Як у цьому випадку зрозуміти, де право індивіда, а де право колективу? Чи зводиться колективне право до суми прав індивідів?

Цікаво, як до цього питання підходить Конституція України. Немає необхідності зараз говорити про статті, які закріплюють права людини. Але варто звернути увагу на преамбулу, де зазначено, що Верховна Рада України приймає цю Конституцію, дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя. Тобто йдеться не про те, що Основний Закон України приймається для того, щоб надати чи закріпити права, а йдеться передусім про необхідність забезпечення і реалізацію цих прав.

Серед викликів сьогодення варто назвати:

- проблеми глобалізації – проблеми уніфікації правових порядків, законодавства, механізмів захисту прав людини;
- терористичні загрози;
- міграційні процеси;

проблеми економічних криз, коли не забезпечуються соціально-економічні права людей, до того ж не тільки у країнах що розвиваються, а й у розвинутих країнах;

гібридні війни, адже розвиток сучасних технологій, штучний інтелект, соціальні відносини в мережі інтернет – хіба це не є викликами для сучасної концепції прав людини? Хіба це не свідчить про те, що треба шукати баланс між правами і безпекою, між правами індивідуальними і колективними?

Виникає багато новітніх прав людини – на інтернет, на використання віртуальної реальності, на евтаназію, на анонімність, на забуття в інтернеті, на трансплантацію органів і багато інших, які потрібно адаптувати у правову систему і в національну систему судочинства.

На мою думку, останнім часом у правовій сфері – науці та практиці – дедалі більше домінують підходи, які орієнтують не стільки на протиставлення однієї особи іншій чи протиставлення особи і держави, скільки на комунікативні технології, які засновані на необхідності забезпечення прав людини. Безперечно, це спрямовано на пошук балансу, узгодженості, шляхів задоволення взаємних інтересів.

Чи не найважливіша річ у цьому аспекті – це, звичайно, практика, насамперед судова, зокрема Конституційного Суду України і судів системи sudoустрою. Багато європейських вчених обґрунтовують так звану аргументаційну концепцію права, відповідно до якої правом визнається тільки те, що може бути аргументовано судовим рішенням.

Сьогодні важливою є адаптація до нашої правової свідомості, правової культури і юридичної судової практики таких аспектів розуміння прав людини: 1) права людини як взагалі правоутворюючий фактор, як той фактор, на якому заснована правова система; 2) розуміння права людини як суб'єктивного права (є носій цього права – конкретна людина, яка має конкретні запити, права якої порушуються і ці права потрібно захистити); 3) створення системи об'єктивного права, спрямованої на захист і забезпечення прав людини.

На завершення хочу підкреслити особливу роль судової практики. Необхідно йти шляхом визнання усталеної судової практики джерелом права, треба говорити в цьому аспекті про рішення Конституційного Суду України. Це варто враховувати в контексті національної правової системи і особливо в плані проблематики захисту прав людини.

**Володимир ПИЛИПЧУК**  
доктор юридичних наук,  
професор, член-кореспондент  
НАПрН України,  
директор Науково-дослідного інституту  
інформатики і права НАПрН України



УДК 340:351.86

## **ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПРАВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА СИСТЕМИ ВІЙСЬКОВОЇ ЮСТИЦІЇ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ**

Політика національної безпеки, яка здійснювалася Україною з моменту здобуття незалежності, ставила за мету утворення на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права дієвої системи захисту національних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз, а також системи забезпечення національної безпеки, яка почала формуватися в Україні наприкінці ХХ – на початку ХХІ століть.

Основні елементи системи забезпечення національної безпеки визначені Конституцією України (ст. 17) та чинним законодавством. Зокрема, протягом останніх десятиліть прийнято низку законів: «Про національну безпеку України» (2018 р.), «Про основи національної безпеки України» (2003 р., втратив чинність), «Про розвідувальні органи України» (2001 р.), «Про контррозвідувальну діяльність» (2002 р.), «Про боротьбу з тероризмом» (2003 р.), «Про Службу безпеки України» (1992 р.), «Про Державну прикордонну службу України» (2003 р.), «Про Службу спеціального зв'язку і захисту інформації України» (2006 р.) та інші, які створили правові засади діяльності держави у сфері національної безпеки.

У сучасних умовах до **основних загроз конституційним правам і свободам людини у сфері національної та міжнародної безпеки** слід віднести:



- 1) кризу сформованої після Другої світової війни системи міжнародної безпеки;
- 2) невиконання міжнародних гарантій безпеки, наданих Україні при ліквідації ядерної зброї;
- 3) гібридну війну та формування за безпосередньої участі чи сприяння Російської Федерації зон «керованих конфліктів» (так званого поясу безпеки) на пострадянському просторі;
- 4) застосування інформаційної зброї та негативний інформаційно-психологічний вплив на громадян і суспільство;
- 5) проблеми становлення і розвитку політичної системи та системи державного управління, а також формування і реалізації державної політики у різних сферах життєдіяльності людини, суспільства і держави;
- 6) соціально-економічне розшарування населення та виникнення суспільно-політичних конфліктів;
- 7) проблему нормотворчої діяльності та імплементації законів у сфері безпеки.

Вказані та інші загрози національним інтересам і національній безпеці, як видається, слід врахувати при розробленні нової редакції Стратегії національної безпеки України, що відповідно до законодавства має бути підготовлена і розглянута в листопаді 2019 р.

Також варто зауважити, що названі загрози безпосередньо впливають на *захист конституційних прав і безпеки громадян*, що одночасно актуалізує питання *розвитку правового забезпечення у сфері національної безпеки*.

Щодо цього розглянемо лише один приклад. Як відомо, ст. 17 Конституції України [1] відносить *забезпечення економічної та інформаційної безпеки* до основних функцій держави і визнає їх справою всього українського народу. Натомість прийнятий у 2018 р. Закон України «Про національну безпеку України» висвітлює ці питання лише фрагментарно, зокрема в контексті контррозвідувальної діяльності. Попередній закон 2003 р. більш детально розкривав ці питання.

Загалом історико-правовий аналіз [2–6] дає можливість виокремити низку *основних подій та етапів становлення правового забезпечення у сфері національної безпеки і оборони*, зокрема:

– до набуття Україною незалежності у 1991 р. поняття «національна безпека» переважно асоціювалося з терміном «державна безпека», і лише на початку 1990-х років різниця між цими поняттями була врегульована нормами законів та Конституції України;

– протягом **1991–2006** років сформовано законодавчі основи національної безпеки, організації та діяльності суб'єктів сектору безпеки і оборони України;

– у **2001** р. в умовах скорочення Збройних Сил України та «девоєнізації» силових структур скасовано наукову і навчальну дисципліну «**військове право**», що поклало початок ліквідації системи військової юстиції в Україні;

– у **2008–2009** роках вченими Інституту дослідження проблем державної безпеки Служби безпеки України, Національного інституту міжнародної безпеки при РНБО України за участі судді Конституційного Суду України у відставці В. Тихого було розроблено і надано до ВАК України пропозиції щодо відкриття спеціалізації «право» в рамках наукової спеціальності 21.01.01 – основи національної безпеки. Однак внаслідок подальшої ліквідації ВАК України це питання на той час залишилося нереалізованим;

– протягом **2010–2018** років продовжувалися системні дослідження правових проблем національної безпеки переважно в рамках наукових спеціальностей 21.07.01–21.07.05, пов'язаних із забезпеченням державної безпеки України;

– у **2018** р. на основі пропозицій, розроблених вченими Секції права національної безпеки та військового права НАПрН України та Науково-дослідного інституту інформатики і права НАПрН України за участі представників Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Міністерством освіти і науки України було затверджено **перелік предметних напрямів досліджень** у межах спеціальності 081 – «Право», яким запроваджено новий напрям «**право національної безпеки; військове право**».

– у **2019** р. розпочато запровадження навчальних спеціалізацій «право національної безпеки» та «військове право» у закладах вищої освіти.

Загалом формула спеціалізації «право національної безпеки; військове право» була запропонована у такій редакції: «*Дослідження суспільних відносин у сфері національної безпеки і оборони як однієї з основних функцій держави; правових основ державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності й недоторканності кордонів України, правового забезпечення державної і воєнної безпеки та прикордонної безпеки; системи і державно-правових механізмів забезпечення національної безпеки і оборони України; нормативно-правового регулювання діяльності суб'єктів сектору безпеки і охорони, військових правоохоронних органів та органів військового правосуддя; правових проблем імплементації стандартів країн – членів Європейського Союзу та Організації Північноатлантичного договору у законодавство України*». Зазначене та пріоритети досліджень за вказаним напрямом були затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2018 р. № 1477 [7].

У цьому наказі також йдеться про дослідження у сфері військової юстиції. Слід зауважити, що наприкінці ХХ ст. в Україні вже функціонувала *розгорнута система військової юстиції*, яка охоплювала:

- 1) систему військових судів оперативних командувань і гарнізонів;
- 2) систему військових прокуратур регіонів та гарнізонів;
- 3) систему юридичних підрозділів у Збройних Силах України та інших військових формуваннях;
- 4) військово-юридичні навчальні підрозділи (у складі Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Київського національного університету імені Тараса Шевченка);
- 5) навчальну і наукову спеціальність «військове право».

Однак станом на 2012 р. цю систему було ліквідовано, що в умовах гібридної війни призвело до критичних ускладнень у питаннях захисту конституційних прав громадян та законних інтересів суспільства і держави у сфері національної безпеки й оборони.

З урахуванням зазначеного у 2014 р. відновлено систему військової прокуратури, а надалі у Верховній Раді України було зареєстровано проекти законів «Про державне бюро військової юстиції України» та «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо військових судів). Зміст цих законопроектів потребує окремого розгляду, але з урахуванням проведення дострокових парламентських виборів їх прийняття залишається малоімовірним.

Водночас у 2017–2018 роках було проведено низку міжнародних заходів, організованих Головною військовою прокуратурою за участі вчених Національної академії правових наук України, Національної академії прокуратури України, інших закладів і установ та представників органів військової юстиції США, Канади, Туреччини, Румунії, Молдови, Грузії та інших держав, під час яких розглянуто відповідний міжнародний досвід.

За результатами комплексного опрацювання вказаних питань *розбудова сучасної моделі військової юстиції* потребуватиме вжиття таких основних заходів:

- 1) формування ефективної системи захисту конституційних прав військовослужбовців, а також мирного населення в зоні бойових дій;
- 2) відновлення системи військових судів;
- 3) створення Державного бюро військової юстиції України;
- 4) розвиток органів військової прокуратури в контексті судової реформи та змін до Конституції України;

5) оптимізація завдань і функцій юридичних підрозділів військових формувань;

6) подальше запровадження наукової і навчальної спеціалізації «право національної безпеки; військове право».

Разом із цим, за нашими оцінками, новому складу Верховної Ради України доцільно забезпечити розроблення (у взаємодії із вченими, експертами і фахівцями) та прийняття низки першочергових законопроектів у сфері національної безпеки і оборони, зокрема:

1) щодо розвитку сектору безпеки України:

Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про національну безпеку України»;

Закону України «Про Службу безпеки України» (нова редакція);

Закону України «Про засади інформаційної безпеки України»;

Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних» (щодо імплементації норм «Пакету захисту даних» Європейського Союзу) [8; 9];

2) щодо розвитку сектору оборони України:

Закону України «Про державне бюро військової юстиції України»;

Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо військових судів);

Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»;

Закону України «Про створення і виробництво озброєння, військової і спеціальної техніки».

Прийняття цих законів, як видається, сприятиме розвитку сектору безпеки і оборони та системи цивільного демократичного контролю над сектором безпеки і воєнною організацією держави, у тому числі судового контролю, та захисту прав громадян.

Розгляд питання щодо захисту конституційних прав, свобод і безпеки громадян можемо підсумувати двома базовими принципами у сфері свободи і безпеки:

*1) свобода однієї людини закінчується там, де починається свобода іншої людини;*

*2) свобода закінчується там, де закінчується безпека.*

У сучасних кризових умовах систем міжнародної і національної безпеки до зазначеного можемо додати третій принцип: *свобода і безпека закінчуються там, де закінчується єдність та співпраця міжнародної спільноти.*

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Пилипчук В. Г. Еволюція наукових поглядів стосовно поняття «державна безпека». *Стратегічна панорама*. 2006. № 2. С. 17–21.
3. Пилипчук В. Г. Стан дослідження теорії забезпечення державної безпеки і практики становлення СНБ – СБ України : історіографічний аспект. *Науковий вісник НА СБ України*. 2006. № 24. С. 298–311.
4. Пилипчук В. Г., Дзьобань О. П., Настюк В. Я. Система і компетенція державних органів зі спеціальним статусом у сфері національної безпеки України : монографія. Харків : Право, 2009. 196 с.
5. Пилипчук В. Г. Пріоритети розвитку правової науки в галузі національної безпеки. *Стратегічна панорама*. 2009. № 2. С. 36–40; *Вісник НАН України*. 2009. № 5. С. 30–35.
6. Пилипчук В. Г., Доронін І. М. Право національної безпеки та військове право : теоретичні та прикладні засади становлення і розвитку в Україні. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 62–72.
7. Наказ МОН України від 28 грудня 2018 р. № 1477. URL: <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-primirnogo-pereliku-ta-opisu-predmetnih-napryamiv-doslidzhen-v-mezhah-specialnosti-081-pravo>.
8. Пилипчук В. Г., Брижко В. М., Баранов О. А., Мельник К. С. Становлення і розвиток правових основ та системи захисту персональних даних в Україні : монографія / за ред. В. М. Брижжа, В. Г. Пилипчука. Київ : АртЕк, 2017. 226 с.
9. Pylypchuk V. (2018). Formation of the international legal standards of protection of the human privacy and individual freedoms. *Social and Human Sciences. Polish-Ukrainian scientific journal*, 01 (18). URL: [https://sp-sciences.io.ua/s2624537/pylypchuk\\_volodymyr\\_2018.\\_formation\\_of\\_the\\_international\\_legal\\_standards\\_of\\_protection\\_of\\_the\\_human\\_privacy\\_and\\_individual\\_freedoms.\\_social\\_and\\_human\\_sciences.\\_polish-ukrainian\\_scientific\\_journal\\_01\\_17](https://sp-sciences.io.ua/s2624537/pylypchuk_volodymyr_2018._formation_of_the_international_legal_standards_of_protection_of_the_human_privacy_and_individual_freedoms._social_and_human_sciences._polish-ukrainian_scientific_journal_01_17).

*Пилипчук В. Проблеми формування права національної безпеки та системи військової юстиції в контексті захисту конституційних прав і безпеки людини. У статті висвітлюються проблеми формування в Україні права національної безпеки та системи військової юстиції, а також окреслюється низка заходів, необхідних для розвитку сектору безпеки й оборони та системи цивільного демократичного контролю над сектором безпеки і воєнною організацією держави, у тому числі судового контролю, та захисту прав громадян.*

**Ключові слова:** сектор безпеки, національна безпека, загрози національній безпеці, військова юстиція, захист прав людини.

**Пилипчук В. Проблемы формирования права национальной безопасности и системы военной юстиции в контексте защиты конституционных прав и безопасности человека.** В статье освещаются проблемы формирования в Украине права национальной безопасности и системы военной юстиции, а также предложен ряд необходимых шагов по развитию сектора безопасности и обороны, системы гражданского демократического контроля над сектором безопасности и военной организацией государства, в том числе судебного контроля, и защите прав граждан.

**Ключевые слова:** сектор безопасности, национальная безопасность, угрозы национальной безопасности, военная юстиция, защита прав граждан.

**Pylypchuk V. Problems of formation of national security law and military justice system in the context of protection of constitutional rights and human security.** The article highlights the problems of the formation national security right and the military justice system in Ukraine, and also suggests a number of necessary steps to develop the security and defense sector, the system of democratic control over the security sector and the military organization including control judicial and protection of the rights of citizens.

**Key words:** security sector, national security, threats to national security, military justice, protection of human rights.

**Тетяна ПОДОРЖНА**  
доктор юридичних наук,  
доцент кафедри публічного права  
юридичного факультету  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича



**Олена ОВЧАРЕНКО**  
доктор юридичних наук,  
доцент кафедри адвокатури  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

УДК 351.746.1:342

## **НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРАВОПОРЯДОК ЯК ЧИННИКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Незважаючи на складний та динамічний перебіг конституційно-правових процесів у нашій державі, фундаментом правових реформ залишається її Основний Закон та конституційний правопорядок, який забезпечує стабільність людського буття, функціонування легітимної влади, розвиток демократичного суспільства, верховенство прав і свобод людини і громадянина. Проте порядок у суспільному житті, що гарантує цивілізовані умови існування та розвитку індивідів, соціальних груп, суспільства в цілому, не може бути створений без належної участі держави, яка вміло та ефективно використовує для регулювання соціальних процесів арсенал правових засобів та методів.

Відсутність правового порядку чинить руйнівний вплив на суспільство, унеможливує задоволення потреб, забезпечення інтересів та цілей. Це може виявлятися, насамперед, у незахищеності прав, свобод та інтересів громадян, загрозі життю, здоров'ю та гідності людей, позбавленні гарантій соціального захисту і добробуту, у соціальному розшаруванні суспільства, сваволі з боку органів влади, недосконалості прийнятих законів та інших нормативно-правових актів, низькій якості діяльності правозастосовних органів і, нарешті, у неправомірній поведінці інших суб'єктів права. Тобто з позицій особи правовий порядок виступає передусім як засіб захисту її прав, свобод і законних інтересів. Він забезпечує охорону людини як від сваволі самої держави та її органів, так і від протиправних дій інших суб'єктів. Держава з цієї точки зору виступає як специфічне утворення, призначення якого полягає в забезпеченні стабільності та стійкого розвитку соціуму. Саме на рівні правового порядку з'являється можливість запропонувати шляхи, що ведуть до компромісу й узгодження правопорядків. Встановлений правопорядок безпосередньо показує, в якому стані знаходяться збалансовані інтереси особи і суспільства та якою мірою держава здатна сприяти їх задоволенню. Саме компроміс між громадянським суспільством і державою виступає тією діалектичною суперечністю, тим внутрішнім чинником, який є одним із основних джерел суспільно-правового розвитку України. Держава, яка діє в режимі демократії, не повинна втручатися у взаємодію людей, якщо неспівпадіння їхніх інтересів не досягає ступеня соціально-політичного протиріччя, не піддає небезпеці життєві інтереси. Яскравий приклад порушення цього принципу було продемонстровано під час *Революції Гідності* в Україні. Зважаючи на це, забезпечення правопорядку є одним із основних і найважливіших напрямів діяльності сучасної держави щодо безпеки людини, охорони її прав і свобод.

Домінанта прав і свобод людини і громадянина закріплена в чинній Конституції України, встановлення в суспільстві законності та правопорядку пов'язане з легітимністю функціонування державної влади та місцевого самоврядування. Права і свободи людини і громадянина розглядаються в Конституції України як найвища цінність, як невідчужувані і непорушні. Права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ст. 22). Оскільки всі підзаконні правові акти повинні відповідати законам, їх зміст і застосування також визначаються правами і свободами людини та громадянина. За Конституцією України визнання, дотримання і захист цих прав – обов'язок держави. Вони гарантуються державою згідно із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права, зокрема за допомогою судового захисту.



Конституція за своєю сутністю є Основним Законом (*lex fundamentales*) для людини, громадянського суспільства та держави. Вона узагальнює та виражає волю Українського народу і політику Української держави, узгоджену з інтересами громадянського суспільства. Основне призначення Конституції України – здійснення установчої функції, що виражається у визнанні та юридичному оформленні найважливіших правових, соціально-економічних і політичних інститутів суспільства, а також у фактичному та юридичному їх заснуванні. Воно проявляється в закріпленні стійкості системи суспільних відносин, у збереженні і зміцненні основоположних засад організації суспільства й держави, у створенні нових державних органів, покликаних здійснювати захист конституційних прав і свобод, наслідком чого і є належний правовий порядок. Тому забезпечення прав і свобод у межах діяльності будь-якого органу держави здійснюється відповідно до Основного Закону держави. Справді, принцип захисту прав людини зведений у пріоритет правопорядку, оскільки їх повага і захист – це обов’язок державної влади, що випливає з положень Конституції України. Конституційний захист людини – це параметр, без якого неможливо уявити належний стан правового порядку в державі, стійкий розвиток правової системи в цілому.

Конституція встановлює систему гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина та їх захист. Уся функціональна діяльність державної влади, по суті, зводиться до розв’язання триєдиного завдання – створення і підтримання правового порядку, за якого забезпечується добробут і безпека населення, дотримання всіма учасниками суспільних відносин вимог основного закону. Вжиті для цього заходи, пов’язані із забезпеченням суверенітету і державної цілісності, розвитком економіки, охороною прав і законних інтересів громадян тощо, певною мірою мають вторинний, похідний характер, відбиваючи деталізацію цих завдань і технологію їх розв’язання різними засобами державної влади. Ця теза має надзвичайно важливе значення, оскільки акцентує увагу на тому, що правовий порядок виступає юридичною основою функціонування державної влади загалом та реалізації економічної, політичної, соціальної функцій держави зокрема.

Важливим є й те, що система законодавства не може існувати без центральної ідеї, яка повинна не тільки бути ядром самої системи, а й бути наявною в кожному правовому акті, зумовлюючи його цілі, завдання і засоби їх досягнення. Таким центральним, інтеграційним елементом має бути людина, її права і свободи. Забезпечення прав людини – гідна мета для будь-якого нормативного акта. Натомість не сприяють зміцненню законності й забез-

печенню правопорядку ті нормативні акти, які бачать в особі лише об'єкт правового впливу. Навпаки: від ролі цього об'єкта (людини) залежить і мета прийнятого закону. Так, наприклад, у ст. 3 Конституції Республіки Вірменія зазначено, що держава обмежена основними правами і свободами людини і громадянина, які є безпосереднім діючим правом [1]. Зрозуміло, що держава не «дарує» права і свободи, проте, встановлюючи їх у законі, зобов'язана їх гарантувати і забезпечити їх захист. Закони, які не мають на меті слугувати людям, рано чи пізно породжують порушення їх прав.

У сучасних умовах безпека, правопорядок і дотримання прав людини тісно взаємопов'язані. Цим явищам притаманна багатопланова й особлива соціальна «місткість». Ідея правопорядку і прав людини пронизує зміст демократії та демократичних конституцій сучасних держав. У країні з міцним режимом національної безпеки завжди спостерігається прагнення державної влади до забезпечення прав людини, рівності всіх перед законом, невідворотності відповідальності за порушення законодавчих норм. Тому, як наголошує Н. Оніщенко, одним із важливих завдань сучасного демократичного розвитку є реалізація інтересів людини, яка можлива через створення певної взаємодії між індивідами, суспільством і державою, втілена у правах і свободах людини і громадянина [2, с. 55]. Дзеркальною проекцією змістової конкретизації прав людини виступає відповідне відображення змісту кореспондуючих їм обов'язків держави. У правовій державі верховенство основного закону полягає не в тому, що це акт найвищої юридичної сили, а в тому, що в ньому закріплені права людини як найвищої цінності. Причому не менш важливою і зворотною є залежність: що більше суспільство надає прав і свобод своїм громадянам, тим досконалішими мають бути закони й ефективнішим правопорядок, тим суворішим – дотримання й чіткіше застосування конституційних приписів.

Важливо, що права людини можуть бути гарантовані тільки в умовах сильної держави, яка здатна управляти суспільством і позитивно впливати на особу. На жаль, багато дослідників справедливо відзначають декларативність положень Конституції України про права і свободи людини, викликану відсутністю економічних, політичних, організаційних, юридичних та інших гарантій реалізації проголошених прав, неефективним визнається і механізм їх захисту. Серед основних причин цих негативних явищ називають: недостатній розвиток національного законодавства; сприйняття більшістю населення системи державних правоохоронних органів не як структури, яка захищає людину, а як державного механізму, що захищає державу від особи

та її проблем; нерозвиненість і відособленість державних органів та установ, які здійснюють контроль за дотриманням прав людини, тощо.

Відтак можна констатувати, що нинішня ситуація в Україні – якісно новий феномен і за масштабами злочинних проявів, і за ступенем руйнівного впливу на життєдіяльність суспільства, функціонування та безпеку держави, реорганізацію прав і свобод її громадян. Відповідно до цього змінюються стан і авторитет того соціального інституту, який покликаний гарантувати безпеку, права і свободи громадянам, – правового порядку. З огляду на такі мінливі за змістом соціальні відносини та небачені за останнє десятиліття характер і масштаби злочинності правові реалії потребують і більш глибоких змін структури і змісту інститутів громадянського суспільства. Вплив громадянського суспільства пронизує фактично всі сторони і стадії забезпечення впорядкованості суспільної життєдіяльності, але найвагомішою вбачається його роль у продукуванні соціальних уявлень про те, яким саме має бути цей порядок, та у формуванні стандартів цього порядку. З огляду на це саме правопорядок є «супутником», чинником і умовою цивілізованого життя людей і через суспільно-просторове буття самої людини виникає і стверджується там, де відбувається її суспільна життєдіяльність. Відтак становлення самостійної Української держави об'єктивно зумовлює трансформацію існуючої правової сфери та формування власної правової системи України, орієнтиром для якої має бути перш за все людина, її права і свободи.

Права людини є найвищим принципом сучасної міжнародної правової системи, а найнебезпечнішими міжнародними злочинами є злочини проти людини, що загрожують не тільки локальній, а й глобальній міжнародній безпеці. У сучасному світі відбуваються радикальні зміни. Головною тенденцією світового розвитку стала глобалізація, спричинена технологічними змінами. З одного боку, зростає взаємозалежність країн та регіонів, а з другого – посилюється розрив між багатими та бідними державами, загострюються соціально-економічні, соціально-політичні, етнокультурні суперечності всередині країн.

У світі існує багато загроз для національної та міжнародної безпеки, серед яких виокремлюють: політичну, військову, економічну, соціальну, культурну, екологічну та ідеологічну. Основні з них: загроза світової ядерної війни; зростаючий розрив у рівні економічного та культурного розвитку між розвинутими індустріальними країнами Заходу і країнами, що розвиваються; економічна і культурна відсталість країн Азії, Африки та Латинської Америки; проблема голоду і злиднів; обмеженість необхідних для подальшого економічного розвитку людства природних ресурсів; екологічні проблеми; наростаючі демографічні проблеми; негативні наслідки НТР; загострення проблеми міжнародного

тероризму та екстремізму; поширення наркоманії, алкоголізму та СНІДу; порушення прав людини; руйнування культурної спадщини і моральних цінностей; цивілізаційне протистояння між християнським і мусульманським світом внаслідок руйнування та нівелювання національно-культурного розмаїття різних цивілізацій шляхом підміни цінностей певним ліберальним ерзацом західної культури; несправедливість розподілу та споживання ресурсів планети окремими країнами; розповсюдження ядерної, хімічної, біологічної, геофізичної, космічної, психотропної, екологічної зброї та технологій масового ураження; утворення нових центрів сили, протистояння і боротьба між ними за лідерство (Європейський Союз, Китай, Індія, Бразилія, Росія); виникнення глобальних соціальних спалахів і протестів межової злиденності й бідності в країнах «третього світу» [3, с. 17].

Перед усіма країнами світу міжнародна безпека постає важливим питанням порядку денного у визначенні стратегій виживання сучасного покоління, оскільки наслідки глобальних процесів негативно позначаються на більшості країн світу, а глобальне потепління вже сьогодні перетворює нестабільні регіони планети на зони збройних конфліктів за природні ресурси. Тому формування міжнародної системи безпеки має здійснюватись не за рахунок дискримінації, знедолення людей у певних регіонах і країнах світу, а реалізовуватися відповідно до загальновизнаних світовою спільнотою паритетних засад із урахуванням різноманітних факторів. Для цього потрібна консолідація зусиль усієї світової спільноти і міжнародних організацій. Від ефективності діяльності нових організацій залежить майбутня світова безпека. Першочерговими завданнями, які країни мають вирішувати найближчим часом, на думку багатьох дослідників, є: відмова від ядерної війни; демілітаризація космосу; ліквідація ядерної і хімічної зброї; скорочення звичайних озброєнь; зменшення військових витрат; забезпечення права кожного народу на свободу свого соціального і політичного вибору; справедливе врегулювання конфліктів; зміцнення довіри між народами; відмова від будь-яких форм економічної дискримінації; встановлення нового економічного порядку; об'єднання зусиль всіх держав у боротьбі зі зростаючою забрудненістю навколишнього середовища; розвиток екологічно чистих, безвідходних технологій і виробництв; збереження озонового шару планети; розширення культурного та наукового міжнародного співробітництва; взаємодія у сфері медицини та освіти; дотримання політичних та інших прав людини.

Відтак саме демократичний характер українського суспільства потребує створення та функціонування механізму безперешкодної реалізації свободи суб'єктів суспільних відносин, заснованого на їх формальній рівності. У су-

часній правовій дійсності наслідком цього має бути розвиток такої системи національної безпеки, яка створює умови безперешкодної реалізації їхніх інтересів. Характеристика окремих елементів цієї системи повинна знаходити відображення як у юридичній науці, так і у практиці правового регулювання. Безумовний пріоритет при цьому, на нашу думку, потрібно віддати принципам забезпечення безпеки, які спрямовані на протидію тероризму і організованій злочинності, в тому числі шляхом зміцнення правоохоронного співробітництва, зокрема у напрямі боротьби з проявами торгівлі людьми, незаконним ввезенням мігрантів, переміщенням наркотиків та інших заборонених товарів, корупцією, підробкою документів, відмиванням грошей та іншими видами протиправної діяльності. Означені принципи в повному обсязі мають бути відображені в національному законодавстві шляхом прийняття відповідних законодавчих актів.

В аспекті інтеграційних перетворень, на нашу думку, законодавцю слід чітко прописати у згаданих документах сам механізм забезпечення національної безпеки та співвіднести його зміст із конституційними принципами побудови правової демократичної держави. Особливо слід чітко виділити суб'єктів забезпечення безпеки; об'єкт і предмет безпеки; методи та напрями забезпечення національної безпеки. Отже, стратегія інтеграції України в Європейський Союз лежить, насамперед, через шлях тісного взаємозв'язку безпеки України та безпеки Європейського Союзу.

Нині очевидним є той факт, що предметом національної безпеки мають бути основні блага – інтереси людини і громадянина. Діяльність суб'єктів цього механізму щодо підтримання стану їх захищеності необхідно вибудовувати з дотриманням балансу життєво необхідних і важливих інтересів особи, суспільства та держави. Мета прийняття конституції та її наступного розвитку – обмеження влади держави, її раціоналізація, постановка держави у певні конституційні рамки. Закріплення такого принципу забезпечення безпеки в законодавстві України, на жаль, відсутнє [4, с. 512].

Усі наведені проблеми чітко визначені сучасним життям України, яка не стоїть осторонь глобальних змін та є безпосереднім актором. Про це свідчать відмова від утримання на території країни ядерної зброї, участь у діяльності провідних міжнародних організацій. Зовнішньополітичним курсом країни є бажання підтримання миру та міжнародної безпеки не тільки в регіоні, а й в усьому світі. Унікальне географічне розташування України дає можливість спрямовувати зусилля на досягнення стабільності, рівноправного політичного, економічного, культурного співробітництва в умовах міжнародної безпеки та довіри [5, с. 165].

Отже, вважаємо, що саме сукупність збалансованих інтересів особи, суспільства і держави в різних сферах життєдіяльності слід покласти в основу при визначенні інтересів держави в інтеграційному поступі. Порушення зазначених інтересів може розглядатись як загроза національній безпеці України. Більше того, функціонування механізму забезпечення національної безпеки в Україні має реалізуватися, спираючись на конституційні цінності. Метою при цьому має стати нерозривна єдність інтересів особи, суспільства та держави. Для забезпечення захищеності таких інтересів необхідно передусім залучати можливості всіх правозахисних інститутів, у тому числі громадян та їх об'єднань (поки що це національним законодавством не регламентовано).

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція Республіки Вірменія від 5 липня 1995 р. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=132> (дата звернення: 28.07.2019).
2. Оніщенко Н. До питання про пошук балансу у співвідношенні громадянського суспільства та держави. *Право України*. 2014. №4. С. 55–62.
3. Артюшин Л.М., Костенко Г.Ф. Теоретичні аспекти стратегій воєнної безпеки суспільства і держави : монографія. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 178 с.
4. Подорожна Т.С. Правовий порядок : теоретико-методологічні засади конституціоналізації : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 536 с.
5. Васильєв Г.Ю. Підтримка міжнародної безпеки – глобальна проблема людства. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2014. №2 (21). С. 155–166.

*Подорожна Т., Овчаренко О. Національна безпека та конституційний правопорядок як чинники забезпечення прав людини. У статті розглянуто чинники забезпечення прав людини, серед яких – національна безпека та конституційний правопорядок. Зазначено, що Конституція України встановлює систему гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина та їх захист. Уся функціональна діяльність державної влади, по суті, зводиться до розв'язання триєдиного завдання – створити і підтримати правовий порядок, за якого забезпечується добробут і безпека населення, дотримання всіма учасниками суспільних відносин вимог Основного Закону держави. Вжиті для цього заходи пов'язані із забезпеченням суверенітету і державної цілісності, розвитком економіки, охороною прав і законних інтересів громадян. Зроблено висновок, що саме сукупність збалансованих інтересів особи, суспільства і держави в різних сферах життєдіяльності слід покласти в основу при визначенні*

інтересів держави в інтеграційному поступі. Порушення зазначених інтересів може розглядатись як загроза національній безпеці України.

**Ключові слова:** права людини, національна безпека, безпека людини, міжнародна безпека, правопорядок, Конституція України, держава, громадянське суспільство.

**Подорожня Т., Овчаренко Е. Национальная безопасность и конституционный правопорядок как факторы обеспечения прав человека.** В статье рассмотрены факторы обеспечения прав человека, среди которых – национальная безопасность и конституционный правопорядок. Отмечено, что Конституция Украины устанавливает систему гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина и их защиту. Вся функциональная деятельность государственной власти, по сути, сводится к решению триединой задачи – создать и поддержать правовой порядок, при котором обеспечивается благосостояние и безопасность населения, соблюдение всеми участниками общественных отношений требований Основного Закона государства. Принятые для этого меры связаны с обеспечением суверенитета и государственной целостности, развития экономики, охраной прав и законных интересов граждан. Сделан вывод, что именно совокупность сбалансированных интересов личности, общества и государства в различных сферах жизнедеятельности следует положить в основу при определении интересов государства в интеграционном развитии. Нарушение указанных интересов может рассматриваться как угроза национальной безопасности Украины.

**Ключевые слова:** права человека, национальная безопасность, безопасность человека, международная безопасность, правопорядок, Конституция Украины, государство, гражданское общество.

**Podorozhna T., Ovcharenko O. National security and constitutional order as legal safeguards of human rights.** The article focuses on safeguards of human rights, including national security and constitutional order. The authors argue, that the Constitution establishes a system of guarantees for respect and protection of individual's rights and freedoms. All the key functional activities of state agencies are aimed to resolve three basic tasks – to create and to maintain a stable legal order that ensures welfare and safety of people, and to control fulfillment of the Constitution requirements by all of the participants of public relations. The state is obliged to undertake measures to ensure sovereignty and state integrity, economic development, protection of the rights and legitimate interests of citizens. It has been concluded that the basic set of balanced interests of the individual, society and the state in different spheres of life should become a fundament for determining the interests of the state in the global integration processes. Violation of these interests should be considered as a threat to Ukraine's national security.

**Key words:** human rights, national security, human security, international security, law order, Constitution of Ukraine, state, civil society.

**Віктор ПРОЦЕВСЬКИЙ**  
доктор юридичних наук, професор,  
декан юридичного факультету  
Харківського національного  
педагогічного університету  
імені Г. С. Сковороди



**Володимир ГОРБАНЬ**  
доктор філософії, доцент,  
завідувач кафедри державно-правових  
дисциплін і міжнародного права Харківського  
національного педагогічного університету  
імені Г. С. Сковороди

УДК 340.11; 342.342.57; 342.7

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: МЕТОДОЛОГІЯ ТЛУМАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**

Проблема тлумачення Конституції України Конституційним Судом України (далі – КСУ) щодо співвідношення прав людини та національної безпеки *впливає з логіки конституційних понять людини, нації, народу та їхніх прав.*

*Теза про людину та її права*, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави і є її головним обов'язком, викладена у ст. 3 Конституції України. Крім цього, у її ст. 22 спеціально зазначається, що перелік закріплених прав і свобод не є вичерпним, а звуження змісту та обсягу існуючих не допускається при прийнятті нових або внесенні змін до чинних законів [1].

Водночас у розділі II Основного Закону викладена *антитеза* зазначеної тези: низка статей з посиланням на *інтереси національної безпеки* передбачає випадки *обмежень людини у правах* (статті 32, 34, 36, 39, 44) [1].



Але, *по-перше*, статті Конституції України щодо обмеження людини в її правах вступають у колізію зі ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 року (далі – Декларація), яка передбачає можливість обмеження людини законом *не у правах, а у здійсненні прав і свобод*, що суттєво відрізняється за змістом. *Природні* права людини, *за визначенням*, не мають обмежуватися. Обмеження у здійсненні прав Декларація допускає *виключно* з метою забезпечення належного визнання й поваги до прав і свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [2]. У цьому *виключному* переліку можливих обмежень людини у здійсненні своїх прав *відсутні інтереси національної безпеки*.

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. Тому положення частини третьої ст. 22 Конституції України варто тлумачити як таке, що відповідає ст. 29 Декларації, а положення її статей 32, 34, 36, 39 і 44 стосовно обмеження прав і свобод – як колізійні щодо ст. 22 Основного Закону і ст. 29 Декларації.

