

# ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА



ВИДАННЯ РЕКОМЕНДОВАНЕ ДО ДРУКУ ВЧЕНОЮ РАДОЮ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ  
ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

## УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ КАТЕГОРІЇ «Б»

ВИДАВЕЦЬ: РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

ЗАСНОВНИКИ: ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА  
ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ ЦЕНТР КОНСТИТУЦІЙНИХ ІНІЦІАТИВ  
РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

ГОЛОВНІ РЕДАКТОРИ: ОЛЕНА БОРИСЛАВСЬКА, СЕРГІЙ РІЗНИК

Наша місія — створення платформи для фахового обговорення сучасних проблем конституціоналізму як українськими, так і зарубіжними вченими; обмін досвідом та результатами наукових досліджень між українськими та європейськими конституціоналістами



Federal Foreign Office



Organization for Security and  
Co-operation in Europe  
**Project Co-ordinator in Ukraine**

Видано в рамках проекту «Підтримка захисту прав людини через покращення доступу до конституційної юстиції», що реалізується Координатором проектів ОБСЄ в Україні за фінансової підтримки Уряду Федеративної Республіки Німеччина.

В цій публікації висловлено виключно погляди авторів. Вони не обов'язково збігаються з офіційною



# УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

## ЗМІСТ

### ВСТУПНЕ СЛОВО /

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ В ЕКСТРЕМАЛЬНИХ УМОВАХ:  
ВІДПОВІДІ ЗАГРОЗАМ ТЕРИТОРІАЛЬНІЙ ЦІЛІСНОСТІ ТА НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ 3  
Олена Бориславська, Наталія Романова

### НАУКОВІ СТАТТІ /

ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ 5  
Дмитро Терлецький

ПРАВО НА ЗАБУТТЯ: МІРКУВАННЯ З ТОЧКИ ЗОРУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ «МАТЕРІЇ» 23  
Ольга Совгіря, Юлія Ремінська

КОНСТИТУЦІЙНІ МЕЖІ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ 36  
Віталій Гацелюк

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОГО ІНСТИТУТУ 53  
Кшиштоф Екхардт

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПРАЦЮ В УМОВАХ КАРАНТИНУ 64  
Оксана Стасів

### ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ /

ЧВЕРТЬ СТОЛІТТЯ ПЛІДНОЇ НАУКОВОЇ СПІВПРАЦІ ТА ДОБРОСУСІДСВА 73  
Павло Гураль

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОГЛЯД / 75

**Олена Бориславська**

Головний співредактор  
Українського часопису конституційного права

**Наталія Романова**

Національний спеціаліст проєктів  
Координатора проєктів ОБСЄ в Україні

## **КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ В ЕКСТРЕМАЛЬНИХ УМОВАХ: ВІДПОВІДІ ЗАГРОЗАМ ТЕРИТОРІАЛЬНІЙ ЦІЛІСНОСТІ ТА НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ**

Дві вагомі ювілейні дати – 25-тиріччя Конституції України й 30-тиріччя Державної незалежності України – припали на непростий період. Упродовж тривалого часу (більше семи років) Українська держава живе і намагається реформуватися в умовах збройної агресії проти неї. Для країни, в якій конституційна демократія тільки розвивається, традиції конституціоналізму ще не стали настільки усталеними як на Заході, а інституційна система періодично перебуває в стані чи то кризи, чи то конфлікту, це екстремальні умови. Не завжди ці обставини беруться до уваги як при розв'язанні нагальних проблем конституційного характеру, так і в політико-правовому дискурсі загалом. А дарма, адже вони суттєво міняють нашу політико-правову реальність, диктуючи відповідні вимоги та часто не даючи можливості застосовувати напрацьовані в мирних умовах правила, процедури й алгоритми. Незмінними, однак, незалежно від існуючих умов, залишаються принципи конституційної демократії, реалізація яких є гарантією захищеності людини від державного свавілля незалежно від обставин, у яких усім нам доводиться жити.