*По-друге*, що є *нація*, інтересами безпеки якої можуть обмежуватися люди у своїх правах? Стаття 5 Конституції України визначає носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні *народ*, до якого, за визначенням преамбули Конституції України, належать *громадяни України всіх національностей*. Право ж на самовизначення здійснювалося *українською нацією разом з усім Українським народом* [1].

Ю. Барабаш вказував на колізії між окремими нормами Основного Закону, зокрема між ч. 1 ст. 13 і ст. 14 щодо права власності на землю: *власник – Український народ*, а основне багатство – *національне*; стаття 18 Конституції України визначає спрямованість зовнішньополітичної діяльності України на забезпечення її *національних інтересів і безпеки*, тоді як *носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ* [3, с. 74]. В. Горбань наголошував на можливому поглибленні колізії норм Конституції України через спроби офіційного використання поняття «*українська політична нація*», яке відсутнє в Основному Законі. Якщо українська політична нація, на відміну від української етнічної нації, є громадянською, то що тоді є Український народ як громадяни всіх національностей? [4, с. 68]. Між конституційними визначеннями «*українська нація, увесь Український народ*» та «*національна безпека*» закладено колізію, оскільки носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є *народ* у політичному розумінні *громадян всіх національностей*, а не *нація* українців в етнічному, а не політичному її розумінні.

Недоліки юридичної техніки в Конституції України відповідно до вимог її ст. 150 повинні долатися шляхом офіційного тлумачення КСУ. Вирішення проблеми співвідношення прав людини та інтересів національної безпеки має ґрунтуватися на принципі верховенства права (ст. 8 Конституції України) та на офіційному тлумаченні КСУ змісту цього принципу, зокрема тієї його частини, за якою *право не варто ототожнювати із законом*, який «іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» [5, с. 314].

Щодо *першого зауваження* про неможливість обмеження людини в її природних правах, а лише про обмеження у *здійсненні* нею своїх прав, тлумачення КСУ має виходити із сучасної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). *По-перше*, з конкретного підходу до обставин часу, місця і засобів здійснення прав їх конкретними суб'єктами, які *можуть*, залежно від їх *якостей*, загрожувати чи завдавати шкоди або заважати іншим людям здійснювати свої права, або загрожувати чи чинити шкоду суспільній моралі, громадському порядку, загальному благу.

*По-друге*. П. Рабінович як зразок європейського праворозуміння для України на основі узагальнення рішень ЄСПЛ відзначав втрату у ньому всезагальної нормативності, стандартизованості, які змінюються «всезагальністю унікалізації» в особливих ситуаціях конкретних випадків, справ [6, с. 5–6]. Позитивістський скепсис щодо такого праворозуміння висловив головний редактор журналу «Право України» О. Святоцький у запитанні до Голови ЄСПЛ Ж.-П. Кости: як узгоджуються з правовою визначеністю як елементом верховенства права невиняткові рішення ЄСПЛ, у яких він суттєво змінює свої позиції з певних питань, вдається до іншої інтерпретації положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод? Відповідь Ж.-П. Кости підтвердила висновки П. Рабіновича: ЄСПЛ у кожному окремому випадку враховує конкретні обставини справи, застосовуючи однакові принципи і тести. Результати такого застосування різняться, тому що треба брати до уваги конкретні обставини кожної справи [7, с. 129–130].

Щодо *другого зауваження*, то ключовим питанням тлумачення є методологія узгодження *одиночного* (людини та її прав), *особливого* (нації, народу та їх прав), *загального* (загальнолюдського, вираженого в міжнародному пра-

ві). Сучасна європейська (а на її основі – міжнародна) методологія з цього питання ґрунтується на вченнях Г. Гегеля та І. Канта. Актуалізація вчення Г. Гегеля в контексті нашої теми подана в праці Р. Циппеліуса «Юридична методологія» (2004) за програмою технічної допомоги Європейського Союзу (ТАСІС) Україні. Зокрема, Р. Циппеліус пояснює категорії «об'єктивного» та «суб'єктивного» тлумачення права як два можливі його види залежно від орієнтації інтерпретатора: на волю осіб, які брали участь у прийнятті закону; на потреби й розуміння справедливості, що побутують у суспільстві, тобто на *спільні для переважної більшості людей* («міжсуб'єктивні») і в цьому розумінні «об'єктивні»), а не особисті (суб'єктивні) уявлення [8, с. 36].

Перший вид тлумачення права відповідає антидемократичному державному режиму. Другий утверджує *демократичну легітимність закону* в сенсі його незалежності від особистих уявлень чи мотивів депутатів парламенту, які мають представляти народ і тому орієнтуватись у законодавчій діяльності на «властиві більшості народу потенційно *прийнятні для більшості уявлення* про справедливість і саме їх відображати в законі». Тому вся складність застосування права, зауважував Р. Циппеліус, полягає в пошуку такої *міри* справедливості правозастосовних рішень, які *узгоджують принципово рівні у своїх правах* уявлення про справедливість кожного члена суспільства з уявленнями і переконаннями про неї *усіх інших членів суспільства*. Критерієм справедливого рішення стає *якнайширший консенсус, якнайповніше схвалення більшості* [8, с. 38–39].

Слід підкреслити відповідність наведеного фрагмента праці Р. Циппеліуса сучасному європейському розумінню верховенства права, яке нерозривно поєднується з демократією і правами людини. Однак для глибшого розуміння і, відповідно, тлумачення проблеми необхідно долучити до розгляду питання як важливу частину цілісної методології його дослідження вчення І. Канта про співвідношення прав людини і прав народу [9].

У багатонаціональній Україні з більшістю українців і значними за чисельністю національними меншинами роль КСУ в тлумаченні конституційного права про співвідношення *індивідуальних* прав людини та *колективних* прав народу, нації є визначальною (до внесення змін до Конституції України). Проблема національної безпеки України у цьому контексті полягає в *територіальній* розділеності українців за історично набутими в складі різних державно-правових систем, у яких вони протягом багатьох століть перебували (польсько-литовської, австрійської та австро-угорської, російської, радянської соціалістичної), світоглядних і політичних відмінностей та орієнтацій.

Автор концепції протистояння цивілізацій С. Гантінгтон за цією ознакою відніс Україну до цивілізаційно неоднорідних держав, що перебувають у стані напруженості [10, с. 21]. Конкуренція ж навколо України зовнішніх геополітичних «акторів» глобалізації – Західного євроатлантичного альянсу та євразійського Сходу – виявила небезпечний провокаційний потенціал щодо цієї напруженості.

Методологія тлумачення КСУ конституційно-правових питань міжнаціонального характеру в складі Українського народу за таких реалій має базуватися, *по-перше*, на деідеологізованому і деполітизованому підході відповідно до положень ст. 15 Конституції України щодо засад політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності суспільного життя, де жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. У науково-теоретичному плані слід виходити з неупередженої оцінки української державно-правової системи, яку деякі вітчизняні правознавці поспішно відносять до європейської романо-германської системи. Приклад науково точного визначення подає член НАН України і НАПрН України В. Батлер. На правовій карті світу Україну він класифікував як *перехідну* правову систему, що своєрідно поєднує в собі елементи соціалістичного, тоталітарного, романо-германського, слов'янського (звичаєвого, заснованого на релігійних принципах християнського православія) права. Тобто це змішана правова система внаслідок вагомого впливу в ній інших правових традицій [11].

Усе зазначене стосується теми у зв'язку зі зміною позаблокової нейтральної зовнішньополітичної стратегії України на європейську та євроатлантичну політико-правові інтеграційні стратегії. Для євроатлантичного ж альянсу як провідника стратегії глобалізації характерне інформаційне домінування ліберально-демократичної ідеології будівництва денационалізованих, космополітичних, мультикультуралістських суспільств в окремих країнах і у світовому масштабі. Зокрема, за цією ідеологією максима прав людини протиставляється національному державному суверенітету як вища; пропагуються вирвані із загального контексту цитати видатних мислителів Заходу про деспотичну загрозу загальної волі народу правам і свободам людини та про її здатність до морального самовдосконалення на основі відокремленого від природи морального категоричного імперативу [9, 12, 13].

Для властивого західним демократіям плюралізму вільної від ідеологій наукової думки характерний критичний аналіз ліберального розуміння прав людини. Дослідник сучасної європейської демократії Л. Зідентоп вбачає небезпеку для демократії в абсолютизації захисту прав меншості від деспотичних прав більшості.

Адже при цьому люди звертаються до урядових установ широкої компетенції, що *провокує фактор централізації влади*. Він пише про «інфляцію мови прав», яка веде до зарахування до розряду прав будь-яких потреб. Але абсурдність утвердження пріоритету прав над обов'язками полягає в тому, що ліберальна ідея «рівних свобод» визнає за іншими ті самі права, що й за собою [14, с. 26, 50]. У. Бек називає «шизофренічною» ліберальну «інтервенціоністську політику прав людини над правами народів на самовизначення» через її «подвійну мораль»: по-перше, через вибірковий підхід такої інтервенції щодо країн, де права людини порушуються постійно і явно, по-друге, через ігнорування порушень прав людини у своїх країнах при критиці за це інших держав [15, с. 12]. Г. Кіссінджер розкриває двояку істину в тому, що свободу неможливо забезпечити чи утримувати без рамок порядку, які зберігають мир. Водночас порядок без свободи творить свою протилежність [16, с. 13]. Інтелектуали ж «Римського клубу» у своїй доповіді за 2017 р. «Some op» рекомендують звільняти світогляд від *гіпертрофії антропоцентризму до цілісного співвідношення індивідуального і колективного*: визнаючи значення особистої автономії, забезпечувати її баланс із врахуванням загального блага [17].

Століттям раніше від наведених для прикладу сучасників М. Бердяєв дав повнішу й методологічно обґрунтованішу відповідь на проблему співвідношення прав людини, нації і людства в глобальному його вимірі. Він відзначав природний характер *не тільки індивідуальних, а й національних та загальнолюдських прав людини*. За діалектикою взаємозв'язку одиничного, особливого й загального М. Бердяєв критикував як хибне протиставлення націоналістами й космополітами (сучасними глобалістами) з двох сторін частини – цілому. *Національність*, за його словами, таке саме *індивідуальне* буття людини, як особистісне, людство існує у формах національного буття його частин. Встановлення у майбутньому досконалих відносин (братства) між людьми не означатиме зникнення їх індивідуальностей – особистих і національних [18, с. 93–94]. Завдання створення демократії, за М. Бердяєвим, полягає у формуванні *національного*, що означає водночас і *особистого* характеру: поваги до людини та її прав. Без духовного взаємозв'язку людини з нацією, усім суспільством демократія є формальною абстракцією, а натовп, безлика маса не є демократією. Влада народу має бути обмежена правами як людської особистості, так і нації, дух якої глибший від демократії і має направляти її [18, с. 231–232].

Водночас М. Бердяєв вказував на можливість з боку народовладдя позбавити людську особистість її природних прав. *Кількісна маса*, писав він, не повинна неподільно панувати над долею *якісних індивідуальностей* [18, с. 227]. Під

поняттям *якісної* індивідуальності людини він, як і Кант, і Гегель, розумів *міру* її особистої та суспільної моральності.

Автором *методології кількісного та якісного вимірів* держави, народу і людини був Аристотель. Ключове для сучасності право людини на свободу він обґрунтував як нездійсненне для людини бідної, неосвіченої (кількісні виміри) і, як наслідок, неблагородної (якісний вимір), схильної до правопорушень. Своєю чергою більшість чи меншість заможних за матеріальним достатком, освічених і благородних людей у суспільстві визначають якісний стан народу і народовладдя. Тобто *кількісна перевага людей середнього достатку* (середнього класу за сучасною термінологією) в державі є критерієм *якості* демократії в сенсі *рівня культури, моральності* окремих людей і народу, який вони утворюють. Відповідно, й *міри взаємного* дотримання своїх прав і свобод [19, с. 557, 561, 566–567].

Новітня тенденція розвитку права розвинутих країн характеризується його *соціалізацією* з метою створення суспільства «загального благоденства» на основі середнього класу. Диспозитивний метод правового регулювання тісно переплітається з імперативним, що веде до стирання різниці між приватним і публічним правом. Зокрема, прийнятий в Європейському Союзі Закон про реформу зобов'язального права 2001 р. започаткував перехід від принципу свободи договору на основі максими «автономії приватної волі» до «справедливого», «еквівалентного» договору з посиленням захисту економічно, освітньо чи професійно слабшої сторони.

У Конституції України Україна проголошена *соціальною* державою (ст. 1), яка забезпечує *соціальну спрямованість економіки* (ст. 13) [1]. В. Процевський на прикладі реалізації прав громадян на одержання справедливої винагороди за працю розкриває узгодження приватних прав людини з їх публічним регулюванням законодавчою та судовою гілками влади [20]. Публічне право, стверджує автор, забезпечує досягнення мети узгодження приватних і публічних інтересів, позитивного і природного права, прав і обов'язків, свободи і відповідальності. Без такого інтегрування ідея правової справедливості перетворюється на фікцію [21, с. 163].

Отже, **висновки** полягають у таких методологічних засадах конституційно-правового тлумачення співвідношення прав людини і національної безпеки:

- конкретність з'ясування істини у вимірах часу, місця і способів *здійснення прав* людиною на предмет виконання нею при цьому передбачених ст. 29 Декларації *обов'язків перед суспільством*, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особистості. Водночас – на предмет виконання *державою своїх обов'язків перед людиною* відповідно до ст. 3 Конституції України;

- визначальний вплив українського народу на людину й громадянина на території України у *розумінні права* виходячи з *перехідного характеру* правової системи і *багатонаціонального* складу народу та *його безпеки у цьому складі*, зокрема *рівних* можливостей і безпеки у здійсненні людьми своїх особистих, національних і загальнолюдських прав;
- врахування *якісного виміру* особистості конкретної людини, її національної спільноти та українського суспільства в координатах території проживання і легітимованих суспільством моралі, звичаїв, традицій як складових змісту принципу верховенства права в *досягнутому Україною культурно-історичному рівні розвитку*;
- спрямованість тлумачення на досягнення якнайширшого, прийнятого для більшості народу *консенсусу* між людиною, нацією та усім суспільством на основі *компромісного* їх узгодження між собою задля збереження громадського порядку і загального блага. Мета – об'єднати, а не роз'єднати, в чому й полягає суть загального блага. У випадках *девіантного* протиставлення людиною себе народу – пояснювати необхідність застосування властивого праву *примусу цілого* (народу та його владного механізму – держави) *до частини* (людини). Народовладдя залишається *владою більшості над меншістю*, інакше настає хаос влади натовпу на чолі з демагогами (охлократія), з якого виростає тиранія і знищується верховенство права. Тоді народ у небезпеці;
- поняття *національної безпеки* України відповідно до преамбули і ст. 5 Конституції України має розумітися в сенсі *народної безпеки* людей і громадян *української та неукраїнської національності* в етнічному їх розумінні. Рівні у своїх правах, вони становлять спільність – Український народ, якому етнічні українці як *титольна нація* (наукове визначення) за більшістю у складі самовизначеного народу дали назву і державну мову.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. Зміст. Чинний зі змінами. URL: [https://kodeksy.com.ua/konstitutsiya\\_ukraini.htm](https://kodeksy.com.ua/konstitutsiya_ukraini.htm) (дата звернення: 17.06.2019).
2. Загальна декларація прав людини ООН; прийнята і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015) (дата звернення: 17.06.2019).
3. Барабаш Ю. Установча влада українського народу як конституційний феномен. *Право України*. 2009. № 11. С. 73–80.

4. Горбань В. І. Проблема розуміння поняття «народ» у взаємозв'язку з демократією. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право»*. Харків, 2016. Вип. 25. С. 66–84.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). *Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004* / відп. ред. П. Б. Євграфов. Київ : Юрінком Інтер, 2005. С. 311–320.
6. Рабінович П. Сучасне європейське праворозуміння. *Право України*. 2006. № 3. С. 4–6.
7. Інтерв'ю Голови Європейського суду з прав людини Жана-Поля Кости головному редакторові журналу «Право України» Олександру Святоцькому. *Право України*. 2010. № 10. С. 129–130.
8. Циппеліус Р. Юридична методологія / переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів Р. Корнута. Київ : Реферат, 2004. 176 с.
9. Горбань В. І. Співвідношення прав людини і прав народу (нації) в контексті верховенства права. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право»*. Харків, 2018. Вип. 28. С. 38–57.
10. Гантінгтон Самюел П. Протистояння цивілізацій та зміна світового порядку. Львів : Кальварія, 2006. 474 с.
11. Батлер В. Україна на правовій карті світу. *Право України*. 2013. № 9. С. 138–145.
12. Горбань В. І., Горбань О. В. Глобалізація і демократія: політико-правовий і етно-територіальний аспекти. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право»*. Харків, 2015. Вип. 23. С. 3–17.
13. Горбань В. І., Горбань О. В. Глобалізація і демократія: етнічний аспект. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право»*. Харків, 2016. Вип. 24. С. 97–114.
14. Зидентоп Л. Демократія в Європе : пер. с англ. / под ред. В. Л. Иноземцева. Москва : Логос, 2001. 312 (+XLVII) с.
15. Бек У. Власть и ее оппоненты в эпоху глобализма. Новая всемирно-политическая экономия / пер. с нем. А. Б. Григорьева и В. Д. Седельника; послесловие В. Г. Федотовой и Н. Н. Федотовой. Москва: Прогресс-Тра



диция. Территория будущего, 2007. 464 с. (Университетская библиотека Александра Погорельского).

16. Кіссінджер Г. Світовий порядок. Роздуми про характер націй в історичному контексті / пер. з англ. Н. Коваль. Київ : Наш формат, 2017. 320 с.
17. «Someon!» – доклад Римського клубу 2017. URL: <http://pr-portal.com.ua/some-on-doklad-rimskogo-kluba-2758.html> (дата звернення: 17.06.2019).
18. Бердяев Н. А. Судьба России (Опыты по психологии войны и национальности). Москва : Изд-во МГУ, 1990. 256 с.
19. Аристотель. Политика [пер. с греч. С. А. Жебелева]. *Мыслители Греции. От мифа к логике: Сочинения*. Москва : ЭКСМО-Пресс; Харьков: Фолио, 1999. С. 441–699.
20. Процевський В. О., Грицай Ю. В. Деякі питання щодо реалізації права громадян на одержання винагороди за працю. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право»*. Харків, 2016. Вип. 24. С. 5–25.
21. Процевський В. О. Приватно-правове та публічно-правове регулювання соціально-трудова відносин: монографія. Харків : ХНАДУ, 2012. 332 с.

***Процевський В., Горбань В. Співвідношення прав людини і національної безпеки: методологія тлумачення Конституції України. Виходячи з проблемної логіки викладу в Конституції України понять прав людини, народу, нації та їх співвідношення, аргументуються методологічні засади їх тлумачення Конституційним Судом України: спрямованість на досягнення якнайширшого, прийняттого для більшості Українського народу консенсусу між ним та національностями в його складі, окремими людьми у здійсненні своїх прав і взаємних обов'язків; конкретність з'ясування істини у вимірах часу, місця і способів здійснення прав і обов'язків їх суб'єктами; врахування перехідного характеру правової системи України і вирішальної ролі багатонаціонального народу у визначенні того, що є право і безпека; застосування кількісного і якісного вимірів до суб'єктів здійснення прав у координатах території їх проживання і легітимованих суспільством моралі, звичаїв, традицій за умов досягнутого рівня культурно-історичного розвитку.***

***Ключові слова:*** права людини, народу, нації та їх співвідношення, методологія, тлумачення.

**Процевский В., Горбань В. Соотношение прав человека и национальной безопасности: методология толкования Конституции Украины.** Исходя из проблемной логики изложения в Конституции Украины понятий прав человека, народа, нации и их соотношения, авторы аргументируют методологические принципы их толкования Конституционным Судом Украины: направленность на достижение приемлемого для большинства Украинского народа консенсуса между ним и национальностями в его составе, отдельными людьми в осуществлении своих прав и взаимных обязанностей; конкретность выяснения истины в измерениях времени, места и способов осуществления прав и обязанностей их субъектами; учет переходного характера правовой системы Украины и решающей роли многонационального народа в определении того, что является правом и безопасностью; применение количественного и качественного измерений к субъектам осуществления прав в координатах территории их проживания и легитимизированных обществом морали, обычаяв, традиций при достигнутом уровне культурно-исторического развития.

**Ключевые слова:** права человека, народа, нации, их соотношение, методология, толкование.

**Protsevsky V., Gorban V. The relationship between human rights and national security: methodology for the interpretation of the Constitution of Ukraine.** In connection with the problematic logic of the presentation in the Constitution of Ukraine of the concepts of human rights, people, nation in their relationship, the authors argue the methodological basis of their interpretation by the Constitutional Court of Ukraine: focus on achieving consensus between itself and individual nations within it, individual people in the exercise of their rights and mutual responsibilities; the concreteness of finding out the truth in the measurements of time, place, and methods for the exercise of rights and obligations by their subjects; taking into account the transitional nature of the legal system of Ukraine and the decisive role of the multinational people in determining what is right and security; the application of quantitative and qualitative measurements to the subjects of the exercise of rights in the coordinates of their residence and morality, customs and traditions legitimized by society with the level of cultural and historical development achieved.

**Key words:** human rights, people, nation and their relationship, methodology, interpretation.

**Олена РЯБЧЕНКО**  
доктор юридичних наук, професор,  
начальник кафедри адміністративного права  
і процесу та митної безпеки  
Університету державної  
фіскальної служби України



УДК 34.023

## **ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕЛІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА У ПУБЛІЧНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ – ВИМОГА ЧАСУ**

Метою конституційної модернізації у судовій сфері є забезпечення ефективності правореалізації усіх інституцій у напрямі гарантування прав, свобод, законних інтересів, зокрема і в публічно-правових відносинах. У цьому аспекті особливого значення набувають приписи Конституції України, якими передбачено новелізацію представництва в судах інтересів держави у виключних випадках – прокуратурою (ст. 131<sup>1</sup>), іншої особи в суді – виключно адвокатом (ст. 131<sup>2</sup>) [1].

Авторами статті «Конституційна реформа правосуддя: у перехідних положеннях Конституції України виявлено недоречності» («Голос України» від 2 лютого 2019 р.) – доктором юридичних наук, професором, академіком НАПрН України А. Селівановим, доктором юридичних наук В. Карпунцовим здійснено глибокий аналіз зазначених конституційних приписів та виявлено системні недоречності й невідповідність правової природи обох інститутів щодо представництва в судах органів державної влади та органів місцевого самоврядування, виявлено прогнотовані проблемні питання правореалізації, пов'язаної, зокрема, із фактичною відсутністю з'ясування юридичною наукою і практикою суб'єктного складу представництва у публічних правовідносинах.

Відповідно до пп. 11 п. 16<sup>1</sup> розділу XV «Перехідні положення» Конституції України представництво органів державної влади та органів місцевого

самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 р.

Аналізуючи цю та інші норми Основного Закону України, що стосуються конституційно-правового статусу прокуратури та адвокатури, А. Селіванов та В. Карпунцов зауважують, що в «Перехідних положеннях» (п. 16<sup>1</sup>, підпункти 9 та 11) та в нормах конституційного матеріального права (п. 3 ст. 131<sup>1</sup>) зазначено, що функції «представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом» здійснюються прокуратурою. Виходячи із системного аналізу норми ч. 3 ст. 131<sup>2</sup> Конституції України, вказано про можливість побачити закріплення конституційного імперативу, яким встановлено «монополію адвокатів у всіх процесуально-судових напрямках, коли йдеться про застосування категорії «інші особи» представництва» [2].

У цьому контексті зазначено про результати обговорення новел судово-прокурорського представництва у Верховному Суді у змістовому пошуку формули представництва і, як висновок, про виконання прокурором у виключних випадках субсидіарної ролі. Проте питання щодо сутності представництва адвокатами органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах залишається відкритим, особливо у розумінні конституційної норми пп. 11 п. 16<sup>1</sup> «Перехідних положень» Конституції України та враховуючи певні практичні дії юридичних служб центральних органів виконавчої влади у напрямі отримання державними службовцями адвокатських свідоцтв тощо.

Вчені обгрунтовано звертають увагу на існування недоречностей, породжених, як видається, уникненням врахування правової природи відносин, у яких беруть участь органи державної влади, органи місцевого самоврядування.

Так, слід звернути увагу на публічно-правову природу відносин, пов'язаних із функціонуванням, зокрема, органів місцевого самоврядування, що ґрунтується на приписах профільного Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», відповідно до ст. 2 якого встановлено, що місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [3]. Тож, спираючись на ці нормативні приписи, варто вказати про належність реалізації спільних інтересів територіальних громад до питань місцевого значення, а тому відповідні інтереси мають публічний характер і потребують захисту в установленому законодавством порядку.

Виокремлюючи проблемні питання процесуального представництва у публічно-правових відносинах, доцільно наголосити і на тій обставині, що чинне законодавство не передбачає закріплення конкретного переліку відповідних суб'єктів і, тим більше, їх процесуальну правосуб'єктність у судових провадженнях. Наукові дослідження, присвячені проблематиці процесуального представництва у спорах, що випливають із публічно-правових відносин, мають поодинокий характер, а тому не можна з упевненістю навести усталену модель такого процесуального представництва. Крім того, слід зазначити, що за умови оновлення процесуального законодавства у межах судової реформи (відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII [4]) проблема пошуку оптимальної моделі процесуального представництва у публічно-правових відносинах потребує подальшого наукового аналізу.

Отже, на цей час закріплені новели процесуального представництва фактично породжують дві ключові проблеми:

- ризик непередбачуваності реалізації функції представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах;
- існування небезпеки помилкового розуміння сутності публічних і приватних інтересів при реалізації функції представництва інституціями із різною правовою природою та функціональним призначенням.

Автори звертають увагу наукового середовища, усіх небайдужих до конституційних перетворень щодо фактичного унеможливлення виконання прокурорами функції представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування у зв'язку із необхідністю трансформації їх правового статусу. Стосовно адвокатів взагалі виникає питання про доречність наділення відповідною компетенцією інституцій приватного характеру, тим більше у розумінні адвокатами конституційного імперативу щодо застосування «представництва іншої особи в суді» з позиції монополії за всіма напрямками процесуального представництва, в тому числі – представництва органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Отже, існування проблемних питань, які виникають і виникнуть у результаті нововведень щодо суб'єктного складу відносин представництва у судах органів державної влади та органів місцевого самоврядування, доцільно і можливо передбачити.

Безумовно, призначення юридичної науки і практики – реагувати на існуючі проблеми, висвітлюючи та обґрунтовуючи найбільш складні, соціально ризиковані аспекти, серед яких виділено новели інституту представництва у судах. Сама ідея судової реформи потребує належних засобів і способів її реалізації, а тому означені авторами статті нагальні питання потребують вирішення.

На мою думку, слід підтримати пропозицію щодо необхідності «замислитись над праворозумінням і правозастосуванням імперативних приписів конституційного смислу, які... завершуються для виконання 1 січня 2020 року» [2]. Результатом наукового аналізу має бути практична модель застосування компетенції при здійсненні представництва у судах відповідно до статей 131<sup>1</sup>, 131<sup>2</sup> Конституції України. Представництво у судах є особливо чутливим і вразливим, коли йдеться про державну службу, проте прокурори і адвокати наділені особливим правовим статусом і виконують інші функції, а тому виконання ними функції представництва у публічних правовідносинах потребує додаткового обґрунтування.

Враховуючи викладене, доцільно провести аналіз та запропонувати оптимальну і прийнятну з позицій принципу верховенства права модель представництва у судах органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами від 7 лютого 2019 р. № 2680–VIII).
2. Селіванов А. О., Карпунцов В. В. Конституційна реформа правосуддя: у перехідних положеннях Конституції України виявлено недоречності. *Голос України*. 2019. 2 лютого. URL: <http://www.golos.com.ua/article/313208>.
3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170. (зі змінами).
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

*Рябченко О. Формування конституційної моделі процесуального представництва у публічних правовідносинах – вимога часу. У статті обґрунтовано пропозицію щодо приведення у відповідність правової природи представництва у судах органів державної влади й органів місцевого самоврядування*

та правового статусу суб'єктів представництва. Звернено увагу на статті 131<sup>1</sup>, 131<sup>2</sup> Конституції України, якими передбачено конституційно-правові засади та функції прокуратури й адвокатури. Наголошено на необхідності розроблення моделі представництва прокуратурою та адвокатурою у судах органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

**Ключові слова:** представництво у судах, інтереси держави, інтереси місцевого самоврядування, прокуратура, адвокатура.

**Рябченко Е. Формирование конституционной модели процессуального представительства в публичных правоотношениях – требование времени.** Обосновывается предложение о приведении в соответствие правовой природы представительства в судах органов государственной власти и органов местного самоуправления и правового статуса субъектов представительства. Обращается внимание на статьи 131<sup>1</sup>, 131<sup>2</sup> Конституции Украины, предусматривающие конституционно-правовые основы и функции прокуратуры и адвокатуры. Подчеркивается необходимость разработки модели представительства прокуратурой и адвокатурой в судах органов государственной власти и органов местного самоуправления.

**Ключевые слова:** представительство в судах, государственные интересы, интересы местного самоуправления, прокуратура, адвокатура.

**Riabchenko O. Forming a constitutional model of procedural representation in public relations is a time requirement.** The article substantiates the proposal to bring in line with the legal nature of representation in courts of bodies of State power and bodies of local self-government and the legal status of the subjects of representation. Drawn attention to article 131<sup>1</sup>, 131<sup>2</sup> the Constitution, which stipulates the constitutional and legal principles and functions of the Prosecutor's Office and the advocacy. Stressed the need to develop a model representation of the prosecutors and advocaturoiu in the courts of bodies of State power and bodies of local self-government.

**Key words:** representation in courts, state interests, the interests of local governments, the prosecutor's office, advocacy.

**Микола САВЕНКО**  
кандидат юридичних наук,  
доцент, заслужений юрист України,  
суддя Конституційного Суду  
України у відставці



## **СПИВВІДНОШЕННЯ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ, СУСПІЛЬСТВА, ЛЮДИНИ: КОНСТИТУЦІЙНИЙ АСПЕКТ**

Категорія «інтерес» за своїм походженням є філософською, соціальною, психологічною та правовою. Слово «інтерес» широко вживається у суспільстві: соціальними спільнотами, індивідами, політиками, посадовими особами; в літературі; у різних сферах економіки та галузях права і доволі часто – в Конституції України. Ця категорія є складною за своїм змістом, впливає на злагоджене функціонування суспільства, діяльність держави, життєдіяльність людини і громадянина і відіграє важливу роль у їх розвитку, забезпеченні сталого правопорядку, миру і злагоди у суспільстві. За своєю суттю, роллю та значенням інтерес можна визнати домінантою розвитку людини, суспільства, держави і водночас певними його межами. Міжнародні акти з прав людини не тільки визнають пріоритетність окремих інтересів, а й відносять окремі з них до підстав обмеження прав людини. Конституція України також передбачає обмеження прав і свобод людини і громадянина у випадку суперечності їх певним інтересам. Вплив інтересів на розвиток може бути позитивним і негативним залежно від їх взаємної узгодженості. Прогресивний розвиток забезпечують спільні, взаємопов'язані, солідарні інтереси. Натомість протилежні, конкуруючі інтереси можуть негативно позначатися на розвитку суспільства, держави, індивіда, призводити до конфліктів, ексцесів, масових виступів, спротиву, боротьби і навіть революцій. Це зобов'язує кожного суб'єкта поважати інтереси інших, враховувати їх у своїй діяльності, поведінці, не допускати загострення суперечностей на ґрунті конфлікту чи



суперечності інтересів, знаходити шляхи їх подолання і вирішення на засадах справедливості й рівності.

Метою статті є спроба віднайти можливість встановлення співвідношення інтересів держави, суспільства та людини і громадянина, їх ієрархічної диференціації. Це буде внеском у теорію балансування інтересів і, у випадку виникнення конфліктів між ними, сприятиме захисту прав людини і громадянина від необґрунтованих обмежень.

Широка сфера дії категорії «інтерес» зумовлює адекватний обсяг її дослідження фахівцями різних галузей науки. У юридичній науці його вивчали українські вчені І. Андрушко, І. Берестова, І. Венедіктова, О. Вінник, О. Гуняк, М. Кармазова, І. Кременовська, О. Макух, Ю. Мірошниченко, О. Музика-Стефанчук, М. Руденко, С. Савченко, М. Самбор, О. Скакун, М. Стефанчук, В. Щавинський та ін.

Розкрити співвідношення різних інтересів можливо при з'ясуванні змісту самого терміна «інтерес». Семантика слова «інтерес» зумовлена сферою його використання і є різноманітною за значенням. В. Даль характеризує його як користь, вигоду, прибуток, відсотки, зростання грошей, співучасть у комусь або чомусь, участь, піклування, зацікавленість чи значення, важливість [1, с. 41]. Його тлумачать як увагу до кого-, чого- небудь, зацікавленість кимось, чимось; вагу, значення, цінність; те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийось думок і турбот, прагнення, потреби; те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам; користь, вигоду, прибуток; діло, справу [2, с. 556–557]. Розглядають інтерес і як активну спрямованість людини на різні об'єкти, освоєння яких оцінюється як благо, потреби, що виступають мотивацією поведінки індивіда [3, с. 134], та як цінність і значення, що надається речі, нестаток, потреби, вигоду, користь [4, с. 138] і як об'єктивно існуючу орієнтацію суб'єкта на отримання певного блага, що об'єктивно склалося [5, с. 13].

Внесок у розкриття змісту цієї категорії, його класифікацію зробили багато науковців. Зокрема, І. Андрушко визнає інтерес основоположною категорією у конституційному праві і визначає його як прагнення різних суб'єктів, обумовлене власними легітимними потребами і вигодами, задоволення яких передбачено або впливає з положень Конституції і законів України, та які характеризуються значущістю і пріоритетністю, універсальним правовим характером і особливим складом суб'єктно-об'єктних відносин і посиленою юридичною гарантованістю [6, с. 129]. Запропонована дефініція охоплює багато елементів, притаманних змісту інтересу, наявність конституційно-правових

підстав визначення інтересу, його юридичної захищеності і заслуговує на увагу. Дискусійним у ній є визначення інтересу як «прагнення», тобто як бажання, потяг, а не мотив, мета, свідоме волевиявлення, активна діяльність, спрямовані на задоволення своїх потреб. При цьому включення цього терміна у дефініцію суперечить наведеному раніше автором твердженню, що «не доцільно визначати зміст категорії «інтерес» у праві загалом та у конституційному праві зокрема, як дозвіл чи прагнення» [6, с. 127].

Аналіз існуючих підходів до розуміння категорії «інтерес» дозволяє зробити висновок, що важливою складовою його змісту є певні необхідні обґрунтовані потреби, спрямовані на забезпечення існування та розвитку індивіда, суспільства й держави. Предметом даного дослідження є співвідношення інтересів основних його носіїв – держави, суспільства, людини, тому варто коротко розкрити їх зміст, не заглиблюючись у інші види інтересів та їх класифікацію. Термін «інтерес» вживається у Конституції України 19 разів у її статтях 18, 32, 34, 35, 36, 39, 41, 44, 54, 79, 89, 104, 140 [7], а також статтях 125, 130<sup>1</sup>, 131<sup>1</sup> Конституції України в редакції Закону України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII [8].

Словосполучення «інтереси держави» вживалося у ст. 121 первинної редакції Конституції України та вживається у ст. 131<sup>1</sup> Конституції України в редакції Закону України № 1401–VIII. Конституційний зміст цього поняття не розкривається. В енциклопедичній літературі державний інтерес розглядають як вираження державою сукупних потреб суспільства на даному етапі її розвитку [9, с. 452]. Таке визначення не розкриває всього змісту поняття «інтереси держави» і зводить його до відтворення державою у своїй діяльності суспільних потреб, інтересів. Дослідники під цим поняттям розуміють збалансовану сукупність усвідомлених суспільством об'єктивних потреб і потреб державної влади, які зумовлені їх взаємозалежністю та культурно-історичними особливостями розвитку [10, с. 139]. Його також розглядають і як комплекс збалансованих потреб особи та суспільства, реалізацію яких забезпечують інститути державної влади за взаємодії з громадськими об'єднаннями, та як компонент суспільних інтересів, реалізація яких відбувається в основних сферах публічної влади. При цьому автори цієї дефініції до пріоритетних державних інтересів відносять забезпечення суверенітету народу, територіальної цілісності, розвиток демократії, політичну стабільність, вдосконалення національних і федеративних відносин тощо [11, с. 145]. Не заперечуючи певної досконалості названої дефініції, вважаю, що вона не може бути використана для розкриття конституційного змісту поняття інтересів держави, зокрема щодо визнання

їх конгломератом інтересів держави, суспільства, особи. Воно не узгоджується з положеннями Конституції України, яка виокремлює державні інтереси (ст. 131<sup>1</sup>), суспільні інтереси (ст. 41) та інтерес особи (ст. 125).

Відсутність чіткого визначення змісту поняття «інтереси держави» зумовила звернення до Конституційного Суду України щодо надання офіційного його тлумачення. Ухваленим Рішенням від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 Конституційний Суд України не дав визначення цього поняття та не розкрив повністю його зміст, зазначивши, що воно є оціночним. Водночас він розкрив його сутність і виокремив деякі його елементи та відмінності від інтересів інших носіїв, зазначивши, що інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. У їх основі завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів власності та господарювання. Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді, і держава може вбачати свій інтерес не тільки в їх діяльності, а й у діяльності приватних підприємств, товариств [12, с. 41].

Конституція України визначила статус держави, систему її органів влади, принципи діяльності держави та її органів влади, встановила певні їх повноваження, відповідні завдання та функції. Ними значною мірою визначаються інтереси держави та законні очікування суспільства, окремої людини і громадянина у належному забезпеченні державою своїх інтересів. Коротке дослідження дозволяє визначити «інтереси держави» як діяльність держави, її інститутів влади, спрямовану на виконання поставлених суспільством і конституцією завдань, визначених функцій та повноважень з метою створення загальногo блага та задоволення обґрунтованих і необхідних для життєдіяльності та розвитку потреб населення, забезпечення суверенітету народу і держави, національної безпеки, територіальної цілісності, збереження національних цінностей. Інтереси держави виявляються у всіх сферах її діяльності: політичній, економічній, соціальній, культурній, духовній, міжнародній тощо. Державний інтерес забезпечується органами влади, що мають свої власні інтереси, які, як правильно зазначив Конституційний Суд України у Рішенні від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99, можуть і не збігатися з інтересами держави. Ці

органи утворюють певну інституційну систему і наділені державою певними функціями, повноваженнями, визначеними завданнями. Вони мають відмінну територіальну і суб'єктну юрисдикцію, певний правовий статус, що визначає їх місце в системі влади. Наявність системи органів влади, які забезпечують виконання певних інтересів держави, дає підстави стверджувати про існування системи інтересів держави і наявність їх співвідношення. Органи державної влади діють на різних рівнях і утворюють систему, якій притаманна субординація. Відповідно, і їх інтереси та інтереси держави мають певну ієрархію, за якою інтерес органу влади нижчого рівня поступається інтересу органу влади вищого рівня та загальному інтересу держави. На співвідношення інтересів держави в їх системі впливає також значущість певного інтересу для держави, суспільства, особи. Найважливішими, а відтак і пріоритетними є державні інтереси забезпечення суверенітету народу і держави, національної безпеки, територіальної цілісності та незалежності, загального добробуту, політичної та економічної стабільності, правопорядку.

Термін «інтереси суспільства» вживається у ст. 41, а «суспільний інтерес» – у ст. 89 Конституції України. Дослідження змісту цього поняття, на відміну від «інтересів держави», проводилися менш активно. Переважно його розглядали як один із елементів публічного інтересу. Як слушно зазначає О. Семенюк, суспільні інтереси являють собою основу життєдіяльності суспільства, спрямовану на збереження сили держави і здоров'я її народу. У суспільних інтересах виражена життєва потреба народу як культурно-історичної спільноти у самозбереженні, підтримці стабільності своїх основоположних суспільних і державних інститутів, збереженні внутрішньої і зовнішньої безпеки держави [13, с. 67]. За своєю суттю суспільний інтерес – це інтерес певної сукупності людей, що проживають на певній території, спільнот, об'єднаних родом занять, професією, релігією, національною приналежністю, єдиним правовим статусом, зумовлених потребами існування і розвитку як окремих спільнот, так і всього суспільства та його функціонування. У структурі цих інтересів домінують соціальні інтереси, які називаються у ст. 44 Конституції України. Інтереси соціальні розглядають як об'єктивно зумовлені мотиви діяльності соціальних суб'єктів (окремих людей, соціальних спільнот), які складаються з усвідомлення ними власних потреб і з'ясування умов та засобів їх «задоволення» [14, с. 238]. Соціальні інтереси охоплюють певну групу інтересів, виокремлених із більш загальної сукупності суспільних інтересів. Отже, їх можна вважати структурними складовими суспільного інтересу.

Суспільство складається з різноманітних спільнот – окремих груп, кожна з яких має як притаманний їй інтерес, так і спільні з іншими, усім суспільством, загальними для всіх інтересами. Суспільні інтереси необхідно розуміти як потребу всього населення, народу, нації, соціальних спільнот у забезпеченні умов життєдіяльності, функціонування і розвитку суспільства, його мирного співіснування, правопорядку та безпеки. Враховуючи суб'єктний склад носіїв суспільного інтересу, можна стверджувати про існування певної системи цього інтересу та наявність співвідношення між його структурними складовими. Інтереси соціальних спільнот незалежно від їх кількісного складу та виду інтересів є рівнозначними і не мають переваги над аналогічними інтересами іншої спільноти. Натомість загальні інтереси всього суспільства як найбільш значущі мають пріоритет, верховенство порівняно з інтересами спільнот.

Разом з названими вище видами інтересів Конституція України у ст. 18 вживає термін «національний інтерес». Стосовно цього поняття існують різні погляди, з яких вбачається відсутність консенсусу стосовно його змісту і, особливо, кола його носіїв. Одні розглядають його як систему відносин, що поєднує в собі потреби функціонування і розвитку нації-народу і основу якого становлять потреби суспільства, необхідні для його розвитку і функціонування, захист народу від загроз з боку іншої держави (держав), а також підтримання соціального миру, порядку і злагоди всередині країни [15, с. 338], і як усвідомлені, офіційно виражені об'єктивні потреби нації (народу), що впливають з його національних цінностей і спрямовані на збереження, створення або досягнення сприятливих умов для його стабільного існування та стабільного розвитку [16, с. 33]. Інші вважають, що національні інтереси у своїй сукупності постають як багатоманітна кількість потреб особи, суспільства і нації [17, с. 77]. За першим визначенням суб'єктами національного інтересу є суспільство, оскільки нація-народ є спільнотою, яка проживає на певній території, та держава, оскільки тільки вона може захистити народ від загроз з боку іншої держави. У другому випадку – тільки суспільство (нація, народ), а в третьому – суспільство і особа. Національний інтерес розглядають також як пов'язану з існуванням держави найвищу цінність, крізь призму якої здійснюється зовнішня політика України [18, с. 97]. За таким розумінням, незважаючи на дискусійність визначення цього інтересу як цінності, а не як найважливішого, найбільш значущого для держави і суспільства, його носієм є держава. Вважаємо, що національний інтерес є поєднанням державного, суспільного та особистого інтересу і за своїм змістом є більш широким поняттям. Нормативне визначення терміна «національний інтерес» дається у Законі України «Про національну безпеку України», за яким це – життєво важливі

інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробуту її громадян (п. 10 ч. 1 ст. 1). Цим Законом дається також визначення терміна «державна безпека» як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих інтересів (п. 4 ч. 1 ст. 1) і терміна «громадська безпека і порядок», який означає захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина (п. 3 ч. 1 ст. 1). Ним до фундаментальних національних інтересів віднесено, зокрема, державний суверенітет і територіальну цілісність, демократичний конституційний лад, сталий розвиток національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення (ч. 3 ст. 3) [19].

Термін «інтереси особи» вживається у ст. 125 Конституції України в редакції Закону України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII. Термін «особа» необхідно розуміти як фізичну та юридичну особу. Під інтересом індивіда розуміють властиве людині ставлення, що виражає позитивну або негативну спрямованість її активної діяльності, історичної творчості на пошук, вибір, використання або створення шляхів, засобів, способів, норм, соціальних інститутів, здатних задовольнити людські потреби [20, с. 339]. Інтереси людини – це необхідні для її існування та розвитку потреби і блага. Разом з цим терміном процесуальні кодекси України вводять поняття «законний інтерес», який підлягає судовому захисту. Це поняття розглядають як певною мірою узагальнюючу категорію, з якою пов'язують усі інтереси, що не знайшли відбиття в суб'єктивних правах, але мають значення для кожного конкретного суб'єкта правовідносин при набутті певного матеріального або нематеріального блага [21, с. 112]; як простий юридичний дозвіл, який закріплений у законі або випливає з його змісту та виражається в можливостях суб'єкта права користуватися конкретним соціальним благом [22, с. 390]; як інтереси до благ, які не гарантуються конституцією, але їй не суперечать їй, а випливають із загального змісту чинного законодавства [6, с. 126] та як необхідність суб'єкта задовольнити свою потребу певним соціальним благом всіма законними засобами, що він має у своєму розпорядженні, яку визнають головним елементом його структури [23, с. 139]. Законний інтерес – це не передбачені безпосередньо, але такі, що випливають із конституції та законів потреби і блага, необхідні для існування та розвитку особи, які об'єктивно можуть її задовольнити і підлягають захисту.

Співвідношення інтересів держави, суспільства, людини необхідно розглядати одне з одним і системно. Аналіз юридичної літератури з проблематики категорії «інтерес» дозволяє виокремити, зокрема, такі підходи до співвідношення вказаних інтересів: пріоритет інтересів держави, пріоритет колективних інтересів, пріоритет індивідуальних інтересів, паритетність інтересів, раціональність їх співвідношення. Досліджуючи категорію «публічний інтерес», І. Андрушко розуміє найбільш значущі інтереси у суспільстві і державі, визнаючи їх найвищим рівнем інтересів у конституційному праві, оскільки від них залежить реалізація менш значущих інтересів [10, с. 137]. Тобто автор визнає існування у системі як державних, так і суспільних інтересів: найвищих інтересів і таких, що мають верховенство над іншими. До таких інтересів вона відносить усі ті, що зазначені в Конституції України. І. Жаровська вважає, що суспільство породжує особливі «надінтереси», реалізація яких може відбуватися всупереч інтересам окремих індивідів [24, с. 34], тобто вона визнає пріоритет таких інтересів, які називає «громадськими», над інтересами індивіда. Прихильники пріоритету інтересів людини над інтересами держави вважають, що Конституція України проголосила необхідність переходу від панівної у минулому ідеології домінування держави, державних інтересів до служіння держави інтересам людини [25, с. 130]. Окремі науковці пріоритетність інтересів людини обґрунтовують конституційними принципами визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою цінністю та верховенства права. Зокрема, В. Джузь стверджує, що пріоритет інтересів людини над інтересами держави та суспільства базується на доктрині європейського конституціоналізму, в основу якого було покладено людиноцентристську парадигму новоевропейської цивілізаційної матриці, сутність якої полягає у пріоритеті цінності людини, її гідності, прав, свобод, інтересів і потреб над інтересами і потребами суспільства та інститутом держави [26, с. 384]. Така позиція ґрунтується на закріплених у Конституції України принципах визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою цінністю (ст. 3) та верховенства права (ст. 8), якими визнається пріоритет прав і свобод людини і громадянина. За змістом цих принципів людина є цінністю не просто як вид *homo sapiens*, біосоціокультурна особа, а з правами, свободами та інтересами, які їй належать, тому її інтереси логічно мають пріоритет.

Однак суспільні відносини є складними, а відтак співвідношення інтересів держави, суспільства, людини не можна визначати виключно формальними юридичними підставами. Інтерес людини не є абсолютним. Інтереси має

кожен член суспільства, саме суспільство і створена ним держава. Їх інтереси взаємопов'язані і не повинні суперечити одне одному. Суперечності між ними породжуватимуть конфлікти, що може негативно позначатися не тільки на їх взаємовідносинах, а й на їх розвитку, функціонуванні та діяльності. Інтерес однієї людини незалежно від її правового статусу, майнового стану та інших ознак не може мати пріоритет над інтересом іншої, оскільки це буде, по суті, дискримінацією однієї особи. Отже, однакові інтереси різних осіб є рівнозначними. Одним із принципів правового статусу людини є принцип рівності не тільки прав і свобод, а й інтересів людини. Дотримання цього принципу покладає на особу обов'язок поважати інтереси іншої особи та не порушувати їх. Визначити співвідношення інтересів держави, суспільства, людини за формальними ознаками, за принципами визнання людини найвищою цінністю та верховенства права можливо у випадку їх неспівпадання, відмінності. За таких умов інтереси людини мають пріоритетність. Якщо ж їх інтереси збігаються, є взаємопов'язаними, то співвідношення інтересів держави, суспільства, людини необхідно вирішувати на засадах їх паритетності або ж балансу.

Інтереси людини не мають пріоритету стосовно окремих інтересів держави та суспільства. Такий висновок ґрунтується на положеннях Конституції України та міжнародних актів з прав людини, якими допускаються обмеження прав людини за наявності певних інтересів. Це найбільш значущі для держави, суспільства, кожної людини інтереси, зокрема національна безпека, незалежність держави, її територіальна цілісність, права і свободи інших людей, громадський порядок, загальний та економічний добробут, здоров'я населення.

Розкрити зміст певного конституційного положення, а в контексті предмета цього дослідження – співвідношення різних інтересів, передбачених Основним Законом держави, можливо, використовуючи системний метод тлумачення, відповідно до якого певне положення має розглядатися не відокремлено, як самостійне, а у системному зв'язку з іншими положеннями того самого акта. Особливо цього правила необхідно дотримуватися при визначенні співвідношення передбачених Конституцією України інтересів. У ній не просто кілька разів вживається термін «інтерес», а визначаються певні види інтересів, їх цільове призначення. Аналіз положень ст. 3 Конституції України щодо визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою цінністю не дозволяє зробити безспірний висновок про верховенство, пріоритетність інтересів однієї людини над інтересами іншої особи, держави, суспільства. Закріпивши цей принцип, Конституція України водночас допускає обмеження окремих суб'єктивних прав і свобод людини і



громадянина задля задоволення визначених нею інтересів. До таких інтересів Конституція України відносить: інтереси національної безпеки (статті 32, 34, 36, 39), економічного добробуту (ст. 32), прав і свобод людини і громадянина та їх захисту (статті 32, 34, 35, 36, 39, 41), територіальної цілісності (ст. 34), громадського порядку (статті 34, 35, 36, 39), запобігання заворушенням чи злочинам (статті 34, 39), охорони здоров'я населення (статті 34, 35, 36, 39), захисту репутації, збереження конфіденційної інформації (ст. 34), підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ст. 34), моральності населення (ст. 35). Зазначеним інтересам на конституційному рівні надана більша значущість порівняно з іншими інтересами і таким чином визнана їх пріоритетність.

У співвідношенні інтересів держави і суспільства пріоритет мають суспільні інтереси, оскільки держава є інститутом, сформованим суспільством для забезпечення людських потреб та інтересів [27, с. 118], і вся діяльність держави має бути спрямована на забезпечення інтересів суспільства і його членів та виконання мети, з якою вона створена.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про багатоманітність інтересів держави, суспільства, особи, прямо передбачених Конституцією України, та існування інтересів, опосередкованих її положеннями. Основний Закон України не встановлює безпосередньо безумовний пріоритет інтересів людини над інтересами суспільства і держави. Отже, носії інтересів мають узгоджувати їх на взаємовигідних умовах. Встановленню балансу інтересів має сприяти і держава. Як слушно зазначають В. Тацій і Ю. Тодика, необхідно за допомогою правових та інших засобів та заходів забезпечити компроміс між інтересами, потребами кожної людини, держави, суспільства [28, с. 6]. Визнаючи пріоритет національної безпеки, яка є інтересом держави, над інтересами людини, Н. Шаптала водночас правильно визнає, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки держави, передусім, має бути спрямоване на досягнення розумного, рівномірного балансу між інтересами окремих осіб, суспільства та держави в цілому [29, с. 183].

Визначити співвідношення інтересів держави, суспільства, людини можна лише щодо окремих інтересів за умови їх порівняння. При цьому необхідно брати до уваги значущість інтересів для кожного відповідного їх носія, уникати завдання значної шкоди їх інтересам та інтересам інших носіїв, а у разі неможливості уникнути цього – мінімально допустимій шкоди, знаходити оптимальний баланс, керуючись принципами справедливості, рівності, співмірності. Вагомий доробок у встановленні оптимального співвідношення

інтересів держави, суспільства, людини має зробити юридична наука, яка має запропонувати ефективні механізми і юридичні засоби раціонального поєднання суспільних та особистих інтересів, вирішення конфліктів між реалізацією прав людини і додержанням суспільних інтересів [28, с. 6] та держави.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Москва : ОЛМА Медиа Групп, 2007. Т. 2: И-О-М. 672 с.
2. Словник української мови : у 20 т. / НАН України, Український мовно-інформаційний фонд. Київ, 2015. Т. 6. 991 с.
3. Философская энциклопедия : в 4 т. Москва : Мысль, 2001. Т. II. 635 с.
4. Философский словарь. Киев : А. С. К., 2006. 1056 с.
5. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : автореф. дис.... д-ра юрид. наук. Київ, 2004. С. 1–32.
6. Андрушко І.П. Категорія «інтерес» у конституційному праві: поняття та зміст. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 10 (жовтень). С. 122–130.
7. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.
9. Политическая энциклопедия : в 2 т. Москва : Мысль, 2000. Т. 1. 750 с.
10. Андрушко І.П. Категорія «публічний інтерес» у конституційному праві : поняття та зміст. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 137–141.
11. Матейкович М. С., Горбунов В. А. Законные интересы в конституционном праве. Москва : Норма, 2011. С. 49–50. Цит. Берестова І.Е. Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2018.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня

- 1999 р. № 3-рп/99. *Вісник Конституційного Суду України*. 1999. № 2 (10). С. 38–43.
13. Семенюк О. Баланс життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави в інформаційній сфері. *Юридична Україна*. 2015. № 10–12. С. 65–69.
14. Політологічний енциклопедичний словник. Київ : Генеза, 2004. 736 с.
15. Політологічний словник: навч. посібник / за ред. М. Ф. Головатого, О. В. Антонюка. Київ : МАУП, 2005. 792 с.
16. Волошина Ю. В. Національні інтереси та потреби людини, громадянського суспільства як фундаментальні засади національного суверенітету. *Юридичний вісник*. 2014. № 3 (32). С. 30–34.
17. Кременовська І. В. Співвідношення категорій «публічний інтерес» і «національна безпека» крізь призму господарсько-правового забезпечення відносин публічної власності в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 6. С. 74–86.
18. Конституція України: науково-практичний коментар / ред.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. Харків : Право; Київ : Ін Юре, 2003. 808 с.
19. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
20. Філософський словник соціальних термінів. Харків : Корвін, 2002, 672 с.
21. Венедіктова І. В. Співвідношення суб'єктивного права і законного інтересу в цивільному праві. *Право і безпека*. 2005. Т. 4. № 3. С. 110–113.
22. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-ге вид. Київ : Алерта ЦУЛ, 2011. 520 с.
23. Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монографический учебник. Москва : ЭКСМО, 2008. 488 с.
24. Жаровська І. М. Публічні та приватні інтереси у механізмі сучасної державної влади. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Вип. 525: Правознавство. С. 33–36.
25. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / редкол.: В. Б. Авер'янов та ін. Київ : Юридична думка, 2007. Т. 1. 592 с.
26. Джунь В. В. Соціологія конституційного права : монографія. Київ : Ін Юре, 2018. Кн. 2 : Соціокультурні підстави європейського конституціоналізму. 598 с.
27. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.

28. Тацій В., Тодика Ю. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні. *Право України*. 2001. № 6. С. 3–8.
29. Шаптала Н. Співвідношення конституційних прав і свобод людини і громадянина та забезпечення національної безпеки України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 6. С. 181–186.

**Савенко М. Співвідношення інтересів держави, суспільства, людини: конституційний аспект.** У статті розкривається зміст категорії «інтерес», термінів «інтереси держави», «суспільні інтереси», «інтереси особи» та співвідношення інтересів основних носіїв.

**Ключові слова:** інтерес, інтерес держави, суспільний інтерес, інтерес особи, співвідношення інтересів.

**Савенко Н. Соотношение интересов государства, общества, человека: конституционный аспект.** В статье раскрывается содержание категории «интерес», терминов «интерес государства», «общественный интерес», «интерес личности», соотношение интересов основных носителей.

**Ключевые слова:** интерес, интерес государства, общественный интерес, интерес личности, соотношение интересов.

**Savenko M. Relationship of interests of the state, society, man: constitutional aspect.** The article explains the content of the category «interest», terms «state interest», «public interest», «individual interest», and the correlation of the interests of main carriers.

**Key words:** interest, state interest, public interest, individual interest, correlation of interests.

**Михайло САВЧИН**  
доктор юридичних наук, професор,  
директор Науково-дослідного інституту  
порівняльного публічного права  
та міжнародного права Ужгородського  
національного університету



## **ОБОРОНОЗДАТНА КОНСТИТУЦІЙНА ДЕМОКРАТІЯ ПЕРЕД ВИКЛИКАМИ: ДИЛЕМА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ КОНСТИТУЦІЙНОЮ ЮСТИЦІЄЮ**

**Вступ.** Україна перебуває з певних, скоріше політичних, обставин у невизначених відносинах із Російською Федерацією. Наразі маємо анексію Криму цією державою, всупереч загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права окремі території Донецької та Луганської областей утримуються та фактично керовані парамілітарними незаконними структурами та окремими військовими підрозділами Російської Федерації, тобто вони є окупованими. У таких умовах гостро постає питання про інституційну спроможність Української республіки поновити конституційний порядок, зокрема суверенітет і територіальну цілісність України та права і свободи людини, які грубо порушуються на анексованих і окупованих територіях держави.

Оскільки за таких умов атакується осердя конституційної демократії – здатність держави захищати права людини шляхом діяльності лояльних до цінностей конституціоналізму чиновників і посадовців – існує потреба осмислення визначення допустимих меж у запровадженні конституційних, адміністративних та кримінально-охоронювальних заходів щодо забезпечення національної безпеки. У світлі цього метою дослідження є з'ясування допустимих меж обмеження прав людини у діяльності конституційної юстиції в умовах загроз конституційній демократії.

**1. Концепт militant democracy та захист конституційної демократії в умовах життєвих загроз нації.** Після Революції Гідності, анексії Криму Російською Федерацією, її підтримки, управління та фінансування незаконних структур на окупованих територіях Донецької і Луганської областей постало питання ефективності захисту конституційної демократії в Україні.

Логіка протікання процесів відторгнення територій від України мала такий вигляд. Російська Федерація завжди з настороженістю ставилася до становлення незалежної України. З точки зору ідентичності це означало кінець проекту Росії як імперії, з традиційною для імперії парадигмою відносин «метрополія – колонія». Зі здобуттям незалежності Україна формувалася цілком як постколоніальна держава, яка переважно наслідувала практики публічного урядування своєї колишньої метрополії. Перша спроба звільнення від такого впливу у формі Помаранчевої революції змусила змінити тактику Російської Федерації щодо України – почали виникати проросійські громадські організації та політичні партії. Російське вторгнення у Грузію у 2008 р. і ще раніше сказані слова російським главою держави В. Путіним про колапс СРСР як «геополітичної катастрофи» мало насторожили як світ, так і уряд України. Спроба підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС викликала шалений політичний шантаж і економічний тиск Російської Федерації влітку – восени 2013 р. Внаслідок цього Президент України відмовився підписати угоду у Вільнюсі, що викликало масові протести, які переросли в Революцію Гідності. Після краху режиму Януковича 22 лютого 2014 р. Російська Федерація, спираючись на мережу проросійських громадських та політичних організацій, здійснила анексію Криму та спробу взяття під контроль значної частини території південного сходу України. Виникла життєва загроза українській нації як політичної спільноти, організованої в державу.

Відповідь на ці виклики дає концепція обороноздатної демократії (*militant democracy, wehrhafte/streitbare Demokratie*) [1], яка спрямована на боротьбу із радикальними політичними партіями, тероризмом, проти зловживань демократією. Концепція обороноздатної демократії є однією із засад Основного Закону ФРН.

Угорський конституціоналіст О. Шайо виокремлює такі структурні елементи войовничої демократії: розпуск політичних партій; конституційні засоби обмеження зловживання демократією, насамперед належна правова процедура; конституційні обмеження окремих політичних прав – свободи асоціацій (об'єднань), зібрань, вираження поглядів; лояльність державних службовців [2, с. 5–9].

На думку багатьох авторів [наприклад, 3; 4], проблему войовничої демократії слід розглядати з іншого ракурсу. Суперечність між народним суверенітетом та правами людини у системі демократичного врядування можна подолати через призму концепцій антиекстремізму, негативного республіканізму, моральності громадянського суспільства.

Насправді йдеться про лояльність працівників органів публічної влади до засад конституційної демократії, обмеження діяльності екстремістських організацій, які підривають конституційний порядок, та забезпечення засад верховенства права у діяльності органів публічної влади. Також ідеться про інституційну спроможність держави захищати засади конституційного порядку, зокрема права людини в умовах життєвої загрози нації та необхідності поновлення територіальної цілісності України.

**2. Конституційна юстиція у системі заходів militant democracy за обставин життєвих загроз нації.** Ідея судового контролю у контексті застосування заходів із забезпечення конституційного порядку при надзвичайній ситуації отримала свою підтримку на практиці, зокрема, під час переслідування у США організаторів теракту 11 вересня. Зокрема, таку позицію мала більшість суддів Верховного Суду у справі *Hamdi v. Rumsfeld*<sup>1</sup>. Конституційна юстиція є центральним елементом конституційно-правового захисту Основного Закону держави. Саме конституційна юстиція може відіграти певну роль при зміні соціально-політичної ситуації, коли положення Конституції України необхідно витлумачити з урахуванням потреб суспільного розвитку.

Ця система зазнала трансформації після терористичної атаки 11 вересня 2001 р., внаслідок чого у США було ухвалено Патріотичний акт, спрямований на запобігання і боротьбу з тероризмом<sup>2</sup>. Патріотичний акт регулює низку опера-

<sup>1</sup> Верховний Суд США постановив, що резолюція Конгресу США у відповідь на теракт 11 вересня з дозволем на використання військової сили санкціонує затримання ворожих комбатантів. Суд також вказав, що затримані мають право оскаржити розпорядження про затримання перед незалежним судом. Відповідний військовий трибунал має бути змагальним форумом із додержанням вимог процедур, у процесі яких мають зважуватися обтяження і вигоди з точки зору безпеки і прав загалом; доречним було для затриманого доводити спростування презумпції, сформульованої в процесі первинного військового рішення про взяття під варту, що він є ворожим комбатантом (категорія, розроблена адміністрацією Буша, щоб вести війну з тероризмом). У своїй окремішій думці суддя Скалія, до якої приєднався суддя Стівенс, зазначили, що Хамді як громадянин США має право на гарантії *Habeas corpus* (*Hamdi v. Rumsfeld*, 542 US 507, 518 (2004)).

<sup>2</sup> Цей закон скорегував визначення тероризму, що містилися в чинному федеральному законодавстві, розширивши поняття «федеральний злочин, пов'язаний із тероризмом», включивши у цю категорію низку тяжких насильницьких злочинів, які раніше до неї не належали. Також Акт доповнив Титул 18 Зводу законів США поняттям «внутрішній

тивних заходів, спрямованих на запобігання і виявлення актів тероризму, зокрема електронне спостереження, оперативне спостереження в інтернеті, визначення телефонних номерів, надання інформації про клієнта, виїмка повідомлень на автовідповідачеві, негласні огляди й обшуки, надання інформації Великого журі розвідці, обмін інформацією спецслужбами, надання інформації про фінансові операції, міграційний контроль, превентивне затримання іноземців, посилення санкцій та зміна строку давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Ця проблема у 2007 р. стала предметом дискусії на шпальтах «Німецького юридичного журналу» між шефом Служби радників Державного департаменту США Дж. Беллінгером III та С. Вьонекі, радницею колишньої глави Державного департаменту США К. Райс. Дискусія розгорнулася щодо правомірності ведення боротьби проти терористичних організацій «Талібан» і «Аль-Каїда», внаслідок яких міжнародна військова коаліція, яка отримала відповідний мандат від Ради Безпеки ООН, захопила учасників названих терористичних організацій, які утримувалися на військовій базі США в Гуантанамо<sup>1</sup>. Як би

---

тероризм», якого раніше в законодавстві не було. Крім того, всі злочини, переслідувані за ст. 2332b «Актив тероризму, що здійснюється з перетинанням державних кордонів» і віднесені до «федеральних злочинів, пов'язаних із тероризмом», були включені до кола кримінально караних діянь, переслідуваних також і за ст. 1961 (1) Титулу 18 Зводу законів США, що є частиною закону про боротьбу з організованою злочинністю, відомого як Закон РІКО «Організації, які є корумповані і знаходяться під рекетирським впливом». Це автоматично різко посилює санкції за злочини, пов'язані з тероризмом (оскільки в США кримінальне покарання визначається шляхом додавання санкцій) і поповнило арсенал можливостей федерального уряду в боротьбі з тероризмом як різновидом організованої злочинної діяльності [5].

<sup>1</sup> Дж. Беллінгер III розглядає боротьбу із Талібаном і Аль-Каїдою як продовження війни, розпочатої з терористичної атаки на бізнес-центр у Нью-Йорку 11 вересня 2001 р., а статус захоплених – як терористів, а не затриманих, на яких поширюються конституційні гарантії (Четверта і Шоста поправки) стосовно належної правової процедури затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, та їх право на судові слухання. Такі прерогативи США впливають, на думку Дж. Беллінгера, із права націй на самозахист від агресії згідно зі ст. 51 Статуту ООН [6]. Верховний Суд США у справі Гамдан (Hamdan v. Rumsfeld, 126 S. Ct. 2749 (2006).) не визнав утримуваних членів Талібану військовополоненими, оскільки вони (1) не визнають і не додержуються положень ст. 4 Третьої Женевської конвенції, тобто (2) не додержуються правил і звичаїв ведення війни, (3) не носять відкрито форми, (4) на далекій відстані складно розрізнити їхню уніформу (яка часто зливається із одягом цивільних), а тому і не визнав конфлікт між США і Талібаном як міжнародний збройний конфлікт. У свою чергу, С. Вьонекі вважає, що у разі застосування державою воєнних засобів проти терористичних атак є підстави для застосування традиційного права збройних конфліктів [7, с. 749–751], оскільки члени терористичних організацій не можуть визнаватися військовополоненими і вони не є стороною військового конфлікту, що підпадає під право війни, а тому вони підпадають під ознаки «незаконних ворожих комбатантів» (unlawful enemy combatants) [7, с. 753]. Тому терористи мають користуватися гарантіями



там не було, у США ці питання було розв'язано шляхом ухвалення законодавства, яке поширило гарантії habeas corpus також на терористів, без визнання терористичних організацій сторонами міжнародного збройного конфлікту.

Це питання має принципове значення для з'ясування низки проблем, пов'язаних із діяльністю проросійських мілітарі-проксі на окупованих територіях ОРДЛО, а також конституційними гарантіями прав людини, суверенітету і територіальної цілісності України. У цьому контексті доволі сумно роль відіграла відсутність достатньої інституційної пам'яті та спроможності (capacity) органів держави запобігати та усувати потенційні загрози, які пов'язані із підривною діяльністю не лише проти суверенітету і територіальної цілісності України, а й проти прав і свобод людини.

**3. Межі втручання конституційної юстиції у контексті дилеми прав людини і національної безпеки.** З точки зору балансування конституційних цінностей саме Конституційний Суд України (далі – КСУ) відіграє вирішальну роль у визначенні допустимих меж обмежень прав людини і основоположних свобод, які (обмеження) при цьому не можуть посягати на їх сутнісний зміст. В окремій думці до Висновку КСУ від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016 суддя КСУ С. Шевчук зазначив, що «хоча воєнний або надзвичайний стан в Україні офіційно не запроваджений, Конституційний Суд України у Висновку мав би звернути увагу на наявність кризової ситуації в суспільстві і виробити критерії допустимості внесення змін до Конституції України в умовах суспільної небезпеки, на що вказує частина друга статті 157 Конституції України».

Стосовно визначення ступеня легітимності міри втручання, то існують такі елементи втручання, які, власне, становлять сутність принципу пропорційності: втручання<sup>1</sup> має здійснюватися на основі закону, воно має бути необхідним у демократичному суспільстві, а запроваджувані заходи мають бути достатніми і доречними [8, с. 291–298]. Водночас Конституція України тією чи іншою

---

згідно з Третьою Женевською конвенцією, оскільки «така особа повинна користуватися захистом Конвенції, поки її статус не був визначений компетентним судом» (ст. 5.2), тобто на терористів мають поширюватися базові процесуальні гарантії прав людини [7, с. 755]. До характеристики міжнародного конфлікту між Україною та Російською Федерацією більш близькою є позиція С. Вьонекі, хоча в кінцевому результаті гарантії habeas corpus було поширено і на терористів.

<sup>1</sup> Як зазначив ФКС Німеччини у справі про список прозорості (BVerGE, 71, 183 (191)), «оскільки основоположні права не захищають лише від заходів, регульованих органами публічної влади, і не вимагають загалом, щоб обтяження індивіда були прямим наслідком заходу держави. З урахуванням охоронної функції відповідного основоположного права навіть фактичне обмеження інтересів суб'єкта основоположних прав – залежно від виду і ступеня – може означати втручання в основоположні права».

мірою як критерії достатності та доречності обмеження певних прав і свобод визначає засади національної безпеки, громадського порядку і безпеки, права і свободи інших людей, моральність населення, безсторонність і незалежність правосуддя. У німецькій доктрині принцип пропорційності розуміють у трьох аспектах: 1) прийнятність акта або заходу у відповідній конкретній ситуації; 2) наявність дійсної потреби у такому акті або заході у відповідній конкретній ситуації; 3) дотримання сумірності акта або заходу у відповідній конкретній ситуації [9, с. 108]. КСУ сформулював правоположення, згідно з яким мають додержуватися допустимі межі при обмеженні прав людини, які не можуть посягати на сутність змісту цих фундаментальних прав<sup>1</sup>.

У практиці органів конституційної юстиції принцип пропорційності має подвійне застосування. У широкому значенні він застосовується як три-складовий тест. Тоді запроваджені заходи з боку органів публічної влади перевіряються з точки зору (1) заснованості на законі, (2) їх необхідності у демократичному суспільстві та (3) доречності й достатності цих заходів згідно із легітимною метою закону.

У вузькому значенні принцип пропорційності проявляється у балансуванні між конституційними цінностями і принципами. Наприклад, значного резонансу викликала справа щодо тримання під вартою осіб, які підозрюються у вчиненні тероризму. Свого часу мною досліджувалася ця проблема [10, с. 46, 48–50]. Делікатна тема боротьби із тероризмом потребує збалансованого вирішення, оскільки це не лише балансування (1) між свободою та національною безпекою, а також балансування (2) між свободою підозрюваних та життям осіб, які можуть стати об'єктом терористичної атаки. Таке подвійне балансування потребує витонченої техніки обґрунтування судового рішення [11, с. 220–221; 12, с. 106–107].

Скаржники – М. Ковтун, Н. Савченко, І. Костоглодов та В. Чорнобук – у конституційній скарзі зазначили, що положеннями ч. 5 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) фактично встановлено презумпцію, за якою наявність підозри у вчиненні окремих злочинів обумовлює

---

<sup>1</sup> КСУ встановив, що «...обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» (Рішення № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 р.).

виключну необхідність обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без права на обрання іншого запобіжного заходу (Рішення КСУ від 25 червня 2019 р. №7-р/2019). На думку скаргників, цей підхід був дискримінаційним, оскільки ставив осіб, щодо яких обирається такий запобіжний захід, у нерівні умови порівняно з тими особами, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні інших злочинів аналогічного ступеня тяжкості.

КСУ констатував, що «тримання під вартою є найсуворішим запобіжним заходом серед усіх запобіжних заходів», передбачених КПК України, і навіть традиційний набір обставин, які слід враховувати при визначенні виду запобіжного заходу, не проводячи диференціації стосовно специфіки осіб, що здійснюють підривну діяльність, тобто злочини проти національної безпеки. Далі КСУ через положення КПК України намагався провести балансування між конституційними цінностями особистої свободи підозрюваного та національної безпеки, не звернувши уваги на важливу методологічну деталь – необхідність забезпечення балансування між особою підозрюваного, якому обирається запобіжний захід, та потенційними потерпілими особами від підривної діяльності, зокрема тероризму. Зважаючи на зазначене, з урахуванням того, що від України анексовано Крим, частина територій Донецької і Луганської областей перебувають під фактичним контролем Російської Федерації та незаконних збройних формувань, така юридична аргументація мені видається занадто поверховою і недостатньою. Тим більше, що тлумачення конституційної гарантії індивідуальної свободи, визначеної у ст. 29 Конституції України, не можна здійснювати через положення ординарного закону, оскільки самі положення КПК України слугують лише об'єктом перевірки у конституційній скарзі, а не критерієм їх верифікації з точки зору верховенства Конституції України.

**Висновки.** При балансуванні цінностями прав людини і національної безпеки виникають складні питання, пов'язані із мірою втручання держави у свободу, у світ приватної автономії індивіда. Свободі протистоїть здатність людських індивідів організовуватися у державу як запоруку їхньої безпеки та гарантування свободи їх самих від посягань з боку держави і дедалі частіше третіх осіб – організованої злочинності, терористичних груп чи певних асистемних організацій, які заперечують упорядкований спосіб життя. Взагалі постановка питання у такому ракурсі є вічним питанням і проблемою конституційного права – як із хаосу виникає порядок та на якій системі цінностей заснований конституційний порядок.

Адже діяльність позасистемних груп чи терористичних організацій, або акти зовнішньої агресії підривають конституційний порядок, що у підсумку має

наслідком атаки на фундаментальні свободи та права людини. Україна має невдалий досвід війни 1917–1922 років із Радянською Росією, зазнавши окупації, прямим наслідком чого є Голодомор 1932–1933 років. Нецивілізовані практики правління режиму сталінщини, переслідування української інтелектуальної еліти у період правління брежнєвщини засвідчують також цінність української державності. Тому цей баланс складно знайти в конкретних справах. Але я хотів би наголосити, що таке балансування в умовах міжнародного конфлікту з Російською Федерацією має принаймні відповідати засадам дворівневого балансування. Формула подвійного балансування виглядає так: 1) свобода – національна безпека; 2) свобода підозрюваних – життя осіб, які можуть стати об'єктом терористичної атаки, зовнішньої агресії (анексії, окупації тощо). Легітимність конституційного суду за таких обставин зумовлює належну аргументацію судових рішень відповідно до вимог верховенства права і належної правової процедури.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Loewenstein K. Militant Democracy and Fundamental Rights. *American Political Science Review*. 1937. Vol. 31.
2. Шайо А. Самозащита конституционного государства. *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. 2004. № 3.
3. Meier H. Parteiverbote und demokratische Republik. Zur Interpretationen und Kritik von Art. 21 Abs. 2 des Grundgesetzes. Baden-Baden, 1993.
4. Niesen P. Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Morality: Three Paradigms for Reflecting Past Injustice in Germany and Italy. Ed. by S. Avineri & Z. Sternhell (eds.), *Europe's Century of Discontent: The Legacies of Fascism, Nazism and Communism*, Jerusalem: Magnes Press, 2003. P. 249'268.
5. USA Patriot Act (H. R. 3162). URL: <https://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>.
6. Billinger III J. B. Speech – Legal Issues in the War on Terrorism. *German Law Journal*. 2007. Vol. 08. No. 07. P. 735–746.
7. Voenekey S.N. U. Response – The Fight against Terrorism and the Rules of International Law – Comment on Papers and Speeches of John B. Billinger, Chief Legal Advisor to the United State Department. *German Law Journal*. 2007. Vol. 08. No. 07. P. 747–760.
8. Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму. Ужгород: РІК-У, 2018.