Український часопис конституційного права традиційно піднімає актуальні для сьогодення проблеми, намагаючись включити їх у порядок денний фахового правничого середовища та привернути увагу науковців. [Один із номерів Часопису](#)<sup>1</sup> вже був присвячений цій проблематиці, однак, на жаль, вона не вичерпана. Тож у переддень відзначення 25 річниці Конституції України Українським часописом конституційного права спільно з Львівським національним університетом імені Івана Франка та за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні було проведено міжнародну науково-практичну конференцію «Конституційна демократія в умовах загроз територіальній цілісності та національній безпеці». Українські та закордонні вчені-конституціоналісти, а також судді конституційних судів України, Литви, Польщі взяли участь в обговоренні найактуальніших проблем. Тоді ж було вирішено випустити спеціальний номер Часопису, присвячений означеному питанню. Виступи учасників конференції, зокрема, були присвячені ролі конституційних судів у розв'язанні проблеми загроз територіальній цілісності й національній безпеці, питанням конституційної ідентичності як передумови забезпечення територіальної цілісності й національної безпеки, інституційному механізму їхнього гарантування. Ключові ідеї цих виступів відображені в наукових статтях, що публікуються в двох випусках Часопису – поточному номері 3, а також номері 4/2021.

Обидва ці номери присвячені загальній проблемі під назвою «Конституційна демократія в умовах загроз територіальній цілісності та національній безпеці», що поділена на дві тематичні секції: «Конституціоналізм в екстремальних умовах: відповіді загрозам територіальній цілісності та національній безпеці» (номер 3) та «Конституційна ідентичність як передумова забезпечення територіальної цілісності та національної безпеки» (номер 4). Ідея назви першої секції запозичена з виступу Олександра Водяннікова на згаданій конференції «Конституціоналізм в екстремальних умовах: установа і встановлена влада в кризові періоди».

Проведення конференції, як і видання за її результатами спецвипусків Часопису, стало частиною комплексу заходів, організованих за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні.

---

<sup>1</sup> <https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2020-4/2020-4.pdf>

УДК 342.76

doi.org/10.30970/jcl.3.2021.1



## Дмитро Терлецький

кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
Одеса, Україна  
*trifiloff@gmail.com*  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4588-7517>

### ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ

### RESTRICTIONS ON CONSTITUTIONAL RIGHTS: THEORETICAL AND METHODOLOGICAL PREMISES

#### Dmytro Terletsykyi

Ph.D. in Law, Head of the Constitutional Law Department,  
National University «Odesa Law Academy», Odesa, Ukraine

**Abstract** | The research analyses a vast variety of issues caused by the limitation of constitutional rights, which certifies the state's legitimate interference with the human individual freedom, their personal autonomy with an inherent selection from among different alternative ways of behavior.

By adhering to the perception of negative freedom, freedom from interference as a precondition for positive freedom and personal autonomy rather than an antithesis, the author has tried to prove that the human individual freedom is constituted without limitation by establishing the grounds, procedure, and framework for interference with this freedom by the state, which is only possible under conditions of the social order which allows and provides for the limited ruling.

Considering constitutional rights as a juristic expression of human rights, the author claims that constitutional rights are supreme, legal, justiciable, and definite rights with the «vertical» and «horizontal effect». The definite nature of constitutional rights is expressed in both internal and external limits. The internal limits establish the content and scope of constitutional rights whereas the external ones certify the state's legitimate interference with the human individual freedom for the sake of the common good.

Firstly, this approach balances public and private interests and, given the «horizontal effect» of constitutional rights, multi-directional private interests. In equal measure, people as holders of constitutional rights are protected from unlawful restrictions by the state; there shall be substantial justification in the specific case and context in order to prove the adequacy of the remedies selected by the state to achieve a certain legitimate purpose.