9. Рижков Г. Принцип правової держави в Основному законі (Конституції) ФРН і судова практика Федерального конституційного суду ФРН. Київ : Книги для бізнесу, 2008.
10. Савчин М. Забезпечення конституційного порядку та стан війни. *Український часопис конституційного права*. 2017. № 2 (3). С. 39–29.
11. Закон України «Про Конституційний Суд України» : науково-практичний коментар / ред.: А. А. Стрижак та ін. Київ : Ін Юре, 2009.
12. Кампо В. М., Савчин М. В. Легітимність рішень конституційних судів у контексті доктрини верховенства права : компаративний і праксеологічний аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 5. С. 99–110.

**Савчин М. Обороноздатна конституційна демократія перед викликами: дилема захисту прав людини і національної безпеки конституційною юстицією.** У статті визначено допустимі межі обмеження прав людини у діяльності конституційної юстиції в умовах загроз конституційній демократії. Органи конституційної юстиції захищають її на засадах пропорційності та балансування між конституційними цінностями. Зокрема, останній варіант передбачає формулу подвійного балансування: 1) свобода – національна безпека; 2) свобода підозрюваних – життя осіб, які можуть стати об'єктом терористичної атаки, зовнішньої агресії (анексії, окупації тощо).

**Ключові слова:** балансування цінностями, конституційна юстиція, національна безпека, обороноздатна демократія, права людини, пропорційність.

**Савчин М. Обороноспособная конституционная демократия перед вызовами: дилемма защиты прав человека и национальной безопасности конституционной юстицией.** В статье определены допустимые пределы ограничения прав человека в деятельности конституционной юстиции в условиях угроз конституционной демократии. Органы конституционной юстиции защищают ее на основе пропорциональности и балансирования между конституционными ценностями. В частности, последний вариант предусматривает формулу двойной балансировки: 1) свобода – национальная безопасность; 2) свобода подозреваемых – жизнь лиц, которые могут стать объектом террористической атаки, внешней агрессии (аннексии, оккупации и т. д.).

**Ключевые слова:** балансировка ценностями, конституционная юстиция, национальная безопасность, обороноспособная демократия, права человека, пропорциональность.

*Savchyn M. Militant constitutional democracy faces challenges: the dilemma of protecting human rights and national security by constitutional justice. The article defines the permissible limits on the limitation of human rights in the activities of constitutional justice in the face of threats to constitutional democracy. The bodies of constitutional justice protect it based on proportionality and balance between constitutional values. In particular, the latter option provides for a double balancing formula: 1) freedom – national security; 2) the freedom of suspects – the lives of persons who may be subject to terrorist attack, external aggression (annexation, occupation, etc.).*

**Key words:** *constitutional justice, human rights, militant democracy, national security, proportionality, value balancing.*

**Віктор СКОМОРОХА**  
кандидат юридичних наук, професор,  
суддя Конституційного Суду  
України у відставці,  
Голова Конституційного Суду  
України (1999–2002 роки)



## **КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ В УКРАЇНІ ТА РІВЕНЬ ДЕМОКРАТІЇ, СВОБОДИ СЛОВА, СТАН ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН**

У межах цієї статті вважаємо за доцільне зупинитися на окремих ключових аспектах розв'язання дискусійних питань конституційного процесу в Україні, яким автор присвятив попередні дослідження проблем захисту прав і свобод людини і громадянина [1–2].

Правова демократична держава в нашій країні утворюється у надзвичайно складних умовах, за значного розриву між теорією і практикою державного будівництва. Багато положень Конституції і законів України ніби випереджають менталітет суспільства, адже запозичені з досвіду країн з усталеними економічними відносинами і культурою, сформованими протягом тривалого історичного періоду в умовах свободи. Теорія мирного переходу держави від тоталітарної до демократичної науковцями ніколи не розроблялась, отже, ми не маємо іншого шляху, окрім вимог до молодій Українській державі, нехай навіть явно завищених, але зорієнтованих на демократичний соціально орієнтований шлях утвердження прав людини.

Матеріали комплексного дослідження «Україна напередодні року виборів: запити суспільства, контури нової влади, майбутнє реформ», який Центр Разумкова здійснив спільно з представництвом Фонду Конрада Аденауера в Україні, свідчать про втому громадян від постійного шокового стану поряд із суттєвим невдоволенням просуванням реформ, їх впливом на повсякденне

життя, що виливається у критичну недовіру і до всіх без винятку політичних сил, і до державного керівництва, і до самих державних інститутів [3, с. 175–176].

Щодо рівня демократії, свободи слова, стану дотримання прав і свобод громадян, то, за твердженням респондентів, після зміни влади у 2014 р. зі збільшенням рівня демократії, дотриманням політичних і громадянських прав і свобод погодилися 29 % респондентів, 56 % опитаних не погодилися, а ще 15 % не визначилися з відповіддю. Водночас лише 17 % респондентів погоджуються, що реформи, проведені в Україні в останні чотири роки, відповідають інтересам більшості громадян України.

Готовність піти на зниження рівня життя заради подальших реформ і зміцнення обороноздатності країни висловили лише 25 % опитаних. Натомість 56 % не готові, а 16 % не визначилися з відповіддю [3, с. 4–6].

О. Щербанюк, досліджуючи безпосередню дію прав людини, досягнення балансу між владою і правом, стверджує, що «сучасна українська держава поки що не реалізувала ліберальні принципи, проголошені Конституцією України, але тенденції державно-правового розвитку переконують: щоб уникнути реставрації авторитаризму в нашій країні, їх слід ретельно дотримуватися» [4, с. 80]. В. Кампо і М. Савчин дійшли висновку, що «протиріччя українського конституціоналізму суттєво стримують стабільний конституційний розвиток держави і суспільства, а тому на порядку денному стоїть питання про формування конституційної держави» [5].

На їхню думку, «очевидно, що влада завжди буде прислухатися лише до тієї громадської думки, яка співпадає з її позицією. Але завдання конституційної держави полягає в тому, щоб навчитись слухати та враховувати думку й опозиційно налаштованої громадськості, а права опозиції в органах державної влади і місцевого самоврядування (права меншості) повинні бути зафіксовані у законодавчих актах. Адаже справжня демократія – це не правління більшості, а головним чином – гарантії прав меншості» [5, с. 180].

Конституційний суд є основним елементом європейської (австрійської чи континентальної) моделі конституціоналізму, покликаний забезпечувати верховенство конституції, гарантувати конституційний лад і захист тих конституційних цінностей, на яких вони базуються.

Компетенція конституційного суду у сфері захисту прав і свобод людини в демократичній державі визначається, як правило, принципом поділу влади, особливостями правової системи, розподілом компетенції між судами, традиціями, рівнем правової культури, передусім політичних еліт, тощо.



Ю. Тодика та О. Тодика стверджують, що діяльність Конституційного Суду України з тлумачення Конституції і законів України відіграє особливу роль у розумінні і реалізації правової політики держави у сфері забезпечення прав людини і громадянина [6, с. 303].

В одному з перших своїх рішень у справі К. Устименка щодо офіційного тлумачення окремих положень Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» Конституційний Суд України на підставі чинної на той час ст. 95 Закону України «Про Конституційний Суд України» ухвалив рішення про те, що ч. 4 ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» є неконституційною, оскільки винятки з конституційних норм встановлюються самою Конституцією України, а не іншими нормативними актами [7].

Досить резонансними щодо захисту прав і свобод людини і громадянина були рішення Конституційного Суду України у справах про смертну кару, щодо прописки та інші.

Виключна важливість Рішення Конституційного Суду України у справі про смертну кару полягає саме в тому, що вперше практика конституційного судочинства в Україні однозначно стала на позиції визнання за конституційними правами і свободами, принаймні за фундаментальним правом на життя, природно-правового характеру [8, с. 218].

Визначальним аргументом щодо неконституційності застосування смертної кари є твердження у п. 3 мотивувальної частини Рішення: «Право людини на життя... є невід'ємним (частина перша статті 27), невідчужуваним та непорушним (стаття 21). Право на життя належить людині від народження і захищається державою. Позбавлення життя людини державою внаслідок застосування смертної кари як виду покарання, навіть у межах положень, визначених законом, є скасуванням невід'ємного права людини на життя, що не відповідає Конституції України» [9].

Рішенням Конституційного Суду України від 14 листопада 2001 р. у справі щодо прописки стосовно відповідності Конституції України (конституційності) положення пп. 1 п. 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1994 р. № 700, положення щодо прописки (виписки), згідно з яким паспортна служба органів внутрішніх справ застосовує як загальне правило дозвільний порядок вибору особою місця проживання, визнано таким, що обмежує право особи на вільний вибір місця проживання.

Пославшись на відсутність закону, який комплексно регулював би реалізацію встановлених ст. 33 Конституції України прав і свобод на момент розгляду

справи, можливість обмеження свободи пересування, вільного вибору місця проживання, права вільно залишати територію України тільки законом, а також на ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., за якою здійснення права на свободу пересування і свободу вибору місця проживання, вільно залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, не може зазнавати жодних обмежень, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб (п. 4 мотивувальної частини), Конституційний Суд України дійшов висновку про невідповідність оспорюваного Положення ч. 1 ст. 33 та ч. 1 ст. 64 Конституції України [10].

Відзначимо, що політико-правові перетворення, пов'язані із захистом конституційних прав і свобод людини, є багатоаспектними, складними, не позбавленими як помилок, так і перемог, на відміну від визнання смертної кари як виду покарання неконституційним, наслідком чого в новому Кримінальному кодексі України, що набув чинності з 1 вересня 2001 р., смертна кара як вид покарання відсутня.

А. Крусян відзначає, що «політико-правові перетворення в Україні матимуть сенс та визнаватимуться суспільством за умови визнання, забезпечення та охорони прав і свобод людини найвищою соціальною цінністю. Конституційні перетворення досягнуть своєї мети тільки за умови втілення в життя у повному обсязі конституційних положень, що означає відповідність конституційної практики конституційним нормам, тобто максимально можливий збіг фактичної та юридичної конституції держави, оскільки всеосяжна їх ідентичність є проблематичною, принаймні, на сучасному етапі розвитку української державності» [11].

О. Кравченко у дисертаційному дослідженні стверджує, що практично єдиним ефективним повноваженням Конституційного Суду України щодо захисту прав і свобод людини є саме перевірка актів на конституційність. Значно менший ефект спостерігається від офіційного тлумачення, тим більше казуального (справа про платні медичні послуги), у зв'язку, в тому числі, з неналежним виконанням державою своїх зобов'язань у сфері позитивних прав, адже ефективний механізм реалізації рішень Суду щодо тлумачення норм права практично відсутній [12, с. 9–12].

Принагідно зауважимо, що у Рішенні у справі про платні медичні послуги Конституційний Суд України розмежував поняття «медична допомога» і

«послуги», надання яких безоплатно в державних закладах охорони здоров'я не може брати на себе держава. До них слід віднести медичний огляд осіб для отримання посвідчення водія транспортних засобів; для отримання дозволу на право отримання та носіння зброї громадянами, за винятком військовослужбовців і посадових осіб, носіння зброї якими передбачено законодавством; для отримання відповідних документів на виїзд громадян за кордон за викликом родичів, що проживають у зарубіжних країнах, оздоровлення в зарубіжних лікувальних або санаторних закладах за власним бажанням, а також у службові відрядження, за винятком державних службовців, робота яких пов'язана з такими виїздами і які мають відповідні медичні документи (п. 2 мотивувальної частини).

Суперечить ст. 49 Конституції України положення Постанови Кабінету Міністрів України, яким дозволено лікувальним та санітарно-профілактичним закладам приймати від хворих плату за надані їм інші медичні послуги як внесення добровільної компенсації безпосередньо в касу державного закладу охорони здоров'я тощо. Необґрунтованим визнав Суд посилання представників Кабінету Міністрів України на ч. 2 ст. 49 Конституції України, оскільки вона не ставить реалізацію положення ч. 3 цієї статті про надання безоплатної медичної допомоги в державних закладах охорони здоров'я у пряму залежність від державного фінансування.

Конституційний Суд України визнав неконституційними такі положення Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» від 17 вересня 1996 р. № 1138: абзацу 1 п. 1 в частині затвердження Переліку платних послуг, які можуть надаватися в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти, передбачених розділом I та розділом II зазначеного Переліку; абзацу 2 п. 1 щодо дозволу лікувально- та санітарно-профілактичним закладам приймати від хворих плату за надані їм інші медичні послуги як внесення добровільної компенсації; п. 2, яким дано доручення Міністерству охорони здоров'я України разом з іншими міністерствами та відомствами, що мають у підпорядкуванні лікувальні заклади, за погодженням з Міністерством фінансів України затвердити порядок надання платних послуг у державних закладах охорони здоров'я і вищих медичних закладах освіти та одержання добровільної компенсації від хворих [13].

Стаття 49 Конституції України є чинною. Вихід з критичної ситуації, яка склалася з бюджетним фінансуванням охорони здоров'я, вбачається не у запровадженні практично необмеженого переліку платних медичних послуг,

а у зміні відповідно до положень Конституції України концептуальних підходів до розв'язання проблем, пов'язаних із забезпеченням конституційного права на медичну допомогу, – розробці, затвердженні та впровадженні відповідних загальнодержавних програм, у яких був би чітко визначений обсяг безоплатної медичної допомоги всім громадянам у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, запровадженні медичного страхування тощо, на чому акцентував у Рішення Конституційний Суд України.

Незважаючи на «майданні» протести останнього десятиліття і актуальність проблеми мирних зібрань як з теоретичної, так і з практичної точки зору, а також правові позиції рішень Конституційного Суду України про необхідність законодавчого врегулювання, зокрема, визнання строків завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій [14], рекомендацію Верховній Раді України невідкладно врегулювати питання щодо оскарження судового рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах щодо рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень про притягнення особи до адміністративної відповідальності [15], законодавець, очевидно, вважає, що норми ст. 39 Конституції України цілком достатньо для реалізації права на свободу мирних зібрань.

Складається враження, що в сучасних умовах питання реалізації права на свободу мирних зібрань в Україні цікавлять лише суддів, зокрема суддів Європейського суду з прав людини.

Реалізація права на свободу мирних зібрань може перетинатися з низкою інших основоположних прав людини і громадянина, зокрема зі свободою думки і слова, свободою творчої діяльності, свободою світогляду і віросповідання, свободою об'єднання у політичні партії та громадські організації, правом на свободу дій тощо. Зв'язок права на свободу мирних зібрань з іншими основоположними правами людини, зокрема, можна розглядати як додаткову гарантію його реалізації [16, с. 60].

У Рішенні від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України положень ч. 5 ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» Конституційний Суд України дійшов висновку, що право на свободу мирних зібрань, передбачене ч. 1 ст. 39 Основного Закону України, у взаємозв'язку з його статтями 24 і 35 зобов'язує державу створювати єдині правові механізми, що регулюють проведення громадянами, громадськими або релігійними організаціями, іншими суб'єктами

права публічних мирних зібрань релігійного та нерелігійного характеру. Суд визнав неконституційним положення ч. 5 ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р., а також Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від 28 липня 1988 р., оскільки норми цих нормативних актів встановлювали дозвільний (реєстраційний) порядок проведення мирних зібрань та надавали право органам влади і місцевого самоврядування заборонити їх проведення.

Відсутність закону, відповідно до якого судом може встановлюватися обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань (ч. 2 ст. 39 Основного Закону України), призводить до непоодиноких випадків намагання органів місцевого самоврядування затверджувати порядок проведення мирних зібрань на території відповідної громади чи забороняти їх.

Так, Харківська міська рада звернулася до Харківського окружного адміністративного суду з адміністративним позовом до Громадської організації «Трудова Харківщина» про обмеження права на збори шляхом заборони проведення 22 квітня 2015 р. з 15.30 до 17.00 на площі Конституції в м. Харкові масового заходу з використанням партійної символіки, транспарантів та звукопідсилюючої апаратури, у вигляді мітингу-протесту у зв'язку з антинародними і антиконституційними діями Верховної Ради України, Уряду та Президента, що виражаються у підвищенні тарифів на тепло, газ, електроенергію, підвищенні вартості транспортних послуг, цін на продукти харчування, лікарські засоби та інші товари першої необхідності. Запланована кількість учасників – до 100 осіб.

Узгоджувальна комісія виконкому міської ради, розглянувши повідомлення щодо мітингу-протесту, прийняла рішення про звернення до суду з позовом про заборону, посилаючись на:

- можливість виникнення суттєвих труднощів із забезпечення охорони громадського порядку, виходячи з можливості негативної реакції та обурення з боку громадян, які не беруть участі у заходах і не поділяють поглядів учасників заходів;

- виникнення потреби у перекритті руху транспорту, що спричинить незручності для громадян і гостей міста. Виходячи з досвіду, кількість учасників під час подібних заходів перевищує заявлену кількість, у зв'язку з чим необхідно залучати значну кількість особового складу, що може призвести до погіршення ситуації з охороною громадського порядку в інших районах міста. Аналіз стану оперативної обстановки свідчить про негативну тенденцію для зростання

масово-політичних заходів, що викличе труднощі в охороні громадського порядку в центрі міста.

Відмовляючи в задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції виходив з того, що позивач не надав суду належних та допустимих доказів, які підтвердили б наявність реальної небезпеки заворушень чи вчинення кримінальних правопорушень, загрози здоров'ю населення або правам і свободам інших людей при проведенні заявленого заходу. Апеляційна інстанція залишила скаргу без задоволення, а постанову Харківського окружного суду від 21 квітня 2015 р. – без змін [17].

Результати ґрунтового дослідження Р. Мельника свідчать, що за даними Гельсінської спілки з прав людини у 2012 р. українська влада намагалася обмежити проведення мирних зібрань у 358 випадках, і у 90 % з них їй це вдалося. Рішення про заборону мирних зібрань, що приймаються адміністративними судами в Україні, можуть мати як свідомо протиправний характер, так і випливати з неправильного розуміння судом змісту обмежень, перелічених у ч. 2 ст. 11 Конвенції. Європейський суд з прав людини закликав Україну законодавчо врегулювати свободу мирних зібрань [16, с. 42–43].

Аналізуючи предметну сферу дії права на свободу мирних зібрань, Р. Мельник наводить висловлювання європейських авторів щодо інформації про те, що окремі публічні заходи, які проводяться у формі пікетів чи демонстрацій, мають «грошовий характер», тобто за участь у них приватні особи отримують фінансову винагороду. У цьому зв'язку виникає запитання: наскільки узгоджуються такі «оплачені» публічні заходи з правом на свободу мирних зібрань? Висловлюючись щодо цього, автори зазначають, що конституція не може захищати «оплачені» пікети та демонстрації. Основоположні права становлять правомочності, що реалізуються особисто, а відтак – особа може послатися на право на свободу мирних зібрань як на підґрунтя мирної акції лише у тому випадку, коли вона користується ним спільно з іншими особами, об'єднаними навколо певної ідеї. У випадках «оплачених» публічних заходів приватні особи збираються виключно з корисливою метою, отримуючи гроші за публічне вираження думок чи позицій інших людей, що повністю суперечить суті права на свободу мирних зібрань [16, с. 94].

З точки зору предметної сфери захисту цікавими є пояснення, наведені в Рішенні Вищої ради юстиції про внесення подання про звільнення судді А. Макухи, з посади у зв'язку з порушенням присяги від 5 листопада 2015 р., учасника масових акцій протесту про те, що він, перебуваючи на станції метро «Святошин», побачив оголошення про роботу, пов'язану з проведенням

масовки на мітингах. У подальшому він взяв участь у мітингу у Маріїнському парку, де був затриманий. Як стверджується в Рішенні, ця особа підозрювалась (за версією слідчого) в тому, що 21 січня 2014 р. приблизно о 3.00 декілька разів кинула у працівників міліції каміння та пляшки з легкозаймистими речовинами, чим спричинила тілесні ушкодження. Ухвала слідчого судді про запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не була оскаржена [18].

Аналітична доповідь Центру Разумкова свідчить, що поточний 2019 р. в Україні буде непростим. Крім труднощів, зумовлених військовою агресією Росії, напруженості ситуації у країні додадуть внутрішньополітичні чинники, пов'язані з президентськими та парламентськими виборами. Однак існує певна невідповідність настроїв та очікувань громадян.

Більшість громадян не готові поступитися частиною прав і свобод заради матеріального добробуту. Індивідуальна свобода є більшою цінністю для молодих українців, тоді як рівність – для старших. Більшість громадян підтримують посилення громадського контролю за правоохоронними органами, вважають неприпустимим обмеження політичних прав і свобод заради забезпечення політичної стабільності, вважають, що обмеження громадянських прав не може виправдовуватися зовнішньою агресією [3, с. 87–88].

На нашу думку, це свідчить про відсутність підтримки політичного курсу, крім децентралізації, таких заходів, як приватизація, запровадження ринку землі, реформи освіти, медицини, соціальної сфери (принаймні, у їх нинішньому вигляді).

Очевидно, виходячи з наслідків обговорення парламентом звернення Президента України про введення воєнного стану і скорочення його дії як у часі, так і на території, Указ Президента України від 26 листопада 2018 р. № 393/2018 був розцінений як політичний, а не юридичний з відповідними наслідками [19].

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. визначає воєнний стан як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою,

обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [20].

Стаття 19 цього Закону передбачає заборону страйків, масових зібрань та акцій, проведення референдумів, виборів. Забороняється проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів (п. 8 ст. 8 Закону). Водночас в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені права і свободи людини і громадянина, передбачені ч. 2 ст. 64 Конституції України.

Вважаємо, що слід звернути увагу на ту обставину, що в Указі Президента України йдеться про можливість обмеження: «можуть обмежуватися конституційні права і свободи», тобто їх реалізація буде здійснюватися залежно від розвитку подій, у разі розгортання широкомасштабних військових дій.

Нагадаємо, що у зв'язку з воєнним станом не були проведені вибори до об'єднаних територіальних громад, призначені на 23 грудня 2018 р.

Зрозуміло, що воєнний стан передбачає обмеження прав і свобод людини. Але при цьому має бути дотриманий баланс між інтересами національної безпеки та захистом прав людини.

Чинне на даний час виборче законодавство переселенцям з Донбасу (а їх близько півтора мільйона осіб) дозволяє голосувати лише на парламентських та президентських виборах. Але на парламентських виборах вони можуть віддати свої голоси лише за партійними списками, по мажоритарних округах голосувати не можна. При цьому необхідно мати довідку внутрішньо переміщеної особи, реєстрацію, внести себе у список виборців. Що стосується місцевих виборів, то можливості брати в них участь переселенці не мають.

Найгострішою є проблема пенсіонерів, які проживають на непідконтрольній території. Щоб отримувати пенсію, мешканці окупованих територій мають отримати пакет документів на підконтрольній території: дозвіл на перетин території; довідку переселенця (zareєструватися на підконтрольній території); паспорт; ідентифікаційний код; банківську картку; заяву до Пенсійного фонду про виплату пенсії. Кожні два місяці пенсіонер має з'являтися до Фонду для підтвердження своєї особи. Якщо пенсіонер не прийде, його автоматично позбавляють пенсії та блокують банківський рахунок. Для відновлення виплат усю процедуру треба проходити наново. Також пенсіонери мають раз на три місяці користуватись банківською картою, на яку виплачується пенсія. У разі відсутності активності картку блокують [21].

Наведені факти є порушенням конституційних прав громадян і повинні захищатися в судовому порядку шляхом подання позову, але до виконання судового рішення пенсіонеру треба дожити.



Стандарти Ради Європи щодо обмеження основоположних прав в умовах загроз національній безпеці вимагають необхідності забезпечення балансу між національною безпекою та дотриманням основоположних прав (пропорційності обмеження). Оцінка справедливості та пропорційності збалансування державних та приватних інтересів повинна визначатися конкретною ситуацією та обставинами [22].

Наведемо слова В. Черчилля із його першого виступу в парламенті: «Мій власний досвід і досвід тих великих людей, які навечно вписали свої імена в історію палати громад, свідчить, що ніяка надзвичайна подія в житті нації, за винятком хіба що реальної загрози ворожого вторгнення на територію держави, ні в якому разі не повинна стати приводом для обмеження свободи слова і введення заборони на висловлення власної думки з парламентської трибуни» [23].

Має рацію С. Головатий, стверджуючи, що для забезпечення належної рівноваги між вимогами свободи – з одного боку, та з другого боку – вимогами того, що в українському контексті виступає як «інтереси громадського порядку», а по суті є тим самим, що й «загальносуспільний інтерес» у контексті «європейського публічного порядку»; єдино правильним буде застосовувати добре напрацьовану Європейським судом з прав людини спадщину нормативного тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в цій сфері [24].

З легкої руки С. Рабіновича в науковій літературі стверджується, що у новітній історії України перше посилання на принцип верховенства права для обґрунтування правомірності й підставності актів найвищої судової інстанції пов'язане з Рішенням Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р., яким було визнано неправомірними дії Центральної виборчої комісії щодо встановлення результатів повторного голосування на виборах Президента України і зобов'язано Центральну виборчу комісію призначити повторне голосування [25].

Заради об'єктивності зауважимо, що повний текст наведеного Рішення ні в описовій, ні в мотивувальній його частинах не містить наведеної синтагми. Посилання Суду серед низки статей Цивільного процесуального кодексу України, Конституції України, ст. 98 Закону України «Про вибори Президента України», якими він керується, також на ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка, як відомо, проголошує право кожного на ефективний засіб правового захисту, суті справи не змінює.

На жаль, факти свідчать про наявність підстав вважати, що Суд слухняно виконав волю законодавчого органу: 27 листопада 2004 р. Верховна Рада України ухвалила Постанову, що набрала чинності з дня її прийняття, якою поряд з іншим було визнано недійсними результати повторного голосування на виборах Президента України, що відбулося з порушенням виборчого законодавства і не відображає повною мірою волевиявлення народу (п. 1); висловлено недовіру Центральній виборчій комісії у зв'язку з неналежним виконанням нею обов'язків. Комітет Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування було зобов'язано, зокрема, забезпечити підготовку і розгляд парламентом у дводенний термін законопроекту про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України»; до 29 листопада 2004 р. – проекту Постанови про порядок проведення урочистого засідання Верховної Ради України у зв'язку зі складанням присяги новообраним Президентом України тощо.

Прикметно, що саме за конституційним поданням Верховного Суду України Рішенням у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 р. Конституційний Суд України визнав неконституційним положення ч. 1 ст. 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливає призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. У цій справі судом дано визначення верховенства права (пункт 4.1 мотивувальної частини рішення) [26].

Правову позицію щодо дотримання справедливості – елемента верховенства права – Конституційний Суд України висловив також у Рішенні у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003, теж розглянутій за поданням Верховного Суду України.

Досліджуючи проблеми судового конституційного контролю в Україні, Ю. Кириченко звернула увагу на блокування діяльності Конституційного Суду України. Зокрема, у 2005 р. Суд працював у неповному складі у зв'язку з непризначенням чотирьох суддів, у 2008 р. тривалий час Суд працював за умов трьох вакантних посад суддів. З 8 жовтня 2005 р. по 4 серпня 2006 р. Суд взагалі було виключено з механізму державної влади у зв'язку з непризначенням дев'яти суддів замість звільнених у зв'язку із закінченням строку повноважень [27].

Парламентська Асамблея Ради Європи тричі (5 жовтня 2005 р., 15 грудня 2005 р. і 24 січня 2006 р.) висловлювала стурбованість та глибоке розчарування з приводу зупинення процесу призначення нових суддів Конституційного Суду України.

Венеційська Комісія у декларації від 16 грудня 2005 р. закликала органи влади України і особливо парламент якомога скоріше зробити необхідні кроки для відновлення складу Конституційного Суду України, «зважаючи на ключову функцію конституційних судів – гарантування дотримання основоположних принципів демократії, захисту прав людини та верховенства права».

У Висновку від 22 червня 2006 р. № 377/2006 Європейська Комісія «За демократію через право» запропонувала передбачити певні механізми з метою уникнення блокування (через політичні або технічні причини) нових призначень шляхом спрощення процедури складення присяги і залишення судді на посаді, допоки його наступник не вступає на посаду; передання повноважень із призначення від органу, який не здійснив призначення, до решти органів [28].

Незважаючи на наведені заяви Парламентської Асамблеї Ради Європи, декларації Венеційської Комісії, звернення Української Гельсінської спілки з прав людини, Громадського комітету національної безпеки України, Фондації сприяння правосуддю до Голови Верховної Ради України, голів депутатських груп і фракцій у 2005 та 2006 роках, становище з блокуванням діяльності Суду шляхом непризначення суддів, практика використання конституційного правосуддя як «заручника політичних інтересів» практично не змінилася.

Як показує інформація «Судебно-юридической газеты», в 2017 р. внаслідок відсутності п'яти непризначених суддів решта не змогла обрати Голову Конституційного Суду України після закінчення строку повноважень Ю. Бауліна та приймати рішення у справах [29].

Зазначимо, що Закон України «Про Конституційний Суд України» в редакції від 13 липня 2017 р. набрав чинності з 3 серпня 2017 р., а 22 лютого 2018 р. було затверджено регламент Суду, який встановлює засади організації внутрішньої роботи Суду та відповідні правила процедури розгляду справ. 13 листопада 2017 р. рішенням XIV позачергового з'їзду суддів України суддею Конституційного Суду України призначено В. Городовенка. Указами Президента України від 27 лютого 2018 р. суддями Конституційного Суду України призначено С. Головатого та В. Лемака. Постановою Верховної Ради України від 20 вересня 2018 р. суддями Конституційного Суду України призначено І. Завгородню та О. Первомайського.

Наслідком стала неможливість реалізації особою права на конституційну скаргу, наданого статтею 151<sup>1</sup> Конституції України згідно із Законом України від 2 червня 2016 р. Перше рішення ухвалене Другим сенатом Конституційного Суду України 25 квітня 2019 р. № 1-р (II)/2019 за конституційними скаргами громадян А. Скрипки і О. Бобиря щодо відповідності Конституції України

положень ч. 3 ст. 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи».

Зважаючи на надходження до Суду станом на 30 квітня 2019 р. 275 конституційних скарг [30], заслуговують на увагу твердження В. Речицького про те, що запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні допоможе громадянам не лише ефективніше боротися за здійснення своїх суб'єктивних прав і свобод, а й домагатися ефективного здійснення в Україні засад конституціоналізму як такого [31].

Виходячи з того, що в чинному Законі України «Про Конституційний Суд України» проігноровані Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи від 5 жовтня 2005 р. № 1466, Заява Європейської Комісії «За демократію через право» від 16 грудня 2006 р. і Висновок Європейської Комісії від 22 червня 2006 р., які стосуються виконання Україною обов'язків та зобов'язань стосовно призначення суддів Конституційного Суду України і можливих конституційних та законодавчих змін для забезпечення безперервного функціонування Суду, вважаємо за необхідне доповнити ст. 1 Закону положенням про безперервність роботи Конституційного Суду України. Статтю 21 Закону необхідно доповнити посиланням на продовження виконання суддею своїх обов'язків до призначення на його місце іншого судді.

З огляду на очевидну бездіяльність парламенту і Президента України щодо формування Конституційного Суду України вважаємо за необхідне встановити їх конституційно-правову відповідальність. До конституційно-правових деліктів усіх державних органів і посадових осіб, органів місцевого самоврядування необхідно віднести нехтування, порушення встановлених процедурних форм діяльності (неявка без поважних причин на пленарні засідання чи засідання комітетів Верховної Ради України, систематичне порушення Регламенту, ненадання Кабінетом Міністрів України програми діяльності для схвалення Верховною Радою України, невжиття заходів, спрямованих на її виконання) тощо.

Необхідність встановлення конституційно-правової відповідальності Верховної Ради України обумовлена невиконанням її основної функції – законодавчої (неприйняття законів про опозицію, про імпічмент Президента, про тимчасові спеціальні і слідчі комісії, відсутність змін у виборчому законі, ігнорування положень ч. 3 ст. 84 Конституції України щодо здійснення голосування на засіданнях Верховної Ради України народним депутатом України особисто).

Положення ч. 3 ст. 84 Основного Закону України Конституційний Суд України офіційно роз'яснив як безпосереднє волевиявлення народного депутата України незалежно від способу голосування, тобто народний депутат України не має права голосувати за інших народних депутатів України на засіданнях Верховної Ради України [32].

Критерії конституційно-правової відповідальності досліджуються в Україні (Л. Кривенко, О. Мельник, Н. Батанова) недостатньо, оскільки без закріплення в Конституції України цього виду відповідальності і прийняття закону про конституційно-правову відповідальність важко говорити про адекватність потребам захисту прав і свобод людини та побудові демократичної, соціальної, правової держави. У цілому поділяємо пропозиції авторів щодо суб'єктних та об'єктних складів, конституційно-правових санкцій, проте викликають сумніви пропозиції О. Мельник щодо можливості дострокового припинення повноважень Президента України рішенням всеукраїнського референдуму, а парламенту – за результатами всеукраїнського референдуму, який ініціюється Президентом України або народом України у випадку неприйняття ним протягом 30 днів жодного закону [33, с. 7–11].

Щодо цього нагадаємо Рішення Конституційного Суду України у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000 щодо визнання неконституційним, зокрема, висловлення недовіри Верховній Раді України на всеукраїнському референдумі, що дає підстави Президентові України для розпуску Верховної Ради України, з посиланням на ту обставину, що чинна Конституція України не передбачає інституту висловлення недовіри на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою Верховній Раді України чи будь-яким іншим конституційним органам державної влади як можливої підстави для дострокового припинення їхніх повноважень [34].

За умови фактичного ведення воєнних дій на території України, низького рівня довіри населення до влади, підвищення рівня злочинності потребують вироблення і прийняття нові закони для захисту інтересів людини, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки, дотримання балансу інтересів.

За прикладом Основного Закону ФРН вважаємо за необхідне розробити і доповнити Конституцію України розділом «Стан оборони», який застосовується у разі збройного нападу на територію держави чи безпосередньої загрози такого нападу (стан оборони) і передбачає перехід командування Збройними силами до Федерального канцлера; може бути дозволено видання тимчасових положень про відшкодування при конфіскації; діяльність адміністративних і фінансових органів може бути врегульовано з обмеженнями від передбачених

відповідними розділами Основного Закону, при збереженні життєдіяльності земель, громад та їх об'єднань, особливо фінансової. Передбачена неприпустимість посягань на статус Федерального Конституційного Суду та на виконання ним і його членами конституційних повноважень тощо.

**Висновки.** Отже, можна стверджувати, що Конституційний Суд України робить вагомий внесок у захист конституційних прав і свобод людини і громадянина, акцентуючи увагу на можливості обмежень прав і свобод тільки тоді, коли вони є необхідними та відповідають цілям і загальним інтересам, які визнані Європейським Союзом, або потребі захистити права і свободи інших осіб. Найбільш ефективним засобом у реалізації його функцій є запровадження конституційної скарги. Для уникнення блокування роботи Суду необхідно виконати Висновок Європейської Комісії від 22 червня 2006 р. щодо запровадження інституту дублювання органу, уповноваженого призначати суддів, продовження виконання обов'язків суддею до вступу на посаду новопризначеного судді. Варто закріпити юридичну відповідальність за невиконання рішень Суду державними органами та посадовими особами.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики. Київ : МП «Леся», 2007.
2. Скомороха В. Є. Конституційний Суд України в механізмі державної влади : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001.
3. Україна напередодні року виборів: запити суспільства, контури нової влади, майбутнє реформ / Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. *Національна безпека і оборона*. 2018. № 3–4.
4. Щербанюк О. В. Народний суверенітет і реалізація владоспроможності демократичної держави : монографія. Київ: Логос, 2013. Кн. 2.
5. Кампо В. М., Савчин М. В. Конституційна держава і конституційна реформа в Україні. *Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації*. Київ : ПП Час Друку, 2008.
6. Тодька Ю. Н., Тодька О. Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Киев : Ин Юре, 2004.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп. *Конституційний Суд України : Рішення. Висновки. 1997–2001*. Київ: Юрінком Інтер, 2001. Кн. 1. С. 47–51.

8. Шевчук С. Європейська правова традиція в Україні і скасування смертної кари. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. Київ : Центр правничих студій, 2002.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99. *Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001*. Київ : Юрінком Інтер, 2001. Кн. 1. С. 497–503.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (справа щодо прописки) від 14 листопада 2001 р. № 15-рп/2001. *Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002*. Київ : Юрінком Інтер, 2002.

11. Крусян А. Конституційний контроль та процеси політико-правових перетворень в сучасній Україні. *Конституційний контроль і процеси демократичної трансформації у сучасному суспільстві* : матеріали міжнар. конф., присвяч. 20-й річниці Конституційного Суду України. Київ, 2016. С. 68–74.

12. Кравченко О. О. Захист прав і свобод людини та громадянина Конституційним Судом України: доктринальні, прикладні та компаративні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) від 25 листопада 1998 р. № 15-рп/98. *Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001*. Київ : Юрінком Інтер, 2001. С. 297–302.

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001.

*Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001.* Київ: Юрінком Інтер, 2001. Кн. 2. С. 373–376.

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171<sup>2</sup> Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015. *Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2014–2015.* Київ: Логос, 2016. Кн. 14. С. 141–147.

16. Мельник Р. С. *Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика.* Київ: ВАІТЕ, 2015.

17. Ухвала колегії суддів Харківського апеляційного адміністративного суду від 28 квітня 2015 р. у справі № 820/3919/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43884441>.

18. Про внесення подання до Верховної Ради України про звільнення Макухи А. А. з посади судді Солом'янського району м. Києва у зв'язку з порушенням присяги: Рішення Вищої ради юстиції від 5 листопада 2015 р. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/4644>.

19. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 26 листопада 2018 р. № 393/2018. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/3932018-25594>.

20. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. *Голос України.* 2015. № 101.

21. Квач М. Я – недогромадянин? Переселенці та заручники окупації. *Український інтерес.* 2018. № 002 (1218). URL: [www.vain-press.com](http://www.vain-press.com).

22. Дубас В. Обмеження основоположних прав в умовах загроз національній безпеці (Стандарти Ради Європи). *Український часопис конституційного права.* 2017. № 2. С. 69–72.

23. Черчилль В. Перша промова в парламенті: «В знак поваги до світлої пам'яті однієї людини», 18 лютого 1901 р. URL: <https://public.wikiveading.ru/85350>.

24. Головатий С. П. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу. *Право України.* 2013. № 8. С. 31.

25. Рабінович С. Деякі проблеми посилання на верховенство права у конституційно-правовій аргументації. *Право України.* 2016. № 8. С. 150–151.

26. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України



(конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. *Конституційний Суд України: Рішення. Висновки*. Київ : Юрінком Інтер, 2005. С. 311–320.

27. Кириченко Ю. Проблеми судового конституційного контролю в Україні: аналіз та шляхи їх вирішення. *Матеріали міжнародної конференції*. Київ, 16 трав. 2008 р. Київ : Ін Юре, 2008. С. 178–184.

28. Висновок Венеційської Комісії щодо можливих конституційних та законодавчих змін для забезпечення безперервного функціонування Конституційного Суду України від 22 червня 2006 р. № 377/2006. URL: <http://old/minjust.gov.ua/733>.

29. Хрипун В. Кто усилит Конституционный Суд. *Судебно-юридическая газета*. 2017. № 39–42 (408–411).

30. Конституційний Суд України у цифрах (01.01.2019–30.04.2019). URL: <http://ccu.gov.ua/Print/18017>.

31. Речицький В. Аксиоми конституціоналізму й Основний Закон України. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги* : збірка тез. Київ : ВАІТЕ, 2016. С. 10–21.

32. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98. *Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001*. Київ : Юрінком Інтер, 2001. Кн. 1. С. 257–263.

33. Мельник О. В. Конституційно-правова відповідальність вищих органів державної влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000.

34. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 103 і 108 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000. *Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001*. Київ : Юрінком Інтер, 2001. Кн. 2. С. 37–44.

**Тетяна СЛІНЬКО**

доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри конституційного  
права України

Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого



## **КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ЦІННОСТЕЙ СВОБОДИ СЛОВА І НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ**

До конституційних цінностей відносять свободу людини, повагу до її гідності та гарантованість фундаментальних прав, верховенство права, конституції і законів, демократію, поділ влади, парламентаризм, визнання і захист приватної та інших форм власності, ідеологічну багатоманітність і політичний плюралізм. Сьогодні можна вважати, що демократія наявна там, де всі громадяни мають досить широкі (що забезпечують похідність державної влади від народу і її залежність від народного волевиявлення) і формально рівні права на участь у реалізації публічно-владних повноважень (право обирати і бути обраним, право на доступ до державної служби, право на участь у референдумі тощо), а також особисті свободи (слова, друку, зборів, об'єднань та ін.), що дозволяють впливати на їх здійснення.

Забезпечення принципу визнання та захисту прав і свобод людини і громадянина як головного орієнтира та вищої цінності конституціоналізму стає визначальним завданням у розвитку громадянського суспільства та правової держави. Гарантування свободи, ринку й прав людини є вихідною ідеєю, основним призначенням європейського конституціоналізму, оскільки свобода є відправною точкою всіх людських бажань і прагнень, передумовою поступу, який матеріалізується далеко не лише в парламентських стінах. Гарантуючи політичну, економічну й особисту свободу індивідів, європейський конституціоналізм забезпечує автономний статус громадянського суспільства. Отже,

європейські конституції захищають людину від будь-якого свавілля. Забезпечення свободи людини у всіх її проявах (особистої, політичної, правової) потребує певного інституційного механізму захисту.

Що стосується розвитку України в період незалежності, то він, на нашу думку, засвідчив необхідність надійних правових гарантій демократії, серед яких важливе місце, безперечно, належить правам і свободам, свободі думки й слова, свободі інформації у всьому різноманітті її проявів. Однак внаслідок актів російської військової агресії Україна як суверен втратила контроль над частиною території в межах міжнародно визнаних державних кордонів. Сучасна ситуація, в якій опинилась Україна, створила реальну загрозу існуванню Української держави, її територіальній цілісності, забезпеченню національної безпеки, невід'ємним елементом якої є інформаційна безпека та захист інформаційного суверенітету.

В умовах глобалізації інформаційних процесів, формування світового інформаційного простору, швидкого зростання світового ринку інформації жодна держава не може функціонувати в інформаційній ізоляції. Разом з цим важливо зазначити, що інформаційні джерела і потоки на території будь-якої країни практично неможливо повністю убезпечити від витоку внутрішньої інформації та зовнішнього інформаційного впливу. Саме цим обумовлюється важливість вирішення Україною проблем подолання негативних тенденцій. Зростає усвідомлення щодо необхідності розроблення у правовому та організаційному плані логічно завершеної системи управління, формування, розвитку, використання, захисту інформаційних ресурсів, забезпечення національної безпеки, складовою якої є інформаційна безпека.

Слід наголосити, що сучасні інформаційні технології, стрімкий розвиток телекомунікаційних систем, глобальних мереж та інтерактивних засобів поширення інформації дають можливість досягти реалізації власних інтересів без застосування воєнного інструментарію, послабити або навіть зруйнувати конкуруючу державу за умови, якщо вона не усвідомить реальних та потенційних загроз негативних інформаційних впливів і не створить дієвої системи захисту та протидії цим загрозам. Інформаційні засоби й технології в умовах глобального інформаційного суспільства також дають можливість доступу до практично необмежених інформаційних масивів, що зумовлює необхідність визначення і структуризації сукупності зовнішніх загроз Української держави щодо забезпечення інформаційної безпеки.

Необхідно зазначити, що система забезпечення інформаційної безпеки та захисту інформаційного суверенітету сучасних держав зіткнулася з низкою

чинників, які негативно впливають на можливості держави ефективно здійснювати захист її національних інтересів в інформаційній сфері. Серед зовнішніх чинників одним із найбільш небезпечних, на думку фахівців, уявляється процес глобалізації, що супроводжується нав'язуванням країнам і народам інших цінностей і підривом їхніх традиційних цінностей за допомогою нових інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій.

Для України інформаційна безпека є невід'ємною складовою національної безпеки, а питання її забезпечення стоїть особливо гостро, що пояснюється наявністю низки проблем, які лише на перший погляд є суто технічними. Так, внутрішнє життя Української держави сьогодні характеризується вкрай складними відносинами столичного центру зі східними регіонами, хворобливою соціальною модернізацією, внутрішньою нестабільністю і політичною невпорядкованістю, політичним і соціальним розшаруванням, яке доходить до рівня протистояння, що продовжується кризою економіки та фінансовою дестабілізацією. В умовах збройного конфлікту, політичної напруженості, інформаційної агресії з боку Росії виникає питання щодо дій України, спрямованих на захист свого суверенітету та незалежності.

Конституційно-правові засади інформаційної безпеки визначаються Конституцією України (ст. 17), в якій у пріоритетному порядку встановлюється, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. В Конституції України достатньо чітко закріплюються повноваження вищих органів державної влади із забезпечення національної безпеки України.

Разом з тим ключовими складовими діяльності держави щодо забезпечення національної безпеки є не тільки захист державного суверенітету від зовнішніх ворогів, а й забезпечення прав і свобод людини. Як слушно зазначає Н. Шаптала, «говорячи про основні засади національної безпеки України, слід зазначити, що «стрижнем» національної безпеки є людина, її права, свободи та законні інтереси».

Для реального забезпечення основних прав і свобод людини та громадянина важливого значення набуває наявність відповідних механізмів, інститутів, процедур щодо їх охорони і захисту. Особливе місце у цьому механізмі займає Конституційний Суд України (далі – КСУ), який є важливим інституційним елементом конституційно-правового механізму забезпечення основних прав і свобод людини. Окремо слід підкреслити значення інституту конституційної скарги в механізмі захисту прав людини. Завдяки конституційній реформі

2016 р. інститут конституційної скарги «вписаний» у ст. 55 Конституції України як один із важливих правозахисних механізмів. Разом з тим можемо висловити припущення, що сама природа і призначення інституту конституційної скарги вимагає від КСУ більшого активізму, оскільки цей інститут створений для того, щоб допомогти особі захистити свої права. На нашу думку, позиція самообмеження, яка є цілком доречною щодо конституційних подань і звернень, виглядає занадто формальною при розгляді конституційних скарг. Конституційна скарга значною мірою розглядається конституцієдавцем і законодавцем з позицій суспільного значення, суспільного інтересу, характеризується спрямуванням на захист прав людини. Здійснюючи захист прав і свобод, КСУ орієнтується на демократичні стандарти, спирається на досвід і практику європейського судочинства. Обов'язковими вимогами при втручанні у сферу свободи та прав людини у демократичному суспільстві відповідно до європейських стандартів є необхідність, пропорційність та легітимна мета такого втручання.

Таким чином, дослідження проблеми щодо забезпечення національної безпеки та гарантування принципу визнання та захисту прав і свобод людини і громадянина як головного орієнтира та вищої цінності конституціоналізму дозволяє зробити висновок про те, що Україна вийшла на той шлях, який збігається з вектором загальноцивілізованого розвитку. Разом з тим Україна перебуває на початковій стадії засвоєння парадигми органічного конституціоналізму, однією з базових цінностей якого є свобода, права й свободи людини, що можуть бути реалізовані тільки в умовах демократичного режиму, зацікавленого у прояві різноманіття думок і за якого є неприйнятними необґрунтовані їх обмеження. На нашу думку, Конституційному Суду України не завжди легко встановити межі, які б гарантували рівномірний баланс дотримання конституційних прав і свобод людини, а також законні підстави їх обмеження – забезпечення національної безпеки. Але в будь-якому випадку КСУ має виходити з пріоритетності людини та її свободи і того, що обмеження конституційних прав і свобод повинні ставити легітимну мету, бути зумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, мати разовий або тимчасовий характер (на час існування загрози національній безпеці України).

**Віктор СМОРОДИНСЬКИЙ**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії і філософії права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого



## КОНСТИТУЦІЙНА ЮСТИЦІЯ У СИСТЕМІ КООРДИНАТ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Чи потрібне Україні верховенство права? Чи спроможне наше суспільство усвідомити його цивілізаційну значущість, досягти його і впровадити на рівні реальної повсякденної практики існування, а не блискучої ширми для угодних владі рішень? Яке саме місце посідає (повинна посідати) конституційна юстиція та її орган у впровадженні вимог верховенства права у державну діяльність та суспільне життя загалом? Відповіді на ці питання є нашим національним вибором і нашою національною відповідальністю, але вони не можуть не спиратися на плідний досвід інших націй і західної цивілізації загалом у пошуку і винайденні відповідей на такі самі питання.

Упродовж століть західна юридична думка і суспільна практика – в різні часи з різною енергійністю – опрацьовували міцний фундамент величної будівлі верховенства права й ефективного (справедливого, розумного, демократичного тощо) державного ладу на різноманітних засадах, об'єктивно доступних людському розумінню в певний час і в певному місці. Дослідники називають різних попередників доктрини правової держави і верховенства права. На нашу думку, серед інших загальноновизнаних (римського популяризатора демократичних ідей Цицерона, сміливих авторів і натхненників Magna Carta, фундаторів концепції не-такого-вже-й-необмеженого державного суверенітету, англійських, французьких і американських просвітників, батьків-засновників США тощо) не слід забувати головного суддю сера Е. Ковка – славетного провідника ідей незалежності судової влади та її опозиційності спробам посилити королівську прерогативу. Адже його розповідь про нараду з королем Яковом є яскравим

прикладом становлення ідеї верховенства права над державною (навіть королівською!) сваволею – задовго до народження теорії поділу світської влади: «Тоді король мовив, що, на його думку, право ґрунтується на розумі й що йому та іншим розум притаманний так само, як і суддям; на що я відказав, що Бог і справді наділив його величність блискучими знаннями і великим природним хистом, але його величність не був навчений правам свого королівства Англія, і справи, які стосуються життя, чи права спадковості, чи майна, чи щастя його підданих, мають розв'язуватися не природним розумом, а штучним розумом та присудами закону, і що закон той – документ, який вимагає тривалих студій і досвіду, щоб людина могла досягти його розуміння... чим король був непомаду ображений і сказав, що це ставить закон над ним, а отже, затверджувати такий закон, як він висловився, було б зрадою; на що я відповів, що Брактон сказав: «*Quod rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*» («Король повинен ходити не під людьми, а під Богом і під законом»)» [1, с. 403–404]. У справі доктора Томаса Бонема (1610 р.) Е. Ковк згідно з вимогами загального права легалізував принцип, відповідно до якого «ніхто не може бути суддею у своїй справі», зокрема приймати рішення щодо стягнення штрафів на свою користь [2, с. 131]. Не менш актуальною є настанова Е. Ковка стосовно того, що «ми повинні перебувати під владою законів, а не людей» [3, с. 192]. У новітній історії її було повернено до життя, наприклад, під час розгляду сумнозвісної Вотергейтської справи у США, що став переконливим доказом реального впровадження принципу верховенства права у державну практику.

Рішучим кроком у напрямі сучасного розуміння верховенства права і місця держави у його системі стають ідеї представників європейського Просвітництва, насамперед І. Канта, який обґрунтовано вважається фундатором доктрини правової державності. Держава, на його думку, – це об'єднання багатьох людей, що підкоряються нормам права. Філософ зазначає: «Найвидатнішою проблемою для людського роду, вирішити яку його примушує природа, є досягнення загального правового громадянського суспільства» [4, с. 7]. Він вважав, що держава має бути саме правовою спільністю – такою, що організована і діє згідно з нормами права, оскільки лише так може бути забезпечено реалізацію принципів справедливості в державі та свободи в розвитку індивіда. І. Кантові належить славнозвісний вислів: «Людина є вільною, якщо вона має коритися не іншій людині, а закону».

Кантові ідеї заклали фундамент двох взаємопов'язаних доктрин, принципово важливих для сучасного розуміння держави, мети її заснування та існування –

правової державності та верховенства права, стали інтелектуальним мостом між класичним і сучасним розумінням держави.

Класичними доктринальними засадами правової державності є такі: 1) свобода індивіда як підвалина існування держави; 2) самообмеження, пов'язаність держави правом; 3) обмеженість повноважень державної влади божественними законами і цілями життя людей; 4) поділ державної влади на незалежні гілки, обмежені правом. Гарантіями правової державності є самоврядування суспільства, незалежна судова влада, зокрема адміністративна юстиція та ін. З наведеного вбачається, що доктрина правової державності не лише розглядає державу в координатах права та його верховенства над державною сваволею, а і загалом вважає неможливим знаходження держави поза цією системою.

Сучасні науковці (передусім німецькі – О. Гьоффе, Е. Губер та ін.) під правовою розуміють державу, яка характеризується реальним додержанням таких вимог, як: 1) поділ влади, тобто відокремлене функціонування законодавчої, виконавчої та судової влади; 2) незалежність суду, відповідно до якої процес судочинства і судові рішення мають бути цілком незалежні як від впливу вищих інстанцій, так і від будь-якого впливу ззовні; 3) підзаконність адміністративного управління, що виключає можливість здійснення адміністративної діяльності, яка не визначена нормами права; 4) правовий судовий захист, що гарантує можливість учинення судового позову проти будь-якої протиправної адміністративної дії; 5) суспільно-правова компенсація, що забезпечує право на майнову компенсацію постраждалим внаслідок як законної, так і протиправної адміністративної діяльності в майновій сфері [5, с. 166–189].

Правова держава також характеризується тим, що її справжнім сенсом і сутністю є реальна, матеріальна справедливість. Держава є дійсно правовою лише в тому разі, якщо вона спрямована на забезпечення і збереження справедливості та рівності, якщо її метою є свобода і гідність її громадян.

Водночас наприкінці XIX ст. у Великій Британії формується окрема концепція «верховенства права» («правління права», «панування права» – rule of law) як самостійна доктрина англо-американської правничої думки. Її фундатор – професор Оксфордського університету А. В. Дайсі – розглядає верховенство права як сукупність низки універсальних правових принципів, серед яких найважливішими є такі: 1) «жодна людина не може зазнавати покарання, тобто в законний спосіб зазнавати фізичних страждань чи матеріальних збитків, окрім як у випадку явного порушення закону, доведеного в юридичний спосіб у судах країни» (неприпустимість державної сваволі); 2) «кожна людина, незалежно від свого рангу чи суспільного стану, підпоряд-



кована праву королівства, і на неї поширюється юрисдикція судів» (рівність кожної людини перед законом і судом) [6, с. 511–528].

Ліберальні за своєю сутністю доктрини правової державності та верховенства права, що поступово зміцнювалися у цивілізованому світі впродовж століть і дозволили переконливо ідентифікувати сучасну державу саме в цій системі координат, у XX ст. поглибилися окремими ідеями і цілісними концепціями багатьох дослідників. Так, Ф. Гаєк рецептом гарантування свободи особистості та її захисту від довільного державного втручання вважає повернення до первинних принципів класичних ліберальних доктрин правової держави і верховенства права, які, на його переконання, зазнали занепаду в західних державах. Водночас саме їх мислитель охарактеризував як наріжний камінь свободи.

Ф. Гаєк запропонував таке визначення принципу верховенства права: «це означає, що уряд має виконувати правила, встановлені й проголошені заздалегідь, – правила, що дають змогу з певністю передбачати, як влада використовуватиме свої повноваження здійснення примусу за певних обставин і планувати власні справи на підставі цього знання». Як зазначає мислитель, лише за умови відповідності законів цим ознакам «можна говорити, що правлять закони, а не люди» [7, с. 112–123].

Загалом сучасна доктрина верховенства права увібрала в себе всі важливі досягнення тисячолітньої історії правничої думки і державної практики її реалізації. Водночас ця доктрина постійно розвивається й удосконалюється. Сучасними її джерелами є, передусім, юридична наука і судова практика. Велику роль у розбудові сучасної концепції верховенства права, її конкретизації і впровадженні в суспільну практику відіграють праці західних теоретиків і філософів права, зокрема Т. Р. С. Аллана, А. Барака, Р. Дворкіна, Б. Таманагі, вітчизняних правознавців В. Авер'янова, С. Головатого, М. Козюбри, О. Петришина, П. Рабіновича, С. Шевчука та ін. (сучасна наукова доктрина верховенства права). Принципи, що утворюють концептуальну юридичну конструкцію верховенства права і виводяться з неї, сформульовані судами у своїх рішеннях, зокрема європейськими національними конституційними судами та Європейським судом з прав людини (сучасна судова доктрина верховенства права).

Відповідно до цих доктрин концепт верховенства права означає додержання публічною владою низки засадничих вимог (принципів). Головними серед них є такі:

1. Вимога законності, тобто неухильного додержання, точного та однакового виконання і правильного застосування законодавства усіма суб'єктами права, передусім органами публічної влади, їх посадовими особами (ця вимога втілена в ст. 19 Конституції України) – як необхідного мінімуму верховенства права.

2. Вимога пов'язаності публічної влади правами людини, тобто їх додержання і забезпечення. Верховенство права ґрунтується на визнанні людини та її прав найвищими цінностями, що реально визначають зміст і спрямованість державної діяльності. Фундаментальною національною гарантією прав людини і водночас вимогою верховенства права є незалежне, неупереджене і некорумповане правосуддя та конституційна юстиція.

3. Вимога додержання фундаментальних принципів права (свободи, справедливості, рівності, гуманізму) у правотворчій і правозастосовній діяльності, зокрема заборона негативної дискримінації – не виправданого обмеження людини в її правах за будь-якою ознакою (національністю, расою, статтю, майновим станом тощо). Загалом, розглядаючи систему координат верховенства права і державу в ній, слід розуміти, що осями цієї системи є свобода, справедливість і рівність як фундаментальні принципи права.

4. Вимога правової визначеності (передбачуваності, правової впевненості). Відповідні вимоги до правотворчості та правозастосування свого часу були сформульовані професором Гарвардської школи права Л. Фуллером на прикладі невдалої правотворчої діяльності короля Рекса і становлять так звану «внутрішню моральність права»: закони повинні мати загальний характер; закони мають бути оприлюднені, щоб громадяни знали норми, яких вони повинні дотримуватися; ухвалення і застосування законів, що мають зворотню дію, слід звести до мінімуму; закони мають бути зрозумілими; закони не повинні бути суперечливими; закони не повинні вимагати дій, що виходять за межі спроможностей тих, хто має їх дотримуватися; закони повинні бути відносно постійними; має існувати відповідність між формулюванням законів і їх реальним застосуванням [8, с. 43]. Крім цього, актуальним для України є вимога неухильного й оперативного виконання судових рішень як необхідна умова правової визначеності та верховенства права загалом (на це неодноразово вказував Україні Європейський суд з прав людини).

5. Вимога пропорційності, тобто досягнення у правотворчості та правозастосуванні балансу інтересів особи, інших осіб і суспільства. Органи публічної влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, що виходять за межі суспільної необхідності. Аналогом пропорційності є американська судова доктрина «зважування інтересів», що передбачає при вирішенні справ зва-

жування загального (національного, суспільного) та особистого інтересів, за наслідками чого взяття під судовий захист того з них, що має більшу вагу, тобто суспільну цінність [9, с. 59–81].

6. Вимога сумлінності публічної влади, тобто сумлінної реалізації органами публічної влади наданих їм повноважень. Основною перепорою на шляху до впровадження верховенства права у суспільне життя є корупція та інші зловживання публічною владою. З певними застереженнями можна погодитися з дослідниками, які вважають корупцію неформальним чинником цілісності та стійкості деяких так званих сильних держав, «держав природного права» із «закритими суспільствами» (до яких ці автори обґрунтовано відносять і Україну) [10, с. 134; 11, с. 139–141]. Проте тотальна корупція як усталена вада функціонування публічної влади в цих державах, передусім органів охорони правопорядку і судів, унеможлиблює впровадження верховенства права, вщент його розтрощує, оскільки є вочевидь несумісною з більшістю його вимог. При цьому держава втрачає надійні орієнтири і координати верховенства права, що послаблює її, відриває від сучасної цивілізації, неминуче рано чи пізно призводить до її політичного та економічного занепаду. Отже, цілісність і «сила» таких держав насправді є тимчасовою, а економічні та політичні перспективи за відсутності суттєвих систематичних змін у напрямі повернення до координат верховенства права – вочевидь песимістичними. І підтвердженнь цього на політичній карті світу достатньо.

Загалом верховенство права є його верховенством не над державою, а над іншим специфічним соціальним регулятором (неправовим і ненормативним) – державною сваволею. Безумовно, державна сваволя є ефективним і простим у реалізації інструментом соціальної регуляції. Втім, це дуже небезпечний інструмент, що є антиподом ідеологем конституціоналізму і верховенства права. Він є об'єктивною реальністю, завжди співіснує разом із державою, хоча заради виживання і змінює свої зовнішні прояви. Тим важливішим є дослідження суттєвих рис державної сваволі, засад та умов її здійснення, співвідношення з іншими суспільними регуляторами (насамперед із правом), відокремлення від такої «модної» і водночас проблемної юридичної категорії, як державна дискреція. На жаль, юридична наука (зокрема теорія держави і права, конституційне право, філософія права) не приділяє уваги цим проблемам, відгороджуючи суспільство від неприємних, болючих, однак вельми значущих знань і практик.

Правники, передусім науковці, судді, правоохоронці, мають усвідомити, що вибір між системами координат верховенства права і верховенства державної

сваволі – це важкий, але очевидний цивілізаційний вибір. Як зазначає Правлячий Князь Ліхтенштейну Ганс-Адам II у своїй книзі «Держава у третьому тисячолітті», «єдиною сферою, за винятком міжнародних відносин, в якій держава... все ще має конкурентну перевагу перед приватними компаніями, місцевими громадами і союзами громад, – це верховенство права. Для переважної більшості населення найважливішим завданням держави є забезпечення правового захисту, закону і порядку... Те, що верховенство права дотепер існує у багатьох демократичних державах, варто назвати маленьким чудом... Яка користь від демократичної правової держави, що розбудувала найскладнішу суспільну систему чи проводить витончену культурну політику, тоді як головний стовп конституційної держави – верховенство права – обрушився і держава не в змозі надати своїм громадянам гідний правовий захист?» [12, с. 141–143]. Гідна відповідь на це актуальне для України питання, так само як і найважливіший цивілізаційний вибір єдиної правильної системи координат, в якій ця відповідь знаходиться, є предметом відповідальності Конституційного Суду України як перед сучасним українським суспільством, так і перед майбутніми поколіннями.

Конституційна юстиція є з точки зору історії права відносно новою, юридично та фактично відокремленою гілкою державної влади (передусім у механізмі стримувань і противаг), що має монопольне право здійснювати конституційний контроль у державі. Її незалежність та ефективність є важливими умовами верховенства права і забезпечення прав людини у цивілізованому демократичному суспільстві. Проблема розбудови та реформування конституційної юстиції в Україні є предметом перманентного теоретичного дискурсу та практичної діяльності багатьох українських та зарубіжних науковців, чиновників, громадських діячів та інших зацікавлених осіб упродовж останніх двадцяти п'яти років, тобто, фактично, усієї сучасної вітчизняної історії.

Доктрина судового конституційного контролю займає окреме місце в історії правової думки. Ідею саме судового конституційного захисту прав людини державознавці висували ще у XVIII–XIX ст. (абат Сійєс, Р. фон Моль, Р. фон Ієрінг, Л. Дюгі та ін.) [13, с. 229–252]. Проте лише Г. Кельзен у працях «Загальне вчення про державу» та «Судова гарантія конституції (конституційна юстиція)» обґрунтував необхідність створення конституційного суду як окремого, єдиного органу конституційної юстиції для судового захисту конституції. На думку мислителя, конституційний суд є необхідним, щоб вирішувати конфлікти між вищими державними органами щодо їхньої компетенції й визнавати видані ними юридичні акти недійсними в разі їх невідповідності

конституції. Водночас він є чинником політичної стабільності, захисником демократичних принципів. Адже сутністю демократії є не всевладність більшості, а постійні домовленості між парламентською більшістю та меншістю. Сама загроза запиту до конституційного суду є достатнім інструментом, який не дозволяє більшості порушити неконституційним чином юридично захищені інтереси. Це дозволяє зрештою запобігти диктатурі більшості, яка є не менш загрозовою для суспільної згоди, ніж диктатура меншості [14, с. 392–395]. Значною мірою саме це й визначає унікальні місце та призначення конституційного суду в національному механізмі впровадження й ефективного захисту демократичних цінностей.

Оскільки реформування конституційної юстиції є обов'язковою умовою розбудови сучасного цивілізованого суспільства, демократичні принципи конституційної юстиції необхідно впроваджувати в Україні. Лише незалежний, високопрофесійний, добросесний та ефективний конституційний суд здатен примусити державу та її інститути відмовитися від права сили на користь сили права, його верховенства, а суспільство – повірити у безповоротність цієї відмови та забезпечити її сталість цивілізованими засобами соціальної активності. Зрозуміло, що йдеться не про майстерну, проте штучну формальну імітацію, а про реальні змістовні реформи на плідному природному ґрунті світового теоретичного та практичного досвіду в поєднанні з національною наполегливістю та вимогливістю.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Себайн Дж. Г., Торсон Т. А. Історія політичної думки : пер. з англ. Київ : Основи, 1997. 838 с.
2. Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. Москва : Ин-т гос. и права Рос. акад. наук, 1993. 280 с.
3. Енциклопедія політичної думки: пер. з англ. Київ : Дух і Літера, 2000. 472 с.
4. Кант И. Сочинения : в 6 т. ; пер. с нем. Москва : Мысль, 1966. Т. 6. 743 с.
5. Политическая философия в Германии : сб. ст. ; пер. с нем. Москва : Современное тетради, 2005. 520 с.
6. Антологія лібералізму : політико-правничі вчення та верховенство права / упоряд.: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд. Київ : Книги для бізнесу, 2008. 992 с.
7. Hayek F. A. von. The road to serfdom: text and documents / F. A. Hayek; ed. by B. Caldwell. Definitive ed. L.: The University of Chicago press, 2007. 284 p.
8. Фуллер Л. Л. Мораль права : пер. з англ. Київ : Сфера, 1999. 232 с.

9. Коэт-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни (пер. с англ.). *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. №3. С. 59–81.

10. Дарден К. Целостность коррумпированных государств: взяточничество как неформальный институт управления (пер. с англ.). *Прогнозис*. 2010. № 1. С. 109–134.

11. Уэйнгаст Б. Р. Почему развивающиеся страны так сопротивляются верховенству закона? (пер. с англ.). *Прогнозис*. 2010. № 1. С. 135–162.

12. Ханс-Адам II, князь. Государство в третьем тысячелетии : пер. с англ. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 320 с.

13. Шевчук С. Основы конституційної юриспруденції. Київ : Український центр правничих студій, 2001. 302 с.

14. Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) (пер. с фр.). *Право и политика*. 2006. № 8. С. 5–14; № 9. С. 5–18.

**Смородинський В. Конституційна юстиція у системі координат верховенства права.** *Стаття є науковим дослідженням місця конституційної юстиції у координатах верховенства права. У ній простежується історія виникнення та розвитку доктрини верховенства права, розкривається її сучасний зміст. Верховенство права розглядається, з одного боку, як верховенство прав людини, а з другого – як верховенство права над державною сваволею. Автором визначаються сучасні вимоги верховенства права (законність, пов'язаність публічної влади правами людини, додержання основних принципів права, правова визначеність, пропорційність, сумлінність публічної влади) і розкривається їх зміст. Вибір між верховенством права і верховенством державної сваволі визначається автором як найважливіший цивілізаційний вибір органів конституційної юстиції, що є предметом їхньої відповідальності перед сучасним суспільством і майбутніми поколіннями.*

**Ключові слова:** верховенство права, права людини, державна сваволя, верховенство права над державною сваволею, конституційна юстиція, Конституційний Суд України.

**Смородинский В. Конституционная юстиция в системе координат верховенства права.** *Статья представляет собой научное исследование места конституционной юстиции в координатах верховенства права. В ней прослеживается история возникновения и развития доктрины верховенства права, раскрывается ее современное содержание. Верховенство права рассматривается,*

с одной стороны, как верховенство прав человека, а с другой – как верховенство права над государственным произволом. Автором определяются современные требования верховенства права (законность, связанность публичной власти правами человека, соблюдение фундаментальных принципов права, правовая определенность, пропорциональность, добросовестность публичной власти) и раскрывается их содержание. Выбор между верховенством права и верховенством государственного произвола определяется автором как важнейший цивилизационный выбор органов конституционной юстиции, являющийся предметом их ответственности перед современным обществом и будущими поколениями.

**Ключевые слова:** верховенство права, права человека, государственный произвол, верховенство права над государственным произволом, конституционная юстиция, Конституционный Суд Украины.

***Smorodynskyi V. Constitutional Justice in the Rule of Law Coordinate System.***

*The article is devoted to scientific researching of state in the Rule of law coordinate system. This doctrine's genesis, development and modern content are analyzed. The Rule of law is understood, on the one hand, as the primacy of human rights, and, on the other hand, as the supremacy of law over state arbitrariness. The author defines the elements of the Rule of Law (legality, limitation of state power by human rights, fundamental principles of law, legal certainty, proportionality, and integrity of public power) and analyzes their content. From the author's point of view the alternative between rule of law and rule of state arbitrariness is the main civilization choice of constitutional justice, which is considered to be the subject of their responsibility to present-day society and future generations.*

**Key words:** rule of law, human rights, government arbitrariness, rule of law over state arbitrariness, constitutional justice, Constitutional Court of Ukraine.

**Александру ТЕНАСЕ**  
член Європейської Комісії  
«За демократію через право»  
(Венеційська Комісія),  
Голова Конституційного Суду  
Республіки Молдова (2011–2017 роки)



## **МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ НЕЗМІНЮВАНОСТІ СУДДІВ\***

Незалежність судів і суддів є ключовим складником верховенства права, а також механізму захисту і прав людини, і національної безпеки. Не секрет, що в більшості конституцій містяться положення, які гарантують незалежність суддів і встановлюють, що судді мають керуватися лише законом. Якщо принцип незалежності суддів не проголошується і не дотримується, здійснення правосуддя не може бути справедливим або демократичним.

Принцип незмінюваності суддів пов'язаний із принципом незалежності, незмінюваність суддів – це теж гарантія незалежності суддів і складник верховенства права. Це не лише запорука гідного життя судді, а й умова незалежності й упевненості в тому, що суддя ставитиметься до всіх однаково, незалежно від економічного, соціального рівня.

Незмінюваність можна визначити як інструмент незалежності і професійності судді. У коментарях до Конституції Бельгії зазначено, що незмінюваність суддів є конституційною аксіомою, яку не треба доводити. Професор Л. де Грі вважає, що незалежність і незмінюваність суддівського мандату так само важливі, як принцип поділу влади.

Пропоную згадати, що говорила Венеційська Комісія та інші органи про стандарти незмінюваності суддів. Перш за все слід зауважити, що стосов-

---

\* Матеріал подано на основі стенограми заходу.



но імунітету суддів європейських стандартів не існує. У цьому питанні кожна держава діє залежно від своїх національних міркувань.

Венеційська Комісія зазначала, що незмінюваність і імунітет судді відіграють велику роль для забезпечення незалежності судді в тлумаченні права, оцінці злочинів та прийнятті рішень у справі, що не має призводити до цивільної або дисциплінарної відповідальності судді, окрім випадків свідомого порушення закону.

Після обрання або призначення суддя має спокійно працювати аж до закінчення свого мандату. Призначення суддів має здійснюватися безстроково, жодного суддю не може бути призначено на іншу посаду без його згоди; суддя не може бути переведений або підвищений у своїх повноваженнях, окрім як за процедурою, передбаченою законом. Будь-які зміни пенсійного віку не повинні мати зворотної дії.

Конституційний Суд зазначав, що незалежність суддів не є прерогативою або ж привілеєм, який надається судді. Це основоположний принцип і важливий елемент будь-якої демократичної держави, а також гарантія справедливого судового розгляду справ суддями.

В одному з висновків Конституційного Суду йдеться про те, що незалежність суддів розглядається як гарантія поваги до прав людини і безстороннього застосування закону. Зауважу, що незалежність суддів, усі механізми захисту незалежних дій – це не привілей судді, це привілей суспільства в цілому, це благо для суспільства, а не благо для суддів. Аналогічні підходи спостерігаються і в практиці Європейського суду з прав людини.

У рекомендації 2010 р. № 20 Комітет Міністрів Ради Європи зазначив, що держави-учасниці мають забезпечити незалежність, ефективність і безпеку суддів, а також їхню незмінюваність як ключові складники незалежності судів і суддів. Судді повинні мати гарантію роботи до того моменту, коли настане їхній обов'язковий вік для виходу на пенсію.

У Європейській хартії про закон «Про статус суддів» зазначається, що такі гарантії мають бути закладені в конституції або законі, так само як і гарантії перебування судді на посаді до настання пенсійного віку або інших обставин, які можуть зумовити завершення перебування на посаді. Жоден суддя не може бути переведений на іншу посаду чи посаду в іншому суді без його згоди. Саме рада суддів (або інший подібний орган) має бути створений в кожній країні задля того, щоб забезпечити незалежність суддів, особливо там, де вона раніше забезпечувалася в інакший спосіб.

Хочу зупинитися на ще одній ідеї, яка стосується ролі голів судів. У пострадянських країнах зовсім інакше розумілася роль очільника суду. Це не бос над іншими суддями, голова суду відповідає за вирішення організаційно-адміністративних питань у суді, про що зазначено у висновку Венеційської Комісії. Голова конституційного суду має користуватися тими самими гарантіями, що й інші судді, зокрема гарантіями незмінюваності.

Венеційська Комісія неодноразово зазначала, що суддям не треба надавати цілковитий імунітет, але вони повинні мати так званий функціональний імунітет у контексті виконання їхніх суддівських функцій. Інакше кажучи, суддя має бути вільним при виконанні своїх службових обов'язків. У справі «Тачич проти Хорватії» Європейський суд з прав людини постановив, що незалежність, об'єктивність і безсторонність тісно пов'язані між собою і мають розглядатися сукупно.