**Keywords:** human rights, constitutional rights, restrictions on human rights, the principle of proportionality.

**Анотація** | У проведеному дослідженні проаналізоване широке коло питань, зумовлене обмеженням конституційних прав, яке засвідчує легітимне втручання держави в індивідуальний простір індивідуальної свободи людини – автономії її особистості, якій властивий усвідомлений вибір між різними варіантами поведінки.

Дотримуючись сприйняття негативної свободи, свободи від втручання не як антитези, а як передумови позитивної свободи та автономії особистості, я прагнув аргументувати, що конституювання простору індивідуальної свободи людини відбувається, серед іншого, через встановлення підстав, порядку та меж втручання у цей простір з боку держави і є можливим лише за такого соціального порядку, який уможлиблює й забезпечує обмежене правління.

Сприймаючи конституційні права як юридизоване вираження прав людини, я стверджую, що конституційні права є вищими, юридичними, юстиціабельними та визначеними правами, які мають «вертикальний» і «горизонтальний ефект». Визначеність конституційних прав проявляється у внутрішніх і зовнішніх межах. Внутрішні межі позначають зміст та обсяг конституційних прав, зовнішні межі – засвідчують легітимне втручання держави у простір індивідуальної свободи людини з метою забезпечення загального блага. Такий підхід найперше визначає балансування публічних і приватних інтересів, та, зважаючи на «горизонтальний ефект» конституційних прав, – різноспрямованих приватних інтересів. Рівною мірою йдеться також про забезпечення людей, як носіїв конституційних прав, від неправових обмежень з боку держави, їхнє змістовне обґрунтування у конкретному випадку та контексті, що має довести адекватність обраних засобів державою для досягнення певної легітимної мети.

**Ключові слова:** права людини, конституційні права, обмеження прав людини, принцип пропорційності.

Викликана вірусом SARS-CoV-2 глобальна надзвичайна ситуація у сфері охорони здоров'я<sup>1</sup> за своїм масштабом перевершує усі інші надзвичайні ситуації, з якими людство стикалося за останнє століття, а ті виняткові заходи, до яких нарізно та спільно вдаються держави усього світу, можуть спричинити окрім соціально-економічних, далекосяжні політико-правові наслідки.

Прикметно, що чи не першою артикульованою на міжнародному<sup>2</sup> та регіональному<sup>3</sup> рівні реакцією на пандемію COVID-19 стало визнання її критично високої небезпеки для демократії, верховенства права та прав людини – цінностей, які визначають зміст конституціоналізму як ідеології, доктрини і практики обмеженого правління.

Треба визнати, що будь-яка надзвичайна ситуація заохочує і виправдовує як редукцію засадничих для будь-якої концепції верховенства права формальних та процедурних вимог законності, так і заперечення об'єктивованих цими вимогами ідеалів та цінностей. Тривала пандемія, що порушує наявні уявлення про часові та просторові межі надзвичайних ситуацій як дискретних і відносно локальних явищ, здатна надати такій редукції та запереченню загальносвітового значення.

Іншим важливим застереженням є те, що певні надзвичайні заходи, які були неприйнятними до виникнення надзвичайної ситуації, залишаються чинними і після того, як минає небезпека. До прикладу, Єгипет перебував у перманентному надзвичайному стані майже сто років, що дозволило уряду боротися з опозицією шляхом масових арештів та невизначеного у часі утримання у цілковитій ізоляції затриманих<sup>4</sup>. У режимі надзвичайного стану протягом більшої частини

<sup>1</sup> WHO Director-General's statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV), (30 January 2020). URL: [https://www.who.int/ru/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/ru/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)) (09.11.2021)

<sup>2</sup> UN Report on COVID-19 and Human Rights: We are all in this together (April 2020). URL: <https://www.un.org/victimsofterrorism/en/node/5805> (09.11.2021)

<sup>3</sup> Council of Europe Secretary General's Information Document on Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis, SG/Inf(2020)11 (7 April 2020), URL: <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f402> (09.11.2021)

<sup>4</sup> Reza Sadiq, Endless emergency: The case of Egypt. *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 10(4), 2007, 540.