Традиційно незалежність суддів розглядається саме як незалежність від зовнішніх чинників. Однак нещодавно прийняті стандарти суддівської незалежності стосуються також і внутрішнього виміру, зокрема свободи кожного судді від інших суддів свого суду, від голови свого суду або ж від органів суддівського самоврядування. Суддівська незалежність означає, що кожний суддя є незалежним при виконанні своїх функцій. Мається на увазі і безсторонність при прийнятті рішення, і відсутність будь-яких обмежень, тиску, прямого або опосередкованого втручання з боку будь-яких органів, у тому числі органів суддівського самоврядування. Венеційська Комісія наполягала на цьому принципі у доповіді з питань незалежності місцевих суддів, де зазначалося: принцип незалежності має розумітися в тому сенсі, що незалежність кожного судді несумісна з його підпорядкуванням іншим особам при виконанні службових обов'язків.

Констатуючи важливість імунітету судді, варто пам'ятати про те, що жоден суддя не стоїть над законом, кожен суддя має бути відповідальною особою. Саме тому Венеційська Комісія зазначала саме про функціональну недоторканність суддів, тобто їхній імунітет при виконанні своїх службових функцій.

Венеційська Комісія також пояснювала принципи дисциплінарної відповідальності суддів. Слід зазначити, що розслідування вчинків і притягнення до відповідальності не можуть бути взаємовиключними, дисциплінарні санкції повинні існувати навіть у тих випадках, коли кримінальну справу закрито. Відсутність складу кримінального вчинку не означає, що суддя не порушив якісь дисциплінарні принципи. Венеційська Комісія наголошувала на громадському

інтересі в існуванні процедури дисциплінарних проваджень щодо суддів. Загальний інтерес полягає в тому, щоб захист захищав суддів належною мірою.

Отже, принцип незміюваності суддів є запорукою незалежності суддів, але без повної професійної відповідальності всі гарантії видаються ілюзорними і для суддів, і для правосуддя загалом, що може призвести до недовіри до всієї системи.

**Дмитро ТЕРЛЕЦЬКИЙ**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
в. о. завідувача кафедри конституційного права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»



УДК 342.565.2+ 340.131.5

## **ФУНКЦІОНАЛЬНА ВЗАЄМОДІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА СУДІВ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Після конституційної реформи правосуддя 2016 р. [1; 2] тривалій та певною мірою схоластичній дискусії щодо правової природи Конституційного Суду України (далі – КСУ) – судової чи контрольно-наглядової – мав би бути покладений кінець, адже КСУ було виведено за межі системи судоустрою України і він нині не згадується у розділі Конституції України, присвяченому правосуддю.

Водночас аналіз комплексних досліджень із цього приводу засвідчує, що, власне, нормативне включення КСУ до системи судоустрою України в цій дискусії ніколи не було єдиним і, тим більше, головним аргументом на користь судової природи єдиного органу конституційної юрисдикції [3, с. 539–550; 4, с. 430–468]. Навмисно залишаючи осторонь детальне висвітлення позицій прихильників різних підходів, видається можливим акцентувати увагу на іншому.

Аналіз процесів реалізації принципу поділу влади свідчить про загальну тенденцію до раціоналізації системи державної влади, яка відбувається одночасно як шляхом більш чіткого розмежування повноважень усіх гілок державної влади, так і засобами співпраці між ними та їх взаємної інтерференції [5, с. 7]. У цьому контексті є справедливим твердження Ф. Веніславського, за яким нормативна регламентація механізму організації і функціонування державної влади ґрунтується не тільки на прямому закріпленні принципу поділу дер-

жавної влади на законодавчу, виконавчу та судову, а й на опосередкованому втіленні на найвищому ієрархічному рівні принципу взаємодії різних її гілок між собою [6, с. 12].

Відповідно, в аспекті досягнення та, що принципівіше, забезпечення конституційно-правової свободи людини – цінності та мети сучасної доктрини конституціоналізму [7, с. 149–188], йдеться про формування та впровадження у повсякденну практику такої моделі публічної влади, яка спрямована на створення належних, реальних правових умов для здійснення, охорони й захисту людиною основних прав і свобод через ефективну функціональну взаємодію різних органів публічної влади.

Тому цілком обґрунтованою вважаємо думку О. Щербанюк про те, що проведена на конституційному, законодавчому та організаційному рівнях комплексна судова реформа є засобом досягнення стратегічного пріоритету політики сучасної України – утвердження права на справедливий суд як реальної гарантії захисту прав людини та основоположних свобод і відновлення довіри суспільства до судів [8, с. 187].

З огляду на наведене уявляється, що дискусія щодо правової природи КСУ не повинна замінювати осмислення функціональної взаємодії органу конституційної юрисдикції із судами системи судоустрою при здійсненні наданих ним Конституцією та законами України повноважень у контексті юридичного захисту прав людини.

Наразі, попри незмінно високий інтерес до інституту судового конституційного контролю, уособленого КСУ, і як наслідок – змістовні наукові дослідження різних аспектів його організації та функціонування, зокрема й у контексті практики реалізації принципу поділу влади, системи стримувань і противаг, доводиться констатувати, що якраз цьому питанню приділяється недостатньо уваги. Серед нечисленних винятків за останній час варто вказати на публікації М. Мельника та С. Різника [9; 10] і монографічне дослідження І. Берестової [11].

Не менш значущим є дослідження функціональної взаємодії КСУ із судами системи судоустрою в контексті забезпечення конституційної безпеки як однієї із сутнісних сторін безпеки національної.

Конституційна безпека, на думку А. Єзерова, являє собою стан конституційних правовідносин, що складаються у процесі цілеспрямованої діяльності, результатом якої є досягнення такого стану функціонування громадянського суспільства, правової держави та їх структурних компонентів, який характеризується здатністю протистояти загрозам, що становлять небезпеку для конституційного ладу [12, с. 271].

Конституційна безпека як категорія, що відображає стан захищеності конституційного ладу і систему заходів щодо його захисту, до свого змісту включає такі негативні фактори впливу на базові конституційні цінності: колізії, прогалини та інші дефекти в законодавстві; невідповідності між природним правом і позитивними нормами; правовий нігілізм суб'єктів конституційно-правових відносин, низький рівень їх правової культури; зловживання правом. Ці фактори ризику можуть виявлятися в різних діях, що загрожують конституційному ладу: порушення конституційного статусу Української держави, цілісності та недоторканності її території; порушення верховенства Конституції як Основного Закону держави; протистояння влад тощо [12, с. 281].

Без сумніву, забезпечення конституційної безпеки, в тому числі мінімізація наведених факторів ризику, так само вимагає ефективної функціональної взаємодії КСУ із судами системи судоустрою. Натомість їх протиставлення одне одному вже саме собою становить загрозу конституційній безпеці.

Оцінюючи з наведених позицій конституційну реформу правосуддя 2016 р., дозволимо серед усього різноманіття питань окреслити два найбільш принципові.

По-перше, йдеться про збільшення в результаті внесення системних змін до процесуального законодавства повноважень судів системи судоустрою щодо застосування Конституції України (ч. 3 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 6 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 6 ст. 11 Господарського процесуального кодексу України в редакції від 3 жовтня 2017 р. [13]).

Загалом ухвалення судового рішення безпосередньо на підставі Конституції України як акта прямої дії, на що вказує Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [14], надзвичайно скептично сприймалося і в академічних, і в професійно-практичних колах. Показовою в цьому плані є думка М. Гульбая, який твердить, що це «означає втручання загальних судів у сферу конституційної юрисдикції та не сприяє забезпеченню єдності правового регулювання в Україні, вилученню із нього неконституційних положень законодавства» [15, с. 288].

Збільшення повноважень судів щодо застосування Конституції України передбачувано розглядається як посягання на виключну юрисдикцію КСУ, наділення «звичайних» судів не притаманними їм повноваженнями. М. Савчин із цього приводу зазначає, що «нове процесуальне законодавство встановлює доволі абсурдні правила застосування Конституції України як норми прямої дії, фактично заперечуючи сутність такого принципу» [16, с. 252].

Практичне застосування судами новітніх процесуальних приписів щодо застосування Конституції України повною мірою корелює із домінуючою в експертному середовищі позицією. Так, за період із 15 грудня 2017 р. по 31 травня 2019 р. за всіма зверненнями Пленум Верховного Суду шість разів (sic!) визнав відсутність обґрунтованих підстав для звернення до КСУ з конституційними поданнями щодо конституційності правових актів [17].

Водночас станом на 24 червня 2019 р. Секретаріатом КСУ зареєстровано 1 539 конституційних скарг; органами КСУ відкрито конституційне провадження у справі за 73 конституційними скаргами [18, с. 19].

Зазначимо, що конституційно визначені підстави здійснення гарантованого кожному права на звернення із конституційною скаргою до КСУ передбачають обов'язкову наявність конкретної судової справи як загальної передумови для такого звернення. При цьому в результаті такого застосування мають бути, враховуючи вимоги п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону України від 13 липня 2017 р. № 2136–VIII «Про Конституційний Суд України» [19], порушені гарантовані Конституцією України права людини.

Навіть порівнюючи лише кількісні показники, привертає увагу очевидна диспропорція. КСУ, незалежно від ставлення до його правової природи, не є і не повинен здійснювати функції «четвертої інстанції». Звернення до КСУ із конституційною скаргою – це екстраординарний захід, до якого особа-заявник має вдаватися за виняткових обставин.

Натомість на практиці маємо зворотну ситуацію, коли питання про відповідність Конституції України правових актів замість судів перед КСУ порушують виключно сторони в судовій справі.

По-друге, незважаючи на запровадження абсолютно нової для України форми прямого доступу особи до КСУ, процесуальне законодавство України не зазнало змістовних змін задля належного забезпечення можливості відновити попередній юридичний стан, який передував застосуванню судом у процесі вирішення справи правового акта, надалі визнаного неконституційним.

Згідно з ч. 2 ст. 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. При цьому ані Конституція України, ані профільний закон не містять винятків щодо дії рішень КСУ, зокрема ухвалених у справі за конституційною скаргою: їх зворотна дія у часі за будь-яких обставин не передбачена.

Водночас згідно з процесуальним законодавством України «встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане» визначена як одна з підстав перегляду за нововиявленими або виключними обставинами судових рішень, якими закінчено розгляд справи і які набрали законної сили (п. 1 ч. 5 ст. 361 Кодексу адміністративного судочинства України, п. 1 ч. 3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу України, п. 1 ч. 3 ст. 423 Цивільного процесуального кодексу України).

Видається, що закріплюючи таке значення за рішеннями КСУ, законодавець мав на меті встановити виняток із загального правила дії актів органу конституційної юрисдикції.

Втім, практичне застосування судами наведених процесуальних положень засвідчує цілком інше розуміння. Показовою в цьому плані є позиція Верховного Суду у справі про перегляд за виключними обставинами постанови Верховного Суду від 25 квітня 2018 р. у справі 820/2640/17, за якою «...рішення Конституційного Суду України не має ретроактивності та змінює законодавче регулювання лише для правовідносин, що матимуть місце з дати ухвалення рішення» (§ 29) [20].

Так само Восьмий апеляційний адміністративний суд у схожій ситуації вказав, що «на дату виникнення спірних правовідносин у цій справі, а також під час розгляду цієї справи в суді, правове регулювання було іншим, а позаяк рішення Конституційного Суду України має перспективну дію, відповідач діяв в межах правового поля і керувався наведеними чинними на той момент положеннями законодавства. ... За таких обставин Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2019 р. у справі № 3-14/2019 на спірні правовідносини не може вплинути, оскільки правовідносини у даній справі виникли до прийняття такого рішення» [21].

Аналіз наведених та інших подібних судових рішень засвідчує, що рішення КСУ за конституційною скаргою не спроможне забезпечити дійсний перегляд остаточного судового рішення, зокрема у судовій справі особи-заявника, що, вважаємо, порушує таку складову верховенства права, як легітимні очікування.

Підбиваючи підсумки, варто наголосити, що вирішення окреслених та інших аналогічних проблем потребує об'єднання зусиль судами системи судоустрою та КСУ у здійсненні визначального обов'язку держави – утвердження та забезпечення прав і свобод людини. Лише в такому разі це декларативне гасло може перетворитися на реальність.



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n2> (дата звернення: 23.07.2019).
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 23.07.2019).
3. Мироненко О. М. Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика. Київ, 2011. 910 с.
4. Сліденко І. Д. Феноменологія конституційного контролю: генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних синергетичних аспектів. Київ : Істина, 2010. 623 с.
5. Бабенко К. А. Принцип поділу державної влади та сучасні проблеми його реалізації в Україні (конституційно-правовий аналіз) : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2004. 17 с.
6. Веніславський Ф. В. Конституційні основи взаємовідносин законодавчої та виконавчої влади в Україні : автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2000. 22 с.
7. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 559 с.
8. Щербанюк О. Удосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності Конституційного Суду України як шлях до формування європейської моделі конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 6. С. 187–197.
9. Мельник М., Різник С. Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 4–5. С. 149–159.
10. Різник С. Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу). *Право України*. 2018. № 12. С. 163–177.
11. Берестова І. Е. Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 496 с.
12. Єзеров А. А. Конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму. *Проблеми сучасної конституціоналістики* : навч. посіб. / М. В. Афанасьєва, О. В. Батанов, А. А. Єзеров та ін. ; за ред. А. Р. Крусян. Одеса : Фенікс,

2015. Вип. 3 : Сучасний український конституціоналізм. 526 с. (Проблеми сучасної конституціоналістики). С. 264–281.

13. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147–VIII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n2972> (дата звернення: 23.07.2019).

14. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 23.07.2019).

15. Гультай М. М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія. Харків : Право, 2013. 424 с.

16. Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. 440 с.

17. Постанови Пленуму Верховного Суду (Судова влада України). URL: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/postanovap/](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/postanovap/) (дата звернення: 23.07.2019).

18. Звіт з моніторингу діяльності Конституційного Суду України щодо розгляду конституційних скарг, підготовлений за підтримки Програми USAID «Нове правосуддя». URL: <https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/07/Zvit-z-monitoringu-diyalnosti-Konstitutsijnogo-Sudu-shhodorozglyadu-konstitutsijnih-skarg.pdf> (дата звернення: 23.07.2019).

19. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136–VIII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 23.07.2019).

20. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16 травня 2019 р. у справі № 820/2640/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81760216> (дата звернення: 23.07.2019).

21. Ухвала Восьмого апеляційного адміністративного суду від 6 травня 2019 р. у справі № 809/562/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82383580> (дата звернення: 23.07.2019).

**Терлецький Д. Функціональна взаємодія Конституційного Суду України та судів системи судоустрою в контексті захисту прав людини.** Статтю присвячено широко обговорюваній у професійній спільноті, але недостатньо дослідженій проблемі функціональної взаємодії судів системи судоустрою та Конституційного Суду України при здійсненні наданих їм повноважень у контексті юридичного захисту прав людини.

**Ключові слова:** функціональна взаємодія, суди системи судоустрою, Конституційний Суд України.

**Терлецкий Д. Функциональное взаимодействие Конституционного Суда Украины и судов системы судостройства в контексте защиты прав человека.** Статья посвящена широко обсуждаемой в профессиональном сообществе, но недостаточно исследованной проблеме функционального взаимодействия судов системы судостройства и Конституционного Суда Украины при осуществлении предоставленных им полномочий в контексте юридической защиты прав человека.

**Ключевые слова:** функциональное взаимодействие, суды системы судостройства, Конституционный Суд Украины.

**Terletskyi D. Functional interaction between the Constitutional Court of Ukraine and the courts of the judicial system in the context of human rights protection.** The article is focused on the issue widely discussed within the professional community but insufficiently studied, namely, functional interaction between judiciary of Ukraine and Constitutional Court of Ukraine in the context of human rights protection.

**Key words:** functional interaction, judiciary of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine.

**Ольга ТУРЧЕНКО**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права  
Донецького національного  
університету імені Василя Стуса



УДК 342.7-053.215

## НОВА ПАРАДИГМА БЕЗПЕКИ

Нова епоха геополітичної реальності свідчить про певний ренесанс безпеки, що супроводжується не тільки вдосконаленням різноманітних заходів і систем забезпечення безпеки, а й появою нових концепцій та систем безпеки.

Після Другої світової війни, як зазначає Л. Івашов [1], вирішальними факторами, що викликали прагнення співтовариства держав і народів зробити світ безпечним для існування і розвитку, стали: масштабні жертви і руйнування у більшості країн і народів світової спільноти; загальне бажання людства не допустити нових воєн та збройних конфліктів; деградація людської цивілізації в результаті світової війни і необхідність відновлення зруйнованого способу життя; зміна після війни геополітичної структури світопорядку, розвиток третього фактору – постколоніального світу; приховане почуття провини західної цивілізації за розв'язання світової війни.

У результаті система міжнародної безпеки, що склалася за результатами Другої світової війни, мала всеосяжний комплексний характер, охоплювала увесь планетарний простір і базувалася на принципі балансу сил, сформованого на той момент. Основні суб'єкти – держави групувалися навколо двох полюсів сили або займали позицію нейтралітету, при цьому принцип непорушності державних кордонів домінував над принципом самовизначення націй.

Після закінчення «холодної війни» в міжнародній системі безпеки та міжнародному праві почалися глибокі зміни. Проблема забезпечення міжнародного миру і безпеки набула нових рис.

Дж. Пай і Р. Кохен у 1989 р. писали: «Баланс між силовими теоріями і національною безпекою погано пристосований до аналізу проблем економічної і екологічної взаємозалежності. Безпека в традиційному трактуванні, ймовірно, не є принциповим питанням, з яким стикаються уряди».

Глави держав і урядів – членів Ради Безпеки ООН на засіданні 31 січня 1992 р. (заява президента Ради Безпеки ООН, розділ «Встановлення та підтримка миру», документ ООН S/23500 від 31 січня 1992 р.) дійшли єдиної думки про те, що вперше з моменту створення ООН з'явився найкращий шанс для досягнення міжнародного миру і безпеки. Водночас вони визнали, що зміни, які відбуваються в міжнародних відносинах, хоч би якими бажаними вони не були, створили загрозу стабільності й безпеці світу. При цьому відсутність війни і військових конфліктів між державами саме по собі ще не гарантує стабільність міжнародного миру і його безпеку, бо його підривають не військові, а інші джерела нестабільності – в економічній, соціальній, гуманітарній та екологічній сферах.

Як наголошується в щорічному звіті Генерального Секретаря ООН за 1998 р. [2], всупереч очікуванням невизначеність і непередбачуваність у багатьох сферах міжнародних відносин залишаються найбільш серйозними загрозами для міжнародної безпеки. З одного боку, деякі держави, які не здатні забезпечити надійне управління і захист власного населення, довели справу до кривавих внутрішніх конфліктів, тим самим підриваючи безпеку в різних частинах світу. З другого боку, поширення зброї масового знищення та небезпечних військових технологій створило велику потенційну загрозу для глобальної безпеки [3]. Відповідно, проблематика безпеки дедалі очевидніше входить до контексту взаємозв'язків між державною і транснаціональною сферами, що постійно посилюються.

Питання забезпечення безпеки через призму глобалізаційних процесів у цілому розглядали різні дослідники, при цьому основний акцент вони робили на здійсненні міжнародного співробітництва та міжнародній системі безпеки.

Так, представники геополітичної концепції безпеки виходять насамперед із того, що в світі нестабільності і хаосу стабільність і безпеку державі може забезпечити силова позиція держави, домінування у світі, які обумовлюються в тому числі географічним положенням. «У світі міжнародної анархії зовнішня політика повинна мати на меті перш за все поліпшення або принаймні збереження порівняльної силової позиції держави. Сила врешті-решт означає здатність вести успішну війну, і в географії лежать ключі до проблем військової та політичної стратегії. Територія держави – це база, з якої вона діє під час

війни, і стратегічна позиція, яку вона займає під час тимчасового перемир'я, що називають миром» [4, с. 6].

Якщо узагальнити, то представники всіх геополітичних шкіл розглядали як рушійну силу держави необхідність розширення життєвого простору. Так, К. Хаусхофер вважав забезпечення та розширення життєвого простору головною рушійною силою держави: розширюючи свій життєвий простір, динамічна держава забезпечує собі велику економічну автаркію, або незалежність від своїх сусідів, важливим способом територіального розширення такої держави є поглинання дрібніших держав.

Треба погодитися із Н. Спикменом, який писав, що «при інших рівних умовах всі держави мають тенденцію до розширення» [5, с. 391], але поведінка держав має розглядатися за тривалий період часу, оскільки такий масштаб дозволяє уникнути тенденції розцінювати війну або мир як нормальний стан і показує держави, їх відносини між собою у справжньому світі – як організації, що борються за владу.

Сенс мондіалізму (від франц. monde – світ), або доктрини «нового світового порядку», зводиться до ідеї неминучості повної планетарної інтеграції, переходу від множинності держав, народів, націй і культур до уніформного світу One World, до єдиної світової системи під стратегічною домінацією заходу і «прогресивних», «гуманістичних», «демократичних» цінностей, до в далекій перспективі єдиної світової держави з єдиним світовим урядом. З. Бжезинський [6] зазначає, що такий «світовий уряд» міг би з'явитися на основі теорії конвергенції, що уявляється як допущення Москви до атлантичного управління планетою спільно з Вашингтоном, що призведе до загального миру.

Витоки цієї ідеї можна розглядати в деяких утопічних і хіліастичних рухах середньовіччя і глибокої давнини. В її основі лежить уявлення, що в якийсь кульмінаційний момент історії всі народи Землі зберуться в єдиному Царстві, яке не буде більше знати протиріч, трагедій, конфліктів і проблем, властивих звичайній земній історії.

Що стосується оцінки цих теорій, то вони неоднозначні. Так, наприклад, О. Дугін вважає, що «лівий» мондіалізм є абсолютно негативною концепцією; вся її цінність полягає лише в тому, що вона настільки негативна, що являє собою дуже зручну модель для консолідації всіх сил, органічно несумісних із теорією світового ліберально-демократичного режиму, тотального космополітизму, One World.

Геополітичний проект майбутнього світу Ж. Атталі визнається експертами «оптимістичною версією атлантизму», хоча з цим важко погодитися, оскільки

він, по суті, спростовує всі гуманістичні цінності людства, затверджує культ грошей.

Що стосується теорії «демократичного світу», то необхідним видається погодитися з П. Циганковим [7; 8] у тому, що вона повністю не обґрунтована, її теоретичні основи і емпіричні конотації потребують подальшого дослідження, що підтверджується насамперед тим, що досвід країн, які перебувають на стадії переходу до демократії, засвідчує, що такий перехід, як правило, супроводжується конфліктами.

Але динамізм сучасних міжнародних відносин, поява нових потреб породжують необхідність перегляду існуючих концепцій безпеки та формування нової концепції всеосяжної безпеки.

К. Колдунова [9] серед тенденцій світових трансформаційних процесів, що впливають на формування нових аспектів у розумінні проблем безпеки, виокремлює:

- структурні зміни системи міжнародних відносин, пов'язані з переходом від біполярності до нового світополітичного стану і формуванням нового організаційного типу світової системи. Свідченням рішучості держав винести урок із небезпечних наслідків конфронтації і розбіжностей між державами може слугувати прийняття Хартії європейської безпеки (м. Стамбул, 19 листопада 1999 р.), в якій визначено, що безпека і мир повинні бути зміцнені за допомогою підходів, що поєднують у собі два основних взаємопов'язаних елементи: необхідність зміцнювати довіру між людьми всередині самих держав – членів світової спільноти і розвиток співпраці між цими державами;

- зростання економічної складової міжнародних відносин, що стимулює, в свою чергу, нові форми нерівномірного розвитку;

- трансформація старих і виникнення якісно нових загроз міжнародній безпеці, перехід їх у системну якість із іншим, ніж військові загрози, впливом на державу. Для сучасних викликів характерна зростаюча складність, обумовлена ускладненням технологічних, фінансових і політичних взаємозв'язків у соціально-економічних системах – вони визначають дедалі важче передбачувані нові комбінації параметрів ризику загроз і масштаби їх наслідків. Більше того, виклики і загрози дедалі більше перетворюються на процес, який сам розвивається, нагадуючи порочне коло через невизначеність причин і причиново-наслідкових зв'язків і неефективне управління ними. Різниця в типах загроз безпеки, їх джерелах та масштабах вимагає, відповідно, і відмінності в організації системи протистояння їм;

– глобалізація та супутні їй тенденції фрагментації і нової регіоналізації світу, що охоплюють нові сфери, крім суто економічних або пов'язаних виключно з проблемами безпеки, і обумовлені потребою держав співпрацювати, вирішуючи регіональні проблеми в умовах, коли форми реального глобального управління не справляються з новими загрозами безпеки. Так, у своєму виступі на Саміті ОБСЄ в Астані 1 грудня 2010 р. Н. Назарбаєв висунув ідею про перетворення ОБСЄ з євроатлантичної на євразійську організацію і підкреслив: «Ми переходимо до нового рівня безпеки і співробітництва в більш широких координатах – «від океану до океану». Йдеться про формування єдиного простору безпеки в межах чотирьох океанів – від Атлантичного до Тихого і від Північного Льодовитого до Індійського».

На сьогодні більшість авторів доходять висновку, що при формуванні синтетичної концепції безпеки має бути здійснений принциповий вибір між концепціями, орієнтованими тільки на захист інтересів осіб, нації чи окремих держав, і концепціями цілеспрямованого впливу в інтересах нації, осіб і держави для найбільш повного задоволення їх потреб як цілісного організму.

На підставі проведених раніше досліджень [10; 11; 12, с. 78–89] можна стверджувати, що в сучасних умовах відбувається «гуманізація» міжнародного права загалом та переорієнтація вектору безпеки зокрема, відбувається перехід від традиційного одностороннього сприйняття феномену безпеки до розуміння його як складного і багаторівневого процесу, основним змістом безпеки стає не стільки захист держави як основного актора міжнародних відносин, скільки захист людини і суспільства, основною стає проблема соціальної безпеки у широкому розумінні, проблема безпеки особи.

Прихильниця «широкого» тлумачення предметного поля безпеки, відома економістка, професор Е. Ротшильд визначає розширення простору світової безпеки в чотирьох вимірах. Перший стосується розширення безпеки «вниз від держав до індивідуумів». Другий – втілює бачення «вгору від держав до біосфери». Третій стосується горизонтального аспекту безпеки – «від військової до політичної, економічної, соціальної, екологічної безпеки, або безпеки людини». Четвертий вимір передбачає політичну відповідальність за забезпечення безпеки, яка «розпорошується» у всіх напрямках – від держав «вгору до міжнародних інституцій, вниз до регіональної і місцевої влади, а також до неурядових організацій, громадської думки і преси, абстрактних сил природи або ринку».

М. Онищук, С. Сірий, Ю. Турченко, А. Зарицька вважають, що розширене поняття безпеки повинно включати «одночасно економіку, політику, куль-



турні та матеріальні цінності, держави і неурядові організації» [13, с. 277], хоча наголошують на тезі постмодерністів, що «нова концепція безпеки не може бути єдиною, уніфікованою і ніхто не може володіти монополією на її тлумачення» [14].

Таким чином, при вивченні концепцій безпеки необхідно принципово змінити онтологічну парадигму – перейти від монізму в поясненні співвідношення матеріального і духовного як складових універсуму до плюралізму, що дозволяє представляти будь-яке явище як органічне поєднання і діалектичне сполучення матеріального й ідеального, коли за певних умов має місце пріоритетний розвиток одного з них, та обґрунтувати необхідність формування нової концепції всеохопної «широкої» безпеки, за якої середовище, в якому перебуває суб'єкт, дозволить йому приймати і реалізовувати рішення згідно зі своїми цілями, спрямованими на прогресивний розвиток.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ивашов А. Г. Состояние системы международной безопасности на современном этапе. URL: <http://www.studfiles.ru/preview/2454941/>.
2. UN, Annual report of the Secretary-General of the Work of the Organization 1998 UN document A/53/1. 27 Aug. 1998 para. 1.
3. Тахир М. Глобальная и региональные системы коллективной безопасности на современном этапе : международно-правовые аспекты: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Санкт-Петербург, 2004. 404 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/globalnaya-i-regionalnye-sistemy-kollektivnoi-bezopasnosti-na-sovremennom-etape-mezhdunarodn#ixzz4GpOdybyO>.
4. Spykman N. *The Geography of the Peace*. New York : Harcourt, Brace and Company, 1944.
5. Спикмен Н. Дж., Роллинз Э. А. Географические цели во внешней политике I. *American Political Science Review*. 1939. Vol. XXXIII. № 3.
6. Brzezinski Z. Die Kriese des Weltsystems. *Europische Rundschau*. 1975. № 1. S. 13–20.
7. Цыганков П. А. *Международные отношения : учебное пособие*. Москва : Новая школа, 1996. 320 с.
8. Цыганков П. А. Безопасность: кооперативная или корпоративная? *Политические исследования*. 2000. № 3. URL: <https://socionet.ru/d/repec: rus: polstd:2000-3-128/http://www.politstudies.ru/fulltext/2000/3/12.htm>.
9. Колдунова Е. В. Формирование регионального комплекса безопасности в Восточной Азии в свете новых угроз и нетрадиционных аспектов безо-

пасности : автореф. дис. ... канд. полит. наук : 23.00.04. Москва, 2009. 22 с.  
URL: <http://cheloveknauka.com/formirovanie-regionalnogo-kompleksa-bezopasnosti-v-vostochnoy-azii-v-svete-novyh-ugroz-i-netraditsionnyh-aspektov-bezopasnosti#ixzz4Ld7JBaQE>.

10. Турченко О. Г. Человеческое измерение безопасности. *Молодий вчений*. 2015. № 2 (17). Ч. III. С. 80–83.
11. Турченко О. Г. Международное право и современная система всеобъемлющей безопасности. *Современное международное право: глобализация и интеграция: LIBER AMICORUM в честь профессора П. Н. Бирюкова* : сб. науч. ст. / отв. ред. А. Я. Капустин ; Воронежский государственный университет. Воронеж: Издательский дом ВГУ, 2016. 341 с. URL: <http://www.intlawvsu.ru/wp-content/uploads/2016/09/Sbornik-v-chest-P.-N.-Biryukova.pdf>.
12. Турченко О. Г. Теоретичні засади сучасних концепцій безпеки. Наука міжнародного права на рубежі століть. Тенденції розвитку та трансформації : спец. вид. наук. ст. / за наук. ред. В. М. Репецького. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2016. 186 с.
13. Онищук М. І., Сірий С. В., Турченко Ю. В., Зарицька А. І. Проблеми безпеки в теорії міжнародних відносин : порівняльний аналіз основних напрямів. *Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. Вип. 41. С. 272–278. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpviknu\\_2013\\_41\\_48](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpviknu_2013_41_48).
14. Walker R. One world, many worlds. Struggle for a just world peace. London, 1998.

**Турченко О. Нова парадигма безпеки.** У статті обґрунтовано, що при вивченні концепцій безпеки необхідно принципово змінити онтологічну парадигму – перейти від монізму в поясненні співвідношення матеріального і духовного як складових універсуму до плюралізму, що дозволяє представляти будь-яке явище як органічне поєднання і діалектичне сполучення матеріального й ідеального, коли за певних умов має місце пріоритетний розвиток одного з них, та обґрунтувати необхідність формування нової концепції всеосяжної «широкої» безпеки, за якої середовище, в якому перебуває суб'єкт, дозволить йому приймати і реалізовувати рішення згідно зі своїми цілями, спрямованими на прогресивний розвиток.

**Ключові слова:** глобальна безпека, безпека, концепції.

**Турченко О. Новая парадигма безопасности.** В статье обосновано, что при изучении концепций безопасности необходимо принципиально изме-

нить онтологическую парадигму – перейти от монизма в объяснении соотношения материального и духовного как составляющих универсума к плюрализму, что позволяет представлять любое явление как органическое сочетание и диалектическое соединение материального и идеального, когда при определенных условиях имеет место приоритетное развитие одного из них, и обосновать необходимость формирования новой концепции всеобъемлющей «широкой» безопасности, при которой среда, в которой находится субъект, позволит ему принимать и реализовывать решения согласно своим целям, направленным на прогрессивное развитие.

**Ключевые слова:** глобальная безопасность, безопасность, концепции.

**Turchenko O.** *A new security paradigm.* The article substantiates the need to fundamentally change the ontological paradigm in the study of security concepts: to move from monism in explaining the relation between the material and the spiritual, as components of the universe, to pluralism. It allows to represent any phenomenon as an organic unification and a dialectical combination of material and ideal, when under certain conditions there is a priority development of one of them, and to substantiate the necessity of forming a new concept of comprehensive «broad» security, in which the environment of the subject, will allow him to make and implement decisions according to his goals, aimed at progressive development.

**Key words:** general security, security, concepts.

**Олена ЧЕРНЕЖЕНКО**  
кандидат юридичних наук,  
науковий співробітник відділу  
організації науково-дослідної роботи  
Національної академії внутрішніх справ



УДК 342.84

## **ЗМІНА КОНСТИТУЦІЇ: СУЧАСНА ПРЯМА ДЕМОКРАТІЯ ШВЕЙЦАРІЇ НА ПРАКТИЦІ**

Дедалі більше країн вводять елементи демократії участі та прямої демократії у свої системи управління на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях з метою доповнити тим самим представницьку демократію. Останніми роками кількість референдумів значно зросла у всьому світі. Це призвело до зростання міжнародної зацікавленості у швейцарському досвіді, де особливо розвинуті такі інструменти безпосередньої демократії, як ініціатива та референдум. Коли йдеться про питання сучасної демократії, то Швейцарія розглядається як приклад і тісний партнер.

Пряма демократія передбачає безпосереднє залучення громадян до процесу прийняття рішень на місцевому рівні. Загальновідомо, що потенціал її широкого застосування в сучасному масовому суспільстві є дуже обмеженим. Право на прийняття рішень належить представницькій демократії, головному конкуренту прямої демократії в цьому питанні; на місцевому рівні представницька демократія чудово зарекомендувала себе, вона демонструє стабільність та має гарну репутацію. Навряд чи можна очікувати різкого переходу до повного домінування прямої місцевої демократії в місцевому самоврядуванні, особливо у випадку, якщо ми асоціюємо пряму демократію з її історичною формою, характерною для стародавнього міста-держави, де рішення схвалювалися зборами, до яких входили всі місцеві громадяни, і

могли стосуватися майже необмеженого кола питань місцевого життя (як це відбувається в деяких швейцарських кантонах). Ширша участь зборів громадян у процесі формального прийняття рішень є рідкістю; крім того, таку модель навряд чи можна застосувати масштабно з огляду на сьогоденний розмір територіальних одиниць, за винятком дуже малих місцевих громад (розміру парафії), які функціонують на рівні, що зазвичай знаходиться під основними структурами місцевого самоврядування. Водночас зростаюча кількість країн, де вибори мерів проходять прямо (замість виборів, що відбуваються в місцевій раді), вказує на певні зміни у відповідь на заклики до посилення демократії на локальному рівні за рахунок прямої демократії [2].

Виняткові приклади широкого застосування прямої демократії становлять деякі швейцарські кантони, де здавна існує традиція проведення референдумів і зборів громадян при вирішенні місцевих проблем і де така участь відіграє важливу роль; схожий підхід також застосовують американські штати, де до виборчих бюлетенів може бути додано «пропозиції». В. Ліндер звертає увагу на успішну протидію референдумів рішенням місцевих парламентів. Потенційна поразка на референдумі заохочує місцеву адміністрацію проводити безпосередні консультації перед прийняттям офіційних рішень. Збори громадян, що функціонують як місцеві парламенти, є ще одним прикладом застосування прямої демократії в невеликих швейцарських муніципалітетах [4].

Існує три елементи сучасної прямої демократії, які донині є найважливішими інструментами швейцарської політики:

- обов'язковий референдум (для всіх змін до Конституції);
- факультативний референдум (для нових законів, при зібранні щонайменше 50 000 підписів протягом 100 днів з моменту публікації законодавчого акта);
- народна ініціатива (для змін до Конституції, при зібранні щонайменше 100 000 підписів протягом 18 місяців).

Два ключові елементи сучасної прямої демократії у Швейцарії – це народна ініціатива та факультативний референдум. З часу їх введення у 1874 р. (референдум) та у 1891 р. (ініціатива) вони постійно застосовувалися з метою просування ідей та контролю за обраним парламентом [5].

Найважливішим елементом у процесі народної ініціативи є можливість участі у визначенні ключових політичних питань у країні. У Швейцарії на федеральному рівні ініціатива має домагатися внесення змін до Конституції (або повну заміну федеральної Конституції). Із 446 народних ініціатив, що були

подані за всю історію Швейцарії<sup>1</sup>, 324 відбулося за наявності необхідних 100 000 підписів (до 1977 р. необхідно було 50 000 підписів), а 209 ініціатив стали предметом всенародного голосування. Лише 22 народні ініціативи були прийняті народом і кантонами. 114 ініціатив не отримали достатньої кількості підписів, а у 96 випадках ініціативний комітет відкликав пропозицію. Відкликання відбувається тоді, коли уряд і парламент вносять зустрічні пропозиції [5].

Право на проведення факультативного референдуму надає швейцарським громадянам можливість впливати на законотворчий процес на загальнонаціональному рівні. Кожний федеральний закон може бути винесений на всенародне голосування, якщо протягом 100 днів з моменту його публікації буде зібрано 50 000 підписів. Це право народу на застосування прямої демократії має насамперед непряму дію. Парламент намагається уникнути проведення референдуму, включаючи потенційно критичні позиції безпосередньо у законотворчий процес. Таким чином, лише невелика частина всіх прийнятих законів виноситься на розгляд народу. З 1874 р. це відбувалося загалом у 183 випадках. В інших 34 випадках комітет із проведення референдуму не зміг отримати необхідної підтримки [1].

Право на ініціативу та референдум є важливим інструментом забезпечення суверенітету народу і після проведення виборів. Це право є запорукою постійного обміну думками між громадянами та їх обранцями, що робить представницьку демократію ще більш репрезентативною.

Народна ініціатива є важливим інструментом сучасної прямої демократії. Вона допомагає громадянам досягти того, щоб їх почули, коли вони вступають у діалог із політичними інститутами. Цей інструмент надає меншості право поставити перед усіма виборцями запитання по суті і отримати на нього відповідь.

Всенародний референдум надає громадянам дієвий засіб впливу на законотворчий процес. На відміну від народної ініціативи, яка має упереджувальну дію, референдум є реактивним інструментом, який дає змогу громадянам і спілкам розпочати діалог із політичними партіями та обраними депутатами щодо нових законів ще на етапі законопроектів [3].

Населення Швейцарії може змінити федеральну Конституцію, коли забажає. Але лише у небагатьох випадках змін до Конституції та плебісцитах йдеться про процедурні питання прямої демократії. Це, однак, не означає, що пропозиції у цій сфері приймаються безумовно. Хоча й було прийнято

---

<sup>1</sup> Дані станом на 1 лютого 2017 р.

багато важливих доповнень, наприклад, щодо надання права голосу певним групам населення, але може трапитися й так, що пропозиції стосовно нових форм прямої демократії відхиляються при голосуванні.

Сьогодні Швейцарія є сучасною представницькою демократією з потужними інструментами прямої демократії. Насправді більшість рішень ухвалюється народними обранцями. Водночас Конституція Швейцарії забезпечує індивідуальні права людини та колективні права меншин. Принцип правової держави є тим основним положенням, яке гарантує ці права. Питання, як збалансувати класичні принципи представницької демократії інструментами прямої демократії, є однією з тем, яка жваво дискутується з часу створення у 1848 р. сучасної Швейцарської федеративної держави [5].

З часу утвердження основних прав народу протягом перших 50 років Швейцарської федеративної держави (обов'язковий конституційний референдум від 1848 р., факультативний народний референдум від 1874 р. та народна ініціатива від 1891 р.) ці інструменти постійно перевірялися, вдосконалювалися, розвивалися, але й часом обмежувалися. Найвідомішими доповненнями вважаються введення у 1921 р. факультативного референдуму щодо державних угод та запізніле прийняття закону про виборчі права жінок у 1971 р. У 1977 р. виборці схвалили рішення федерального парламенту подвоїти кількість підписів, які необхідні для започаткування ініціатив та референдумів. Але це було пов'язано насамперед із тим, що після надання жінкам права голосу кількість виборців зростає вдвічі [5; 6].

У багатьох випадках виборці не вважали доцільним запропоноване розширення громадянських прав. Тричі започатковувалася і голосувалася ініціатива щодо всенародного обрання семи членів Федеральної ради Швейцарії (уряду). І кожного разу переважна більшість голосувала проти, залишивши парламенту прерогативу обрання уряду. Розширення референдного права на всі військові витрати також було відхилене виборцями біля урн для голосування. Отже, ми бачимо, що швейцарська демократія була й залишається недосконалою конструкцією [5].

У середньому швейцарці і швейцарки запрошуються до урни чотири рази на рік. Існує спеціальний календар, у якому зафіксовані всі дати голосування на наступні 20 років. Кількість загальнодержавних плебісцитів зростає і становить на сьогодні в середньому до десяти на рік. Кожні чотири роки у жовтні проводяться вибори до парламенту. На цих виборах не голосують за якісь конкретні питання. Додатково до загальнодержавних голосувань швейцарці і швейцарки голосують і на місцевому та регіональному рівнях. Паралельно до голосувань щодо федеральних справ виборці голосують і стосовно тих речей, які відбуваються на рівні громад та кантонів, при цьому залежно від

місця проживання вони мають широкі права на ініціативу та референдум. Існує правило: чим більшим за населенням є місто чи кантон, тим частіше мешканці запрошуються до голосування.

Із 2000 р. на загальнодержавному рівні було винесено на народне голосування понад 150 різних питань. Серед них налічувалося 81 народна ініціатива щодо змін до Конституції, 48 факультативних референдумів, а решту становили обов'язкові референдуми щодо запропонованих парламентом змін до Конституції. Найчастіше відбувалися голосування за такими темами, як урядова система, транспорт, соціальний захист, охорона довкілля та охорона здоров'я. У більше ніж двох третинах голосувань перемогли пропозиції Федеральної ради та парламенту. Однак може трапитись так, що одна з правлячих партій не отримає підтримки своєї ініціативи з боку народу [5].

У Швейцарії всі плебісцити є зобов'язуючими; терміни надають багато можливостей і, таким чином, навіть менш заможні групи населення можуть забезпечити собі необхідну підтримку, а виборці мають різні можливості віддати свій голос: на виборчій дільниці, поштою, а в деяких кантонах – і в режимі онлайн.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що з 1 700 загальнодержавних голосувань у понад 100 країнах світу більше ніж одну третину з них було проведено у Швейцарії. Крім загальнодержавних, відбулися також тисячі кантональних та місцевих референдумів. За часом та частотою голосувань Швейцарія належить до найдосвідченіших країн світу і є природною референтною точкою, якщо йдеться про демократичний дискурс та пропозиції стосовно розбудови сучасної представницької демократії з сильними інструментами ініціативи та референдуму.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституційно-правова модель місцевого самоврядування в Швейцарії : монографія / за ред. О. М. Чернеженко. Київ : Ліра-К, 2017. 192 с.
2. Чернеженко О. М. Роль прямої демократії в суспільстві. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2018. № 2 (82). С. 77–89.
3. Bucek J., Smith B. New approaches to local democracy: direct democracy, participation and the «third sector». *Environment and Planning C: Government and Policy*, 2000. Vol. 18. P. 3–16.
4. Linder W. Local government in Switzerland: pragmatic adaptation and self-help. *Local Government and Urban Affairs in International Perspective / ed. J. J. Hesse*. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1991. P. 409–427.



5. Kaufmann B. Modern Direct Democracy. Swiss Federal Department of Foreign Affairs (FDFA), Presence Switzerland. Printed by DZB Druckzentrum Bern AG, 2018. 36 p.
6. Walsch K. Public services, efficiency and local democracy. *Rethinking Local Democracy* / eds. D. King, G. Stoker. Macmillan: London, 1996. P. 67–88.

**Чернеженко О. Зміна конституції: сучасна пряма демократія Швейцарії на практиці.** У статті висвітлюються особливості інструментів сучасної прямої демократії у Швейцарії. Аналізуються ключові елементи прямого демократичного процесу в рамках представницької демократії. Вивчається питання балансу між сучасною практикою прямої демократії та представницькою демократією на досвіді Швейцарії. Досліджується роль та місце прямої демократії у формуванні політики як на місцевому, так і на федеральному рівнях.

**Ключові слова:** пряма демократія, представницька демократія, референдум, народна ініціатива, голосування.

**Чернеженко Е. Изменение конституции: современная прямая демократия Швейцарии на практике.** В статье освещаются особенности инструментов современной прямой демократии в Швейцарии. Анализируются ключевые элементы прямого демократического процесса в рамках представительной демократии. Изучается вопрос баланса между современной практикой прямой демократии и представительной демократией на опыте Швейцарии. Исследуется роль и место прямой демократии в формировании политики как на местном, так и на федеральном уровнях.

**Ключевые слова:** прямая демократия, представительная демократия, референдум, народная инициатива, голосование.

**Chernezhenko O. Amendment of the Constitution: Switzerland's modern direct democracy in practice.** The article deals with the features of the instruments of modern direct democracy in Switzerland. It analyzes the key elements of a direct democratic process within a representative democracy. It explores the issue of the balance between modern direct democratic practices with representative democracy at the example of the Swiss experience. It determines the role and place of direct democracy in policy-making at both local and federal levels.

**Key words:** direct democracy, representative democracy, referendum, the citizens' initiative, voting.

**Марія ЧЕХОВСЬКА**  
доктор економічних наук, професор  
завідувач кафедри національної безпеки  
Національної академії Служби безпеки України

УДК 342.7

## **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ РІВНИХ ПРАВ ЖІНОК ТА ЧОЛОВІКІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ**

Однією з передумов побудови та подальшого сталого розвитку країни в контексті демократичного, соціального та правового державотворення є забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Гарантіями реалізації зазначених норм є Конституція та закони України. На окрему увагу останніми роками заслуговують правові та ментальні зміни, що поступово призводять до зменшення диспропорцій у реалізації жінками та чоловіками своїх прав і можливостей, у тому числі у забезпеченні національної безпеки України.

Конституційні засади гендерної рівності досліджували А. Грибовська, Т. Деметрадзе, А. Олійник. Правові аспекти забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків вивчали О. Балакірева, Н. Олійник, Н. Оніщенко, К. Левченко та ін. Гендерна тематика у секторі безпеки та оборони була предметом досліджень, зокрема, О. Горчанюк, Н. Дубчак, В. Кротикова. Метою статті є визначення конституційно-правових засад реалізації рівних прав жінок та чоловіків у забезпеченні національної безпеки України.

Головним обов'язком держави відповідно до ст. 3 Конституції України є «утвердження і забезпечення прав і свобод людини» [7]. З іншого боку, у ст. 17 Конституції України зазначається, що захист суверенітету і територіальної цілісності України є, зокрема, справою всього Українського народу. Особливо

у ст. 65 Конституції України йдеться про те, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України. Іншими словами, до захисту Батьківщини мають долучитися громадяни нашої держави, які є представниками, зокрема, різних статей та вікових груп, що, власне, і відбулося із початком збройної агресії Російської Федерації проти України.

Наголосимо, що відповідно до конституційних норм та Закону України «Про національну безпеку України» забезпечення національної безпеки покладається на сектор безпеки і оборони, який представлений силами безпеки, силами оборони, оборонно-промисловим комплексом, а також громадянами та громадськими об'єднаннями [2]. Зрозуміло, що безпосередньо суб'єктом забезпечення національної безпеки є людина, вільність та рівність якої у гідності та правах закріплено ст. 21 Конституції України.

На окрему увагу заслуговує ст. 24 Конституції України («громадяни мають рівні права і свободи та є рівними перед законом»), в якій наголошується, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками, зокрема, статі. Окремо йдеться про умови забезпечення рівності прав жінки і чоловіка, зокрема, надання жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці та винагороді за неї.

Зазначимо, що саме щодо цієї статті існує значна кількість зауважень як з боку науковців, так і з боку правозахисників. Так, слушною є думка щодо недоцільності конкретизації у ст. 24 Конституції України сфер особистої професійної реалізації та встановлення переліку надання рівності прав жінок і чоловіків [1]. Крім того, вказана стаття певним чином обмежує права чоловіка-батька, оскільки в ній йдеться лише про надання комплексу прав жінкам, що вже унеможливорює забезпечення рівності між статями [9]. Разом із цим у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. № 2866–IV надається визначення гендерної рівності, зважаючи на рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєдіяльності суспільства, а не лише у тих, що зазначені у Конституції України [4].

Наголосимо, що гендерна асиметрія також була покладена в основу нормативно-правових документів, які регламентують кадрові аспекти діяльності сектору безпеки і оборони України. Питання забезпечення прав військовослужбовців, як жінок, так і чоловіків, регулюються, зокрема, Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня

1992 р. № 2232–ХІІ, Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р. № 2011–ХІІ, Указом Президента України «Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» від 10 грудня 2008 р. № 1153/2008, Указом Президента України «Про Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України» від 29 грудня 2009 р. № 1115/2009, Указом Президента України «Про Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби безпеки України» від 27 грудня 2007 р. № 1262/2007, статутами Збройних Сил України тощо.

Актуалізація вітчизняного безпекового законодавства, приведення його у відповідність до конституційних засад щодо рівних прав та свобод жінок і чоловіків почала відбуватися лише після збройної агресії проти України. Першим кроком стало надання прав та можливостей військовослужбовцям-жінкам обіймати більшу кількість військово-облікованих спеціальностей і посад у зв'язку із прийняттям наказу Міністерства оборони України «Про затвердження змін до тимчасових переліків військово-облікових спеціальностей і штатних посад рядового, сержантського і старшинського складу та військовослужбовців-жінок і тарифних переліків посад вищезазначених військовослужбовців» від 3 червня 2016 р. № 292 [8]. Зокрема, для жінок стали доступними близько 100 посад, більшість із яких є «бойовими», а не обслуговуючими, а саме командир бойової машини піхоти, заступник командира розвідувальної групи, кулеметник, снайпер, гранатометник, водій тощо.

Варто наголосити, що існування обмежень права військовослужбовців-жінок на зайняття військових посад не лише впливало на проходження служби, а й автоматично зумовлювало обмеження права дівчат та жінок на військову освіту за відповідними спеціальностями.

Довгоочікуваним було прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях» від 6 червня 2018 р. № 2523–VIII, відповідно до якого як жінки, так і чоловіки отримали рівні можливості для укладення контракту на проходження військової служби та на рівний доступ до військових звань і посад [3].

У розрізі інституційних змін, що тривають, 22 січня 2019 р. втратив чинність наказ Міністерства оборони України «Про затвердження тимчасових переліків військово-облікових спеціальностей і штатних посад рядового, сер-

жантського і старшинського складу та військовослужбовців-жінок і тарифних переліків посад вищезазначених військовослужбовців» № 337. Того самого дня було затверджено наказ Міністерства оборони України «Про затвердження переліків військово-облікових спеціальностей і штатних посад рядового, сержантського і старшинського складу і тарифних переліків посад вищезазначених військовослужбовців» № 627, який додатково надав можливість військовослужбовцям-жінкам проходити службу на багатьох бойових посадах [6].

Не можна залишити поза увагою той факт, що питання гендерної рівності та збалансованості у секторі безпеки і оборони України, на який покладено забезпечення національної безпеки, стали предметом міжнародних зобов'язань. Так, серед заходів у рамках Річних національних програм під егідою Комісії Україна – НАТО, зокрема на останні роки, передбачено виконання пунктів щодо необхідності забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у секторі безпеки і оборони. Крім того, гендерні питання у секторі безпеки і оборони активно інтегрує Комісія з питань координації євроатлантичної інтеграції України з питань імплементації Резолюції Ради Безпеки ООН № 1325 «Жінки, мир, безпека» в секторі безпеки і оборони України.

Впровадження політики рівних прав і можливостей жінок та чоловіків при забезпеченні національної безпеки здійснюється суб'єктами сектору безпеки і оборони також на виконання Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015, в частині виконання п. 4 «Основні напрями державної політики національної безпеки України», а саме пп. 4.2 «Створення ефективного сектору безпеки і оборони» щодо «формування нової культури безпеки» [10].

Результатом поступових змін стало те, що у щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан додержання та захист прав і свобод людини і громадянина в Україні» за 2018 р. у розділі 8 «Дотримання принципів недискримінації», підрозділі 8.5 «Дотримання рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» було зазначено, що наша держава протягом 2017–2018 років вийшла на новий рівень у реалізації гендерної політики, досягнувши значного прогресу. У доповіді наголошується, що критеріями досягнень є збільшення кількості жінок у секторі безпеки і оборони, у тому числі шляхом надання доступу до освіти [11].

Важливим елементом підтвердження факту реалізації своїх конституційних прав та можливостей жінок і чоловіків у забезпеченні національної безпеки України є статистичні матеріали.

Так, станом на березень 2019 р. у Збройних Силах України працює та проходить службу близько 56 тисяч жінок, з них 26 тисяч – військовослужбовці-жінки, зокрема 3,5 тисяч – офіцери [6]. Важливо підкреслити, що на сьогодні кількість військовослужбовців-жінок у Збройних Силах України у відсотковому співвідношенні наблизилася до показників країн – учасниць НАТО, адже в Україні 10,6 % особового складу становлять військовослужбовці-жінки, у країнах НАТО цей відсоток у середньому становить 10,9.

У підрозділах системи Міністерства внутрішніх справ України працює понад 70 тисяч жінок, що становить 24,5 % від загального штату співробітників, з яких 8 тисяч працює у Державній службі України з надзвичайних ситуацій, 4 тисячі служать у Національній гвардії України та 11 тисяч – у Державній прикордонній службі України [5].

На жаль, відсутня інформація щодо частки жінок, які працюють та служать в органах та підрозділах Служби безпеки України та розвідувальних органах України.

Необхідно зауважити, що суттєвим елементом впровадження гендерної політики є, зокрема, призначення військовослужбовців-жінок керівниками підрозділів та отримання ними вищих офіцерських звань.

Підсумовуючи, зазначимо, що останніми роками в Україні відбуваються зміни правового поля щодо гарантування жінкам і чоловікам прав та можливостей у забезпеченні національної безпеки. Недостатнім, на нашу думку, є інформування суспільства щодо таких прав та можливостей. Саме інформаційна політика уповноважених державних органів та суб'єктів забезпечення національної безпеки зможе надати додаткові відомості, зокрема громадянкам нашої країни, про можливість власної реалізації у складових сектору безпеки і оборони України.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Грибовська А. А. Конституційні засади гендерної рівності в Україні : автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2019. 23 с. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Gribovska/a\\_Gribovska.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Gribovska/a_Gribovska.pdf) (дата звернення: 17.07.2019).
2. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 17.07.2019).
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військово-

- вої служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях : Закон України від 6 вересня 2018 р. № 2523–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2523-viii> (дата звернення: 17.07.2019).
4. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> (дата звернення: 17.07.2019).
  5. З'ясувалося, скільки жінок працює в МВС. URL: <https://lenta.ua/ua/zyasuvalosya-skilki-zhinok-pratsyue-v-mvs-7537/> (дата звернення: 17.07.2019).
  6. Карпюк Г. Гендер, рівноправ'я й переваги. Скільки в ЗСУ жінок та чому їм легше. URL: <http://www.mil.gov.ua/ministry/zmi-pro-nas/2019/02/15/gender-rivnopravya-j-perevagi-skilki-v-zsu-zhinok-ta-chomu-im-legshe/> (дата звернення: 17.07.2019).
  7. Конституція України, редакція від 21 лютого 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 17.07.2019).
  8. Про затвердження змін до тимчасових переліків військово-облікових спеціальностей і штатних посад рядового, сержантського і старшинського складу та військовослужбовців-жінок і тарифних переліків посад вищезазначених військовослужбовців : наказ Міністерства оборони України від 3 червня 2016 р. № 292. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/RE29010.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE29010.html) (дата звернення: 17.07.2019).
  9. Питання гендерної рівності в конституційному процесі. URL: [http://icps.com.ua/assets/uploads/images/images/eu/pitannya\\_genderno\\_rvnost\\_v\\_konstituc\\_ynomu\\_proces\\_.pdf](http://icps.com.ua/assets/uploads/images/images/eu/pitannya_genderno_rvnost_v_konstituc_ynomu_proces_.pdf) (дата звернення: 17.07.2019).
  10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015> (дата звернення: 17.07.2019).
  11. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан додержання та захист прав і свобод людини і громадянина в Україні» за 2018 р. URL: <http://www.univ.kiev.ua/content/upload/2019/-697223196.pdf> (дата звернення: 17.07.2019).

**Чеховська М. Конституційно-правові засади реалізації рівних прав жінок та чоловіків у забезпеченні національної безпеки.** У статті розглянуто основні конституційно-правові аспекти реалізації рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у забезпеченні національної безпеки України. Окремо наголошено на гендерній асиметрії в українському законодавстві.

**Ключові слова:** рівні права, можливості, національна безпека, гендерна рівність.

**Чеховская М. Конституционно-правовые основы реализации равных прав женщин и мужчин в обеспечении национальной безопасности.** В статье рассмотрены основные конституционно-правовые аспекты реализации равных прав и возможностей женщин и мужчин в обеспечении национальной безопасности Украины. Уделено внимание гендерной асимметрии украинского законодательства.

**Ключевые слова:** равные права, возможности, национальная безопасность, гендерное равенство.

**Chekhovska M. The constitutional and legal basis for the implementation of equal rights for women and men in ensuring national security.** The article deals with the main constitutional and legal aspects of the implementation of equal rights and opportunities for women and men in ensuring the national security of Ukraine. Separate emphasis is placed on gender asymmetry in Ukrainian legislation.

**Key words:** equal rights, opportunities, national security, gender equality.



### **Анатолій ШЕВЧЕНКО**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
завідувач кафедри теорії,  
історії права і держави  
та конституційного права  
Університету державної  
фіскальної служби України



### **Сергій КУДІН**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії, історії права і держави  
та конституційного права  
Університету державної фіскальної служби України

## **РОЗВИТОК ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ ТА ЇХ ЗАХИСТ ДЕРЖАВОЮ**

Закріплення прав людини в основному законі, конституційних актах, кодифікованих законах, їх гарантування, реалізація і захист становлять механізм конституювання прав і водночас є невід'ємним елементом правової системи будь-якої демократичної і правової держави, у тому числі й Української. Створення дієвого механізму захисту прав людини є запорукою мінімізації загроз для національної безпеки України, що особливо актуально в умовах викликів сьогодення.

Трагічні події кінця 2013 – початку 2014 років в Україні, пов'язані з масовими і грубими порушеннями тодішньою владою прав людини, посяганням на життя і здоров'я, інші права українських громадян, зумовили Революцію Гідності; тимчасова окупація російськими військами Автономної Республіки Крим, неприхована агресія Російської Федерації проти України, проведення Антитерористичної операції й Операції об'єднаних сил, подолання корупції,

забезпечення нормального функціонування органів державної влади і управління, крайня необхідність налагодження соціально-економічної ситуації передбачає не відсторонення, а навпаки, звернення уваги держави до процесів збереження непохитності прав людини в Україні. Їх захист сприятиме не зневірі громадян у можливостях власної національної держави, а посиленню почуття необхідності її захисту, відтак – і зміцненню національної безпеки України.

Звернемося до історичного досвіду українського народу у сфері конституювання прав людини, який не тільки ілюструє розвиток прав людини в Україні, а й свідчить про необхідність їх захисту державою, адже сучасність тісно пов'язана з історією, а в контексті означеної тематики – з історичними процесами забезпечення у конституційно-правових актах України прав людини. Підтвердженням цього є, наприклад, Конституція П. Орлика 1710 р., яка приймалася в умовах збройної агресії Московської держави Петра I проти України. Автори цього документа розуміли, що збереження України як держави можливе не тільки через зміцнення збройних сил, укладення угод з іншими державами тощо, а й шляхом забезпечення прав українського народу, передусім тих верств, які потребували допомоги.

Саме тому в Конституції 1710 р. постійно наголошується на «правах та вольностях» народу («народ вільний малоросійський»), говорить, що «за давніми звичаями й за правом військовим вільними голосами одностайно обрали собі гетьманом Його Миість пана Пилипа Орлика» (преамбула), «завжди як військові, так і посполіті урядники, особливо полковницькі, мають обиратися вільними голосами, а по обранні – владою гетьманською затверджуватись» (ч. 2, розділ X) (принцип виборності), «Ясновельможний гетьман не має права сам покарати їх, а повинен буде подати до генерального військового суду кримінальну чи некримінальну справу» (розділ VII) (принцип судового розгляду справи) [1].

Значне місце в Конституції П. Орлика відведено захисту «прав і вольностей» людини незалежно від її соціального стану, проте йдеться і про особливу охорону прав соціально незахищених верств населення. Так, у розділі X зазначено, «щоб людям військовим і посполитим не чинилися збиткові тягарі, податки, пригнічення та здирства»; тому треба «щоб панове полковники, сотники, отамани з усіма військовими й посполитими урядниками не наважувалися виконувати панщин та відробітки на своїх приватних господарствах силами козаків і посполитих, особливо тих, які ані до урядів їх, ані їм безпосередньо не належать: не примушувати до косіння сіна, збирання з полів урожаю та гатіння гребель, не віднімати й силою не змушувати продавати землю,

не відбирати за будь-яку провину рухоме та нерухоме майно, не змушувати ремісників безоплатно виконувати свої домашні справи і козаків до розсилки приватної не залучати».

Спеціально наголошувалося на забороні збирачам податків і мит «займатись здирствами» щодо «людей бідних»; вимагати від «простих людей» утримувати проїжджих чиновників і надавати їм транспорт; стягувати із вдів-козачок і козацьких дітей-сиріт, а також жінок, чоловіки яких перебували в походах, податки й залучати їх до громадських робіт (розділи XI, XIV, XVI) [1].

Розглянемо й інший документ – Конституцію УНР від 29 квітня 1918 р., яка також приймалась у драматичних умовах: соціально-економічні негаразди, збройна агресія більшовицької Росії проти УНР, зневіра значної частини українського населення у спроможності влади тощо. Однак автори Конституції 1918 р. у статтях 7–21 розділу II «Права громадян України» закріпили базові права людини, їх непорушність (переважно громадянські, політичні, соціально-економічні права) [2].

Іншим конституційно-правовим актом, яким закріплювалися права людини, були Закони про тимчасовий державний устрій України від 29 квітня 1918 р., прийняті в умовах зміни влади в Україні, продовження війни з Росією, економічної розрухи. Закони у розділі III «Права і обов'язки Українських Козаків і Громадян» містили низку прав, зокрема: право на недоторканність житла, право на власність, право на презумпцію невинуватості, право на працю, право на вільний вибір місця проживання, деякі політичні права тощо (статті 14–22) [3].

Не можемо не звернути увагу й на інший документ конституційно-правового характеру (хоч і розроблений у декларативній формі) – Декларацію Української Директорії від 26 грудня 1918 р. Прийнятий в умовах чергової зміни влади в Україні, цей акт відображав «соціалістичні» пріоритети очільників Директорії, тому в ньому були закріплені тільки права «трудового народу». Зокрема, Директорія проголошувала 8-годинний робочий день, право на колективні договори, страйки, утворення фабричних комітетів, право на користування землею безземельними і малоземельними селянами тощо. Особливо підкреслювалася теза, що «Влада в Українській Народній Республіці повинна належати лише класам працюючим – робітництву й селянству, тим класам, що здобули цю владу своєю кров'ю» [4].

Бурхливі події початку ХХ ст., зокрема 1917–1918 років, пов'язані з перманентною зміною влади в Україні, перебуванням на території України військ іноземних держав, соціальним і економічним занепадом, об'єктивно не могли

сприяти практичному втіленню у життя формально закріплених у названих вище документах прав людини. Тому вони залишилися «історично-декларативними». До того ж тоді ще не існувало чітко розробленого поняття «механізм захисту державою» прав людини. Саме тому ми не можемо прослідкувати у зазначених конституційно-правових актах відображення такого механізму. Його відсутність, очевидно, стала однією з причин знецінення поняття «національна безпека», а у кінцевому результаті – падіння національних українських держав.

У радянський період права людини закріплювались у низці загальносоюзних і республіканських (українських) конституцій. Проте авторитарність і тоталітарність державного режиму не могли забезпечити реалізацію громадянами цих прав. Як приклад, можна навести «сталінську» Конституцію 1936 р., яка на той час вважалась однією із найбільш демократичних за рівнем проголошених прав людини, але в житті ці права грубо порушувалися комуністичною владою.

Можна згадати і Конституцію УРСР від 20 квітня 1978 р., в якій «права людини» не були відображені, а замінені на «основні права, свободи і обов'язки громадян». До того ж такі права були винесені до розділу 6, після розділів про політичну, економічну системи, соціальний розвиток, культуру, зовнішньополітичну діяльність тощо [5], що свідчить про нехтування радянською владою інтересами людини і громадянина.

Звернемося до реалій сьогодення. Становлення і розвиток правової системи України, українського національного законодавства, передусім конституційного, поступовий відхід від радянської правової спадщини викликали необхідність закріплення прав людини в Україні на конституційно-правовому рівні.

Саме тому в ст. 3 розділу I Конституції України 1996 р. було зафіксовано, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [6]. Відповідно, у розділі II Основного Закону України було закріплено широкий спектр природних, політичних, соціальних, економічних, культурних, сімейних, екологічних, інформаційних та інших прав і свобод людини і громадянина в Україні. Абзаци 2 і 3 ст. 22 Конституції України передбачають, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, а при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Це означає, що у будь-якій ситуації внутрішнього чи зовнішнього характеру права людини і громадянина є непорушними і пріоритетними в умовах забезпечення національної безпеки України.

Проте стрімкі процеси євроінтеграції країн Східної Європи на початку XXI ст., поширення на них стандартів Європейського Союзу у сфері закріплення, гарантування, реалізації прав і свобод людини [7–11], започаткування за ініціативи Президента України В. Ющенка (2005–2009 роки) вступу України до Європейського Союзу зумовили переосмислення ролі прав і свобод людини в житті громадянина України. Курс на євроінтеграцію, зближення України і Європи продовжився і в наступні роки. Так, у 2009–2013 роках було проведено 21 раунд переговорів між представниками України та Європейського Союзу в рамках документа «Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію», у 2013 р. було підтверджено виконання Україною Дорожніх карт Східного партнерства за 2012 р. Нарешті, 27 червня 2014 р. Президент України П. Порошенко підписав Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (економічну частину; політична частина була підписана 21 березня 2014 р.). Президентські і парламентські вибори в Україні у 2019 р., перемога демократичних сил підтвердили прагнення України вступити до Європейського Союзу, відповідно – адаптувати до національного законодавства європейські стандарти у сфері захисту прав людини. Прикладом тому є заява Президента України В. Зеленського від 18 червня 2019 р., що «Україна вже є частиною європейської сім'ї. Україна прагне європейської інтеграції як до основного прагнення нашого народу. Але ми розуміємо, що нам потрібно надати переконливі результати, щоб мати можливість приєднатися до спільного економічного, правового, митного та цифрового простору ЄС» [12].

Авторське бачення необхідності дотримання прав людини як складової і невід'ємної частини державної політики, їх захист як одна із важливих функцій держави у сфері національної безпеки підтверджується текстом Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України». Так, в абзаці 4 розділу 1 «Загальні положення» йдеться про те, що «політика національної безпеки України ґрунтується на повазі до норм і принципів міжнародного права. Україна захищатиме свої фундаментальні цінності, визначені Конституцією та законами України, – незалежність, територіальну цілісність і суверенітет, гідність, демократію, людину, її права і свободи, верховенство права, забезпечення добробуту, мир та безпеку», а ч. 2 абзацу 1 розділу 2 «Цілі Стратегії національної безпеки України» передбачає, зокрема, утвердження прав і свобод людини і громадянина [13].

Тим більше, що на це орієнтує Українську державу Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, у преамбулі, у п. «е» ст. 1, ст. 2 розділу I, ст. 14 розділу III та інших статтях якої йдеться про те, що співробітництво має здійснюватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод [14].

### **Висновки**

Забезпечення прав людини в Україні в умовах сьогодення не можливе без врахування історичного досвіду у вигляді конституційно-правової практики їх утвердження. Авторами підкреслено, що у Конституції П. Орлика 1710 р., Конституції УНР від 29 квітня 1918 р., Законах про тимчасовий державний устрій України, Декларації Директорії УНР, нормативно-правових актах сучасної України державна незалежність України, її територіальна цілісність, непорушність кордонів становили напрями державної політики у тісному і закономірному взаємозв'язку із проголошенням непорушності основних прав і свобод людини, але без забезпечення їх гарантій з боку держави.

### **Рекомендації**

1. Пропонується внести зміни до розділу 3 «Актуальні загрози національній безпеці України» та розділу 4 «Основні напрями державної політики національної безпеки України» Стратегії національної безпеки України від 6 травня 2015 р., в яких обов'язково передбачити, що дотримання норм розділу II Конституції України є пріоритетом Стратегії. Необхідно зазначити, що «актуальні загрози» національній безпеці України викликані порушенням прав людини, а основними напрямками державної політики має бути забезпечення непорушності прав людини і громадянина, передусім з боку органів державної влади і управління.
2. Верховна Рада України має прийняти Закон України «Про захист прав людини і громадянина в Україні», в якому необхідно визначити: поняття механізму захисту прав людини і громадянина; конституційно-правові гарантії захисту прав людини і громадянина в Україні; галузево-правові гарантії захисту прав людини і громадянина в Україні; міжнародно-правові гарантії захисту прав людини і громадянина; відповідальність держави за порушення прав людини і громадянина в Україні.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція П. Орлика від 5 квітня 1710 р. (Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін). URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>.
2. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) від 29 квітня 1918 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>.
3. Закони про тимчасовий державний устрій України від 29 квітня 1918 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004300-18>.
4. Декларація Української Директорії, що зробила Директорія від 26 грудня 1918 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0010300-18>.
5. Конституція Української РСР від 20 квітня 1978 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09>.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show>.
7. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062).
8. Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників від 9 грудня 1989 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_044](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_044).
9. Єдиний європейський акт від 17 лютого 1986 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_028](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_028).
10. Договір о Європейском Союзе от 7 февраля 1992 г. (с изменениями и дополнениями от 13 декабря 2007 г.). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029).
11. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524).
12. Зеленський про можливий вступ до ЄС: Україна вже є частиною європейської сім'ї. URL: <https://www.unian.ua/politics/10588422-zelenskiy-promozhlyviv-vstup-do-yes-ukrajina-vzhe-ye-chastinoyu-yevropeyskoji-sim-ji.html>.
13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України № 287/2015 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми держава-

ми-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011).

**Шевченко А., Кудін С. Розвиток прав людини в Україні та їх захист державою.** У статті розглядаються проблеми розвитку прав людини в Україні та їх захисту державою в історично-правовому контексті. Наголошується на необхідності врахування при вдосконаленні чинного законодавства України національного історично-правового досвіду. Пропонується низка рекомендацій до завершення формування чинного законодавства України у частині забезпечення прав людини в Україні.

**Ключові слова:** розвиток прав людини, захист прав людини, історично-правовий досвід, механізм гарантій прав людини.

**Шевченко А., Кудин С. Развитие прав человека в Украине и их защита государством.** В статье рассматриваются проблемы развития прав человека в Украине и их защиты государством в историческо-правовом контексте. Подчеркивается необходимость учета при совершенствовании существующего законодательства Украины национального историческо-правового опыта. Предлагается ряд рекомендаций по завершению формирования существующего законодательства Украины в части обеспечения прав человека в Украине.

**Ключевые слова:** развитие прав человека, защита прав человека, историко-правовой опыт, механизм гарантий прав человека.

**Shevchenko A., Kudin S. Development of human rights in Ukraine and their protection by the state.** This article deals with the problems of human rights development in Ukraine and their protection by the state in historical and legal context. It emphasizes the need to take into account the national historical and legal experience in updating the existing legislation of Ukraine. It proposes a number of recommendations to complete the formation of the existing legislation of Ukraine with respect to promotion of human rights.

**Key words:** promotion of human rights, protection of human rights, historical and legal experience, mechanisms for guarantying the human rights.



**Юрій ШЕМШУЧЕНКО**  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАН України,  
академік НАПрН України,  
директор Інституту держави і права  
ім. В. М. Корещького НАН України



## **СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА І СОЦІАЛЬНА СТРАТЕГІЯ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ**

Термін «соціальна держава» акцентує на одній із найважливіших функцій держави – її активному впливі на соціальну сферу життєдіяльності суспільства, здатності держави здійснювати ефективну соціальну політику в інтересах широких верств населення. Вперше принцип соціальної держави було закріплено в конституціях Німеччини (1949 р.) і Франції (1958 р.). У 60–80-х роках ХХ ст. його взяла на озброєння більшість розвинутих країн Заходу, а в 90-х роках – майже всі конституції постсоціалістичних держав. Це стосується і України. Відповідно до ст. 1 Основного Закону Україна є суверенною, демократичною, правовою і соціальною державою, а за ст. 3 людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Ключовою засадою соціальної держави є соціальна стратегія України, яка є основою соціальної безпеки держави і суспільства. В основу формування та функціонування сучасної соціальної державності покладено принцип людиноцентризму. Ключовий критерій людиноорієнтованої держави – якість життя населення, яка повинна стати взірцем, метою соціального прогресу. Сучасні економічні орієнтири в Україні для цього є недостатніми, бо не відображають стан самої людини, її комфортності в навколишньому світі.

Якість життя залежить від матеріальних умов приблизно на третину, а на дві третини – від духовних та інтелектуальних чинників: високих ідеалів, відчуття свободи і справедливості, якості освіти тощо. Як інструмент політичного

управління, якість життя має чіткі встановлені показники: якість і тривалість життя, народжуваність, наявність сенсу життя, взаємоповага у відносинах між людьми, справедливий розподіл власності тощо.

Найважливішим, а в реальності – системоутворюючим елементом державної конструкції з точки зору її соціальних цілей та завдань є людина.

Без утвердження загальнолюдських ідеалів добра, справедливості, дотримання прав людини, свідомого і творчого ставлення до праці, без відповідальності, ощадливості, ініціативності не може бути соціальної держави, яка проголошує себе соціально орієнтованою, що дозволяє говорити про фіктивність її статусу як соціальної, декларативність відповідних норм та принципів.

Тому вірогідним є посилення соціальної спрямованості в Україні в діяльності держави. На конституційному рівні потребує уточнення загальне визначення України як соціальної держави, яке відображало б не констатацію факту (як це має місце у ст. 1 чинної Конституції України), а процес розвитку соціальної державності, який відбувається впродовж дії Основного Закону держави. Відповідно, постає необхідність застосування адекватної форми вираження цього процесу, яка б узгоджувалася водночас із головним завданням держави щодо утвердження і забезпечення економічних та соціальних прав людини. Недостатньо обмежити головний обов'язок (завдання) держави утвердженням і забезпеченням соціальних прав і свобод людини, а необхідно доповнити його гарантуванням і розширенням існуючих соціальних прав і свобод, поєднавши його з розвитком України як соціальної держави. Зазначене сприяло б системному і комплексному втіленню прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Важливою складовою соціальності будь-якої сучасної держави є ефективна система освіти і науки. Наука сьогодні стала продуктивною силою. Світ уже давно прийшов до високих технологій. Науку наша держава намагається перевести на комерційну основу, обмежуючи державне фінансування. Без державної підтримки науки не може бути майбутнього у держави загалом і соціальної держави зокрема. Тільки через реалізацію науково обґрунтованої, виваженої соціальної політики можливе досягнення стандартів соціальної держави.

Соціальна політика України має бути спрямована на забезпечення зайнятості працездатного населення. Особливу увагу слід приділяти тим категоріям населення, які через стан здоров'я, вікові чи соціально-статусні особливості не здатні на рівних умовах конкурувати на ринку робочої сили і особливо потребують соціального захисту. Ці категорії населення вимагають додаткових гарантій зайнятості, що забезпечується такими засобами, як бронювання робочих місць, створення додаткових робочих місць на підприємствах і в організаціях різних

форм власності, створення спеціалізованих організацій (зокрема, організацій для праці осіб з інвалідністю), безкоштовне надання послуг із професійної орієнтації, організація навчання і перенавчання за професіями, затребуваними на ринку праці, тощо. Безумовно, пріоритетом соціальної політики держави є соціальна захищеність населення, сталий соціально-економічний розвиток і високі стандарти життя громадян.

У сучасних умовах трансформації світу одними з ключових завдань державної влади у сфері внутрішньополітичної безпеки є подолання диспропорцій у соціально-гуманітарній сфері за рахунок створення економічних і соціальних умов для зростання народжуваності, обмеження відтоку населення за кордон та забезпечення відповідності освітніх послуг перспективним потребам суспільства і держави у трудових ресурсах необхідної кваліфікації.

Основу національних інтересів становить соціальна безпека, яка охоплює безпеку для здоров'я, особисту, демографічну, економічну, продовольчу та екологічну безпеку, тобто відсутність загроз для здоров'я і життя людини, не зачіпаючи гуманітарної безпеки та рівня життя громадян. Сучасні загрози безпеці здоров'я включають несприятливі умови життя: неповноцінне харчування, небезпечні для здоров'я умови праці, малі й нестабільні доходи, бідність, зниження доступу до ефективного медичного обслуговування.

Безпека для здоров'я – це захищеність людини від ризиків захворюваності (можливість жити в безпечному для здоров'я середовищі проживання); доступність ефективного медичного обслуговування (відносна свобода від захворювань і заражень), що безпосередньо залежить від соціальної захищеності кожної людини.

Говорячи про становлення сучасної соціальної держави в Україні, варто зауважити, що основна соціальна проблема полягає в тому, що рівень життя населення останніми роками практично не вплинув на якість життя населення. Це проявляється у відсутності значних якісних змін у сферах охорони здоров'я та освіти.

Функціонування соціальної державності визначається економічним фундаментом. Йдеться, зокрема, про інноваційні механізми модернізації соціально-економічних відносин. До основних індикаторів становлення ефективної держави, поряд із соціально орієнтованою ринковою економікою, забезпеченням національної безпеки, пріоритетним розвитком національної системи освіти, науки і культури, слід віднести соціальне партнерство, яке є її соціальною основою. Соціально-трудове партнерство відіграє стабілізуючу роль, сприяє стійкості, соціально-економічній і політичній стабільності укра-

їнського суспільства, встановленню ефективних заходів соціального захисту населення. Організація виробництва повинна здійснюватися таким чином, щоб задовольнялися потреби не тільки працюючого населення, а й пенсіонерів як власників національного майнового комплексу, жінок, зайнятих відтворенням людських ресурсів.

Трансформація соціально-економічних відносин в умовах євроатлантичного спрямування України вимагає розроблення і впровадження інноваційних механізмів зниження соціальних ризиків, оптимізації управління для запобігання негативним соціальним наслідкам у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Мають застосовуватися інноваційні економічні принципи, створення яких буде перехідним етапом економічної доктрини ідеології правової держави соціального спрямування. В їх основу мають бути покладені такі пріоритети.

По-перше, людський фактор є основною ідейною рушійною силою суспільного розвитку.

По-друге, енергетична галузь є основним джерелом імпульсів перетворювального впливу на сировину і матеріали. Майбутнє людства напряму залежить від доступу до ресурсів та енергії. У цьому аспекті необхідно створити нові енергогенеруючі потужності або виробництва за рахунок зекономленої енергії. Другим шляхом розвитку є спрямування зекономлених або додатково вироблених енергоресурсів у об'єкти соціального призначення, дороги, соціальне житло, споруди громадського користування, розвиток спорту, центри здоров'я, будинки творчості, центри масових заходів та розваг.

По-третє, пануючим має стати екологічно орієнтований спосіб життя населення. Це основа сталого соціального розвитку держави. До найважливіших проблем, які з національних перетворилися на всесвітні й набули глобального характеру, належать проблеми екологічної безпеки та охорони навколишнього природного середовища.

Сьогодні йдеться про наближення глобальної екологічної катастрофи через інтенсивні антропогенні зміни та знищення природних умов і ресурсів. За прогнозами міжнародних організацій із охорони навколишнього середовища, при збереженні існуючих темпів трансформації довкілля вже через 30–40 років може розпочатися масове вимирання людства на нашій планеті. Будь-яка держава, що не враховує ці вимоги, приречена на дестабілізацію економічної та соціальної системи, на різке зниження рівня життя своїх громадян і непередбачувані наслідки для існування суспільства, народу та держави. Турбота про екологічну безпеку та охорону довкілля стала не лише першочерговим

завданням для України та інших країн, а й предметом широкого міжнародного співробітництва в екологічній сфері.

Загальний екологічний стан в Україні можна визначити як незадовільний через Чорнобильську катастрофу, надмірне техногенне навантаження на природне середовище в більшості регіонів, особливо на територіях із високою концентрацією промислового виробництва, пов'язаного з величезною кількістю різноманітних шкідливих викидів, скидів та накопиченням відходів, а також високою енергоємністю технологічних процесів.

Необхідність вирішення зазначених проблем потребує вжиття невідкладних заходів економічного, технічного, політичного, соціального та організаційного характеру, серед яких першочергове значення в екологічній політиці держави має створення національної екологічно-правової системи. Вирішення всіх цих екологічних питань вимагає ґрунтовної правової бази.

Слід констатувати, що означену проблему жодна політична сила України не порушує як соціодержавний пріоритет, тому не бачить і не має стратегічного мислення, а широко культивує популізм. Вітчизняний політикум здебільшого декларує вектор руху України до Європи та європейських стандартів життя, але не представляє ціни екологічного питання, яке вимагає величезних затрат.

По-четверте, слід звернути увагу на вплив глобалізації на соціальну трансформацію в Україні. Сучасний світ увійшов у період кардинальних економічних, політичних, громадських і військових перетворень, що характеризуються високою динамічністю й інтенсивністю, але мають неоднозначний характер, що призводить до конфліктів інтересів. Мають місце спроби нав'язування ідеології глобалізації, яка покликана підмінити або спотворити традиційні духовно-моральні цінності народів.

По-п'яте, в умовах, що склалися, інформаційна сфера перетворюється на системоутворюючий фактор життя людей, суспільств і держав. Разом з тим практика цілеспрямованого інформаційного тиску, який завдає істотної шкоди національним інтересам, становить загрозу національній безпеці держави. Рівень розвитку інформаційного суспільства детермінує рівень соціально-економічного розвитку держави, його безпеку і здатність держави успішно вирішувати поставлені перед суспільством соціально-екологічні проблеми, ефективно відповідати на сучасні загрози.

По-шосте, слід звернути увагу на проблеми формування правової культури населення, які певною мірою зумовлені високою динамічністю процесів, але не якістю становлення сучасного законодавства та пошуку оптимальних шляхів творення в Україні соціальної держави. Розвиток соціальної держави

зараз знаходиться у площині реформування чинної Конституції України. Усі президенти України намагалися модернізувати Основний Закон держави, але жодному з них до кінця не вдалося цього зробити. Вочевидь, нинішньому Президентові України не уникнути цієї проблеми. Власне, на президентському рівні вже вживаються певні заходи у цьому напрямі. Йдеться, зокрема, про формування нового механізму конституційного реформування через спеціальну комісію, яка буде займатися і правовою, і конституційною реформами. Дискусійними поки ще залишаються питання про обсяг змін до Конституції України, прийняття цих змін парламентом чи референдумом.

На мою думку, новий етап реформування Конституції України доцільно розпочати з розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Йдеться, зокрема, про соціальні права, які зараз найменше гарантовані Конституцією України. Наприклад, відповідно до ст. 48 Основного Закону держави «кожен має право на достатній життєвий рівень», але це право нічим не забезпечено. Не випадково в Україні так багато бідних людей, не реалізуються також конституційні права на охорону здоров'я, освіту тощо. У стані занепаду перебуває і наша наука, права науковця не забезпечуються. Варто зауважити, що свого часу Конституційна Асамблея опрацювала професійно вивірений проєкт Концепції про внесення змін до Конституції України (2013 р.). Ним передбачалося посилення соціальної спрямованості діяльності держави. Але тодішня президентська структура фактично заблокувала розгляд цієї Концепції у парламенті, у розробленні якої брало участь майже 100 найкращих конституціоналістів України. Переконаний, що і тепер можна з користю використати цей документ. Оновлена Конституція має бути прийнята від імені народу України. Нині це зроблено від імені Верховної Ради України, що не відповідає світовій практиці.

Підлягає вдосконаленню і механізм забезпечення соціальних та інших прав людини і громадянина. Це стосується, зокрема, української судової системи, реформованої без достатнього наукового обґрунтування. Чимало нарікань викликає і діяльність соціальних правоохоронних органів. Оцінка діяльності цих органів традиційно ведеться за кількістю викритих злочинів. Акцент тут слід перенести на профілактику, усунення причин корупції і правопорушень. Річ не у кількості залучених до правоохоронної діяльності людей та органів. Поліцейське відомство в Україні зараз налічує 384 000 поліцейських. При цьому на 100 000 населення скоюється 4,3 вбивства. Багато країн із подібною кількістю населення мають у рази меншу кількість вбивств.

Не помітно і істотних позитивних зрушень у діяльності багатьох новостворених державних судово-слідчих органів – НАБУ, САП та ін. Покласти справу на усіх означає не доручити її нікому. Ця система замість боротьби зі злочинністю і корупцією сама стала джерелом цих негативних явищ.

На забезпеченні соціальних справ громадян негативно позначилося і фактичне звуження функцій прокуратури. Свого часу прокурорський нагляд був ефективним засобом забезпечення відповідних прав. У 2016 р. із повноважень органів прокуратури була вилучена функція представництва інтересів громадян у суді (ст. 131<sup>1</sup> Конституції України). Постраждали насамперед інваліди, пенсіонери та ін. І це за умови, що людина в Україні є найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).

На забезпечення соціальних прав спрямовані й інші інституційні форми, які виникли після здобуття незалежності Україною. Йдеться, зокрема, про Конституційний Суд України. Він має недоліки, але без нього наша держава не може бути європейською. Право конституційної скарги спростило доступ до конституційного судочинства. Парламентський контроль за додержанням соціальних та інших прав і свобод людини здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. У 1971 р. я вперше надрукував статтю про інститут омбудсмена на Заході. Зараз в Україні існує ціла система, в тому числі й галузевих омбудсменів (зокрема, у справах неповнолітніх). Щоправда, їхня діяльність має скоріше наглядовий, ніж контролюючий характер.

Попри те існує потреба у посиленні парламентського, відомчого і громадського контролю у сфері забезпечення соціальних прав громадян. Практично не працюють спеціальні слідчі комісії. У парламенті тривалий час не розглядається законопроект щодо них. У більш широкому контексті є потреба посилення контролю громадянського суспільства за державою в реалізації її соціальної функції, у створенні досконалої системи соціального законодавства.

Слід зазначити, що деякі автори ставлять під сумнів формулу ст. 1 Конституції України, відповідно до якої Україна вже є соціальною і правовою державою. Це, скоріше, – мета для досягнення. У низці конституцій зарубіжних країн записано, що відповідна країна намагається стати правовою і соціальною державою. А київський професор Б. Кістяківський ще на початку ХХ ст. писав, що держава може стати правовою тоді, коли усі люди стануть святими. Для побудови справжньої правової і соціальної держави треба докласти ще багато зусиль, домогтися трансформації олігархічної влади на справжнє народовладдя.

Насамкінець декілька слів про теорію соціальної правової держави. Цим питанням присвячені монографічні праці О. Скрипнюка, О. Марцеляка, П. Рабіновича та ін. Ми підтримуємо творчі контакти з правоохоронними органами, Конституційним Судом України, зарубіжними науковими центрами й університетами. Однак чимало теоретичних проблем розвитку соціальної держави і забезпечення соціальних прав громадян залишаються поза увагою правознавців. Існує також потреба у посиленні творчих контактів Конституційного Суду України з юридичними науково-дослідними та навчальними закладами.



### **Олексій ШМОТКІН**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
професор кафедри теорії  
та історії держави і права  
Національної академії Служби  
безпеки України



### **Валерій БАРЧУК**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Національної академії Служби безпеки України

УДК 351.746.1:342.7:342.565.2

## **ЗНАЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

У сучасному цивілізованому світі забезпечення прав людини є метою і сенсом існування держави і права. Це юридично закріплено в Конституції України, ст. 3 якої встановлює: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Цей конституційний припис цілком поширюється і на Службу безпеки України, що є структурним елементом механізму держави і яка відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України» є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функ-

ціями, який забезпечує державну безпеку України, одним з основних завдань якого є захист прав громадян. Отже, Службі безпеки України законодавство відводить важливе місце в забезпеченні прав людини.

Юридичний механізм забезпечення прав людини Службою безпеки України – це сукупність взаємопов'язаних, взаємодіючих юридичних елементів, які здатні створити належні умови для фактичного закріплення, реалізації, охорони, захисту і відновлення прав людини.

Що стосується першого елемента механізму юридичного забезпечення прав людини, а саме їх закріплення, варто вказати, що Служба безпеки України бере участь у розробленні законопроектів щодо прав людини, їх експертному оцінюванні, наданні необхідної аналітичної інформації для підготовки цих законопроектів.

Стосовно механізму реалізації прав людини, то діяльність Служби безпеки України зводиться здебільшого до створення загальних умов для реалізації прав людини, а саме вона забезпечує безпеку держави, без чого неможливо забезпечити права конкретних індивідів. При цьому діяльність Служби безпеки України здійснюється за таким принципом: забезпечення державної безпеки неможливе без забезпечення прав конкретних індивідів. Створюючи загальні умови для реалізації прав людини, Служба безпеки України здійснює контррозвідувальну, інформативно-аналітичну роботу в інтересах ефективної діяльності державного механізму із забезпечення прав людини.

Але головним завданням Служби безпеки України у сфері забезпечення прав людини відповідно до ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» є захист прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій та осіб [2]. Тому основне місце в діяльності Служби безпеки України займає участь у функціонуванні третього елемента механізму юридичного забезпечення прав людини, а саме захисту прав людини.

Служба безпеки України здійснює загальнозахисну діяльність, тобто захищає усі права усіх індивідів, і конкретнозахисну діяльність – захищає конкретні права конкретних індивідів як у порядку виконання законодавчих обов'язків, так і за особистими зверненнями громадян до Служби безпеки України з проханнями захистити їх права.

Юридичною основою захисту прав людини Службою безпеки України є норми Конституції України, конституційних законів, інших важливих правових актів, які в сукупності становлять конституційно-правовий механізм захисту прав людини Службою безпеки України. Цей механізм охоплює такі елементи:

1) норми Конституції України, що визначають об'єкти захисту. Це практично усі особисті, політичні, економічні, соціальні, культурні права, закріплені у статтях 27–54 Конституції України [1];

2) норми, що визначають загальні та конкретні принципи діяльності Служби безпеки України у сфері захисту прав людини. Загальні принципи встановлюються Конституцією України і поширюються на всі державні органи, в тому числі і на Службу безпеки України. Це такі принципи, як:

- невідчужуваність та непорушність прав і свобод людини;
- недопустимість скасування конституційних прав і свобод;
- рівність конституційних прав і свобод;
- рівність громадян перед законом;
- недопустимість вигнання громадянина України за межі України або видання іншої державі;
- захист громадян України, які перебувають за її межами.

Конкретні принципи захисту прав людини Службою безпеки України визначаються Законом України «Про Службу безпеки України». Це такі принципи, як:

- повага до прав і гідності особи;
- відповідальність перед народом України;
- недопущення розголошення відомостей про особисте життя людини;
- неприпустимість неправомірного обмеження законних прав та свобод людини;

3) правові норми, що встановлюють загальні та конкретні гарантії захисту прав людини. Загальні гарантії встановлюються Конституцією України і поширюються на всю сферу діяльності Служби безпеки України із захисту прав людини. Цими гарантіями є:

- право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів, посадових і службових осіб Служби безпеки України;
- право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів, посадових і службових осіб Служби безпеки України;
- недопустимість зворотної дії нормативно-правових актів;
- забезпечення громадянам співробітниками Служби безпеки України у випадках, встановлених законом, права на правову допомогу;
- недопустимість виконання очевидно злочинного розпорядження чи наказу;
- недопустимість подвійного притягнення до юридичної відповідальності;

- презумпція невинуватості;
- недопустимість відповідальності особи за відмову давати пояснення щодо себе чи близьких родичів.

Конкретні гарантії наведені в Законі України «Про Службу безпеки України», зокрема:

- поновлення прав людини у випадку їх порушення співробітниками Служби безпеки України;
- відшкодування матеріальної і моральної шкоди, спричиненої таким порушенням;
- притягнення винних до відповідальності;
- обов'язок Служби безпеки України на вимогу громадян України у місячний строк дати їм письмові пояснення з приводу обмеження їх прав чи свобод;
- обов'язок співробітників не виконувати правові акти Служби безпеки України, якщо у них встановлюються антиконституційні обмеження прав та свобод громадян;

4) правові норми, що закріплюють права та обов'язки Служби безпеки України у сфері захисту прав людини. Вони визначені насамперед у Законі України «Про Службу безпеки України», де закріплені такі обов'язки:

- проводити заходи контррозвідального забезпечення, пов'язані з безпекою громадян України за кордоном;
- у межах визначеної законодавством компетенції забезпечувати захист особистої безпеки громадян;
- брати участь у реабілітації і поновленні прав незаконно репресованих осіб;
- сприяти забезпеченню ліквідації наслідків стихійного лиха, значних аварій, катастроф, епідемій, епізоотій та інших надзвичайних ситуацій;
- здійснювати відповідно до законодавства профілактику правопорушення у сфері державної безпеки, зокрема проти прав людини;
- виявляти, припиняти та розкривати злочини, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції Служби безпеки України [2].

Для виконання цих обов'язків у сфері захисту прав людини, які становлять третину всіх обов'язків Служби безпеки України, вона використовує майже всі свої права, встановлені законодавством.

На жаль, поки що не можна констатувати, що в державі вже розроблено високоефективний конституційно-правовий механізм захисту прав людини Службою безпеки України.

По-перше, деякі з чинних законів України («Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність»), що регулюють діяльність Служби безпеки України, були ухвалені ще до прийняття Конституції України 1996 р. і тому мають окремі колізії з нею. По-друге, не всі положення Конституції України деталізовані законами, тому у сфері захисту прав людини існує чимало прогалин.

Конституція України є основоположним правовим актом для діяльності Служби безпеки України із забезпечення прав людини. Тому для цього органу є надзвичайно важливою діяльність Конституційного Суду України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України.

Таким чином, без діяльності Конституційного Суду України Служба безпеки України не може ефективно забезпечувати конституційні права і свободи людини і громадянина.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.
3. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

*Шмоткін О., Барчук В. Значення діяльності органу конституційної юрисдикції для забезпечення прав людини Службою безпеки України. У статті розглядається значення діяльності Конституційного Суду України для забезпечення прав людини Службою безпеки України. Аналізується юридичний механізм забезпечення прав людини Службою безпеки України, в якому особливе місце займають норми Конституції України. Охорона Конституції України є основною метою функціонування органу конституційної юрисдикції, що визначає важливість його діяльності для Служби безпеки України.*

**Ключові слова:** права людини, Конституційний Суд України, Служба безпеки України.

**Шмоткин А., Барчук В. Значение деятельности органа конституционной юрисдикции для обеспечения прав человека Службой безопасности Украины.** В статье рассматривается значение деятельности Конституционного Суда Украины для обеспечения прав человека Службой безопасности Украины. Анализируется юридический механизм обеспечения прав человека Службой безопасности Украины, в котором особое место занимают нормы Конституции Украины. Охрана Конституции Украины является основной целью функционирования органа конституционной юрисдикции, что определяет важность его деятельности для Службы безопасности Украины.

**Ключевые слова:** права человека, Конституционный Суд Украины, Служба безопасности Украины.

**Shmotkin O., Barchuk V. The importance of the activity of the body of constitutional jurisdiction for the protection of human rights by the Security Service of Ukraine.** The article covers the significance of the activity of the Constitutional Court of Ukraine in the human rights ensuring by the Security Service of Ukraine. The legal mechanism of the human rights ensuring by the Security Service of Ukraine containing special constitutional norms is being analyzed. The protection of the Constitution of Ukraine is the main purpose of the functioning of the agency of constitutional jurisdiction, which determines the importance of its activities for the Security Service of Ukraine.

**Key words:** human rights, Constitutional Court of Ukraine, Security Service of Ukraine.

**Оксана ЩЕРБАНЮК**  
доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри процесуального права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича



УДК 342.4

## **ПРАВА ЛЮДИНИ І НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА: ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ**

*Будь-який баланс між безпекою та свободою накладає певні обмеження як на безпеку, так і на свободу. Баланс і компроміс – це ціна демократії. Тільки сильна, безпечна та стабільна демократія може дозволити собі захищати права людини, і лише демократія, заснована на фундаменті прав людини, може існувати в безпеці.*

*А. Барак  
президент Верховного Суду Ізраїлю*

Останніми роками перед Україною постали гострі проблеми, пов'язані із загрозою безпеці громадян, суспільства, держави в цілому. Серед них – агресія з боку Російської Федерації, окупація частини території України, загальна слабкість політичної системи тощо. Безумовно, безпека не може бути забезпечена без ефективної правової системи, ефективного правового захисту.

Забезпечення безпеки було та залишається одним із найважливіших завдань, що стоять перед будь-яким суспільством, будь-якою державою, оскільки без неї не може існувати ні держава, ні людина. До початку ХХ ст. безпеку розглядали або як збереження державного суверенітету, посилення зовнішніх кордонів (зовнішня безпека), або як придушення внутрішніх ворогів (внутрішня без-

пека) – злочинців, опозиції тощо. Лише наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. спостерігається активне прагнення громадськості в особі політичних партій та рухів до створення безпечних умов життя особи. Саме в цей період відбувається створення ліберальної орієнтації вчення про правову демократичну державу В. Гессеном, С. Котляревським, Б. Кістяковським.

Безпека як самостійна юридична категорія стала активно досліджуватися наприкінці 1980 р., коли різко загострилися процеси, які ставили під загрозу існування базових цінностей: особи, суспільства, держави. У юридичній науці існують різні визначення безпеки, вона розглядається як стан захищеності від небезпеки та загроз або як відсутність чи низький рівень ризиків для того чи іншого суб'єкта. При цьому деякі визначення мають настільки загальний характер, що зміст цього поняття стає незрозумілим. Безпека не існує сама по собі, ізольовано від загальної людської життєдіяльності, вона тісно пов'язана з усіма сферами життя суспільства, основним завданням якого є самозбереження та розвиток. Безумовно, загальним видом безпеки є національна безпека.

На ХІІІ Конференції європейських конституційних судів було всебічно обговорено діяльність 37 органів конституційного судочинства Європи щодо застосування міжнародних правових актів і національного законодавства, яким унормовані проблеми обмеження прав людини. Узагальнення національних доповідей дало можливість встановити орієнтовний перелік прав, які не підлягають обмеженню, і визначити критерії обмеження прав людини відповідно до практики конституційного судочинства цих держав. При цьому було констатовано, що істотного значення набуває діяльність органів конституційної юрисдикції у формуванні чіткого і виваженого підходу до визначення можливих меж обмеження прав і свобод, а також до вироблення основоположних принципів захисту особи за умов світу, що змінюється.

Інтереси безпеки суспільства та держави за певних обставин можуть частково чи навіть повністю збігатися, проте можуть і суттєво відрізнятися. Відповідно, між безпекою суспільства і держави можна провести такий зв'язок: там, де виникає загроза інтересам суспільства, безпека держави виявлятиметься під загрозою, тоді як стійкого зворотного зв'язку не існує.

«Захист національної безпеки та громадської безпеки може обґрунтовувати обмеження абсолютного здійснення певних прав людини та навіть відступ від певних зобов'язань щодо прав людини. Обмеження прав і свобод людини, а також відступ повинні, однак, бути передбачені законом і, бажано, засновані на конституції. Це становить життєву гарантію підтримання демократії та верховенства права...» [3, § 35].



«Суб'єктивність та гнучкість поняття «національна безпека», разом із її особливим значенням для держави, означає, що уряди мають широке поле для маневру в цій сфері. Вони можуть піддаватися спокусі використати органи безпеки з метою незаконних цілей. Тому необхідно створити механізми запобігання політичним зловживанням, забезпечуючи ефективно управління органами» [4].

Головною ознакою, що розкриває зміст поняття національної безпеки, виступає захищеність. Саме ця ознака характеризує безпеку з погляду засобів її досягнення. Не заперечуючи її роль та місце у забезпеченні безпеки, ми повинні її розглядати під кутом зору того, чи достатньо цього для забезпечення безпеки взагалі (людини, суспільства, держави).

Так, відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку» національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [1]. Як бачимо, законодавець визначає поняття безпеки через загрози. Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку» загрози національній безпеці України – це явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України.

У своїх рішеннях Конституційний Суд України лише тричі згадував поняття «національна безпека» [2], обмежуючись викладенням тексту чинного на той час Закону України «Про основи національної безпеки України», не вдаючись до доктринального тлумачення поняття «національна безпека». При цьому слід завжди розуміти, що людина, її права та свободи, конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність держави є основними об'єктами національної безпеки, а основним суб'єктом її забезпечення є держава, яка здійснює свої функції через органи законодавчої, виконавчої та судової влади.

Нові світові тенденції, реалії та загрози, що склалися у ХХІ ст., нагально вимагають від України у сфері забезпечення національної безпеки вийти за традиційні межі сприйняття її охоронних функцій і змістити ці акценти на досягнення стабільності українського суспільства в усіх його вимірах і проявах та здатності сучасної політичної системи забезпечити широке задоволення його інтересів.

Аналізуючи засади зовнішньої політики України, закріплені у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», слід зазначити, що агресія Російської Федерації проти України довела недієвість політики позаблоковості, яка де-юре та де-факто не забезпечила територіальної цілісності нашої держа-

ви. Тому цей закон потребував змін, а саме: вилучення положення, де йдеться про позаблоковий статус України, та включення концептуально-правових засад щодо курсу України на її повномасштабне членство в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору. Важливим кроком стало надання Конституційним Судом України 22 листопада 2018 р. *Висновку* у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Цим Висновком Конституційний Суд України визнав таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору).

У зв'язку з цим слід зазначити, що у ст. 17 Конституції України, де встановлено, що «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу», йдеться лише про дві складові національної безпеки Української держави – економічну та інформаційну безпеку. Водночас необхідно звернути увагу на те, що такий підхід, на нашу думку, де-факто та де-юре заперечує певною мірою існування низки інших складових системи національної безпеки Української держави.

Тому вважаємо за необхідне розпочати фахову науково-практичну дискусію щодо внесення змін до Конституції України та узгодження її ст. 17 із залученням експертів у сфері національної безпеки та фахівців із конституційного права. Бажано врахувати необхідність відмови від декларативності формулювань у новій редакції цієї статті, яка предметніше окреслила б складові системи національної безпеки держави.

Саме розв'язання цієї важливої проблематики створить наукове підґрунтя для більш предметної класифікації та визначення пріоритетних національних інтересів Української держави та, що важливіше, надасть змогу напрацювати основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності.

Розглядаючи взаємозв'язок прав людини та національної безпеки, варто порушити питання про безпеку людини як стан захищеності функціональних властивостей і соціотипових якостей одного з найважливіших об'єктів наці-

ональної безпеки. Правова безпека особи передбачає не просто закріплення в законодавчому порядку позитивних прав та свобод громадян, їх гарантій, а саме недопущення «небезпечного» стану особи, яке можливе тільки в результаті порушень норм Конституції і законів України та передбачає застосування правових засобів, пов'язаних із примусом (юридична відповідальність, запобіжні заходи, запровадження режиму надзвичайного стану тощо). Національна безпека повинна включати і право на безпеку, яке в такому формулюванні згадується в актах міжнародного права у сфері прав людини та в Конституції України. Вперше право на безпеку було юридично закріплено в 1776 р. в Декларації прав Вірджинії (США) як «право прагнення до щастя та безпеки», яке в сучасному світі проявляється як фундаментальне право людини та громадянина. Право на безпеку – це сукупність правових можливостей суб'єктів права (сукупне право): на різні види безпеки в соціальній, економічній та інших сферах; на правову безпеку закону та правозастосування; на самозабезпечення та забезпечення (реалізацію, охорону, захист) безпеки спільно з іншими суб'єктами, державою з відповідними гарантіями, обов'язками та юридичним забезпеченням; на безпечні для суб'єктів результати фактичної безпеки. Правові можливості на безпеку є елементом складу кожного права. Склади формалізуються в нормах, які закріплюють саме право та властиві йому можливості на безпеку певного блага (юридичний склад права), або можливості на безпеку закріплюються в окремих нормах закону. При цьому правові можливості на безпеку входять до складу кожного конституційного права. Проголошуючи людину, її права та свободи найвищою соціальною цінністю, Конституція України, по суті, в кожному складі конституційних прав закріплює як вищу цінність елементи сукупного права на безпеку. Забезпечення безпеки людини (суспільства, держави) є конституційною вимогою, яка відображає ідею правової безпеки особи як фундаментальної цінності та мети в правовій політиці, правовому регулюванні, праві, правозастосуванні – принцип правової безпеки людини, суспільства, держави, який у галузевому законодавстві формується як самостійний.

Подібно до принципу зв'язаності законодавця правами та свободами людини і громадянина принцип правової безпеки зв'яже законодавця, правозастосування та фактичну безпеку людським виміром фундаментальних прав та свобод людини і громадянина – основним критерієм наявності, відсутності, фіктивності безпеки, правомірності її забезпечення та правової якості результату.

Досить важливим є те, що права, свободи людини органічно вплітаються в суспільні відносини, оскільки є нормативною формою взаємодії людей, впоряд-

кування їх зв'язків, координації вчинків та діяльності, запобігання конфліктам; вони нормативно формулюють ті умови та способи життєдіяльності людей, які є об'єктивно необхідними для нормального функціонування людини, суспільства, держави. Це розкриває взаємозв'язок прав людини та національної безпеки.

При цьому спірним є питання про те, що важливіше для держави – безпека особи чи національна безпека, державна безпека. Якщо виходити з того, що вся система національних інтересів визначається сукупністю основних інтересів людини, суспільства, держави, то на сучасному етапі інтереси людини полягають у реальному забезпеченні прав та свобод людини, безпеки особи, а інтереси держави – в захисті конституційного ладу, суверенітету та територіальної цілісності. При такій постановці питання пріоритет надається людині, її правам та свободам, які є найвищою цінністю.

Ще у 1885 р. А. Дайсі зазначив, що загальні права, гарантовані конституцією, можуть бути зупинені, і таке постійно трапляється в зарубіжних країнах. З того часу в «живому» конституціоналізмі триває активний процес формування наукових та офіційних доктрин щодо допустимості й легітимності законодавчих механізмів унормування (удосконалення) меж прав і свобод людини і громадянина.

Слід зазначити про пропорційність обмежень, тобто необхідність забезпечення балансу між національною безпекою та дотриманням основоположних прав людини. «Основна роль вітчизняної та міжнародної судової перевірки – це контроль застосованого пропорційного обмеження... З одного боку, необхідно знайти баланс між національною безпекою, громадською безпекою та громадським порядком і, з другого боку, дотриманням основоположних прав та свобод» [3, § 28, § 36]. «Баланс, який має бути досягнутий між національною безпекою та громадською безпекою, з одного боку, і дотриманням основоположних прав та свобод не може бути визначений за допомогою будь-якого математичного розрахунку чи фіксованої шкали. Страсбурзьке право передбачає, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод повинна тлумачитися і застосовуватися як «живий інструмент», що також означає, що критерії, за якими можна досягти балансу, а також вага, яка віднесена до різних елементів, можуть коливатися в різний час і в різних контекстах. Оцінка справедливості та пропорційності збалансування державних та приватних інтересів повинна визначатися конкретною ситуацією та обставинами. Отже, ця оцінка є необхідною, обумовленою обставинами справи і може призвести до того, що конкретна ситуація або конкретні події виправдовують більш суворі обмеження. Суть, однак, полягає в тому, що від-

повідне право чи свобода не можуть бути згорнуті фактично. Це також стосується прав та свобод тих, хто вчинив чи підозрюється у вчиненні дій проти державної безпеки чи громадської безпеки» [3, § 8].

«Національні суди повинні мати повну юрисдикцію щодо перегляду заходів обмеження та відступу на предмет їхньої законності та обґрунтованості, а також відповідності відповідним положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [3, § 36].

Потребує також вирішення питання про «конституційну безпеку» як стан захищеності конституційного ладу від зовнішніх та внутрішніх загроз, що забезпечуються Конституційним Судом України.

Джерелом конституційної безпеки є повнота влади народу. Конституційна безпека виступає та формується як конституційний режим функціонування всіх інститутів влади на засадах принципу верховенства конституції для всієї правової системи та забезпечення гарантіями обов'язків держави перед суспільством, громадянами та особою.

Варто відзначити ідею конституційної безпеки, розроблену професором А. Селівановим, який вказує, що для того, «щоб правильно розуміти конституційну безпеку, важливо обумовити її об'єкти, якими є національні інтереси як інтегральна основа балансу між вищими інтересами особи, держави та суспільства. Це означає у своєму змісті такі конституційні ознаки: а) інтереси особистості – здатність реалізовувати конституційні права та свободи; б) інтереси суспільства – здатність формувати та контролювати демократичний лад держави, використовувати можливості соціальної правової держави; в) інтереси держави – встановлювати та зберігати конституційний правопорядок, конституційний лад, забезпечувати цілісність територіального народонаселення, законність у всіх сферах діяльності» [5, с. 94].

Конституційна безпека – це той конституційний порядок, який дає можливість брати участь у забезпеченні, охороні й захисті територіальної цілісності, суверенітету держави і обов'язок захищати державу. Ця конституційна ідея підтверджується патріотичними діями, добровільним вступом громадян до лав Збройних Сил України. Це є патріотичним рухом, який дає можливість оцінити ідею конституційної безпеки як реальний прояв волі Українського народу, який, незважаючи на те, що життя людини є найціннішим, забезпечує захист державного суверенітету та територіальної цілісності нашої держави.

Тому в сучасних умовах необхідно переглянути та розширити концепцію безпеки, оскільки це важлива умова та гарантія існування українського конституціоналізму.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про національну безпеку : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 31. Ст. 241.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони» від 25 лютого 2009 р. № 5-рп/2009; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Указу Президента України «Про заходи щодо підвищення ефективності управління нафтовою галуззю» від 16 липня 2004 р. № 814 від 5 жовтня 2005 р. № 7-рп/2005 (справа про управління нафтовою галуззю); Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про скасування наказу СБУ» від 20 жовтня 2009 р. № 27-рп/2009. URL: <http://www.ccu.gov.ua>.
3. Opinion on the protection of human rights in emergency situations. CDL-AD (2006) 015. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e).
4. Report on the democratic oversight of the security services (§ 5). CDL-AD (2015) 010. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)010-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)010-e).
5. Селиванов А. А., Стрижак А. А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия. Киев : Логос, 2010.

*Щербанюк О. В. Права людини і національна безпека: проблеми забезпечення Конституційним Судом України. Статтю присвячено аналізу проблем забезпечення Конституційним Судом України прав людини та національної безпеки. Аналізуються основні підходи до визначення поняття «безпека» та «національна безпека», «конституційна безпека», взаємозв'язок прав людини та національної безпеки в сучасних умовах державного розвитку України. Зроблено висновок, що необхідно переглянути та розширити концепцію безпеки в напрямі посилення ролі Конституційного Суду України в забезпеченні балансу між правами людини та національною безпекою, оскільки це важлива умова та гарантія існування українського конституціоналізму.*

**Ключові слова:** національна безпека, права людини, Конституційний Суд України.

**Шербанюк О. В. Права человека и национальная безопасность: проблемы обеспечения Конституционным Судом Украины.** *Статья посвящена анализу проблем обеспечения Конституционным Судом Украины прав человека и национальной безопасности. Анализируются основные подходы к определению понятия «безопасность» и «национальная безопасность», «конституционная безопасность», взаимосвязь прав человека и национальной безопасности в современных условиях государственного развития Украины. Сделан вывод, что необходимо пересмотреть и расширить концепцию безопасности в направлении усиления роли Конституционного Суда Украины в обеспечении баланса между правами человека и национальной безопасностью, поскольку это является важным условием и гарантией существования украинского конституционализма.*

**Ключевые слова:** *национальная безопасность, права человека, Конституционный Суд Украины.*

**Shcherbaniuk O. Human rights and national security: the problems of securing the Constitutional Court of Ukraine.** *The article is devoted to the analysis of problems of securing human rights and national security by the Constitutional Court of Ukraine. The basic approaches to the definition of the concept of «security» and «national security», «constitutional security», the interrelation of human rights and national security in the current conditions of state development of Ukraine are analyzed. It is concluded that the concept of security needs to be revised and expanded in order to strengthen the role of the Constitutional Court of Ukraine in striking a balance between human rights and national security, as this is an important condition and guarantee of the existence of Ukrainian constitutionalism.*

**Key words:** *national security, human rights, Constitutional Court of Ukraine.*