режиму апартеїду була Південно-Африканська республіка, що слугувало виправданням перетворення заходів забезпечення правопорядку на системні порушення прав людини за расовою ознакою<sup>5</sup>.

Крім цих хрестоматійних прикладів, слід нагадати, що в умовах глобального протистояння тероризму виняток став сприйматися багатьма нормальним. Адже, твердить Б. Акерман, позаяк тероризм, на відміну від окремих терористів чи терористичних організацій, є методом, який ніколи не може бути викорінений, то потенційно може не бути кінця надзвичайної ситуації, і, отже, потенційно може не настати завершення надзвичайного правління<sup>6</sup>. Тому більшу загрозу, ніж зупинення дії чи пряме порушення національних та міжнародно-правових норм під час надзвичайної ситуації, являє перетворення виключного та тимчасового на нормальне та постійне як результат подолання надзвичайної ситуації.

Безсумнівно, надзвичайна ситуація вимагає, аби держава була ефективною, своєчасно вживаючи належні заходи заради подолання та усунення обставин, які зумовили таку надзвичайну ситуацію. Традиційно, з огляду на це, розв'язується питання, чи дійсно такі заходи мають тією чи іншою мірою засвідчувати відступ від звичайних процедур організації та здійснення державної влади, включно із запровадженням певних обмежень прав людини. Адже наявні юридичні гарантії обмеженого правління є найбільш нагальними саме за таких обставин, зрештою, це саме те, заради чого їх було конституційовано.

Однак спочатку важливо задатися іншим, більш загальним питанням: чи має це означати, що за «звичайної» ситуації держава є менш ефективною тому, що такі звичайні процедури, будучи засновані на засадах демократії, верховенства права та прав людини, її обмежують?

Обмежене правління має на меті забезпечення певного соціального порядку, який забезпечує й уможливорює конституювання простору індивідуальної свободи особи, серед іншого, через встановлення підстав, порядку та меж втручання у цей простір з боку держави. Об'єктивною передумовою для цього є визнання державою самої наявності й цінності такого простору. За такого 'порядку свободи', керуючись не примхами, а правилами, держава сприяє загальному добробуту, забезпечуючи ефективні структури для спільного захисту та безпеки. Конституційні рішення розширюють свободу для всіх заради ефективної держави<sup>7</sup>.

Змістовний наголос на обмеженні держави та здійснюваної нею влади дає підстави твердити про переважну негативну конотацію конституціоналізму та, якщо сягати глибше, – негативну конотацію, власне, держави<sup>8</sup>.

У відповідь можна вказати, що така позиція ґрунтується на сумнівній догмі причинно-наслідкового зв'язку між обмеженням й ослабленням держави. Інакше кажучи, обмеження держави за такого підходу неминуче зумовлює її слабкість. Натомість обмеження держави насправді робить її сильнішою і визначає її ефективність. Слідом за А. Шайо та Р. Віц наголосимо, що державу роблять сильнішою вільні громадяни. Й аби залишатися сильною, держава потребує, щоб її громадяни залишалися вільними<sup>9</sup>. Водночас сприймати конституціоналізм лише як доктрину обмеження, заперечуючи її установчий та координаційний потенціал – безпідставно. Конституціоналізм рівною мірою опікується творенням інституціональної структури, яка б сприяла ефективному функціонуванню держави, сильних й ефективних владних інституцій, які взаємодіють і водночас урівноважують одна одну.

<sup>5</sup> Chowdhury S.R., *Rule of law in a state of emergency: The Paris minimum standards of human rights norms in a state of emergency* (St. Martin's Press, 1989), 45–54

<sup>6</sup> Ackerman Bruce, *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism* (Yale University Press, 2006), 4-5

<sup>7</sup> Sajo Andras, Uitz Renata, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford University Press, 2017), 14-15

<sup>8</sup> Barber N.W., *The Principles of Constitutionalism* (Oxford University Press, 2018), 2-6

<sup>9</sup> Sajo Andras, Uitz Renata, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford University Press, 2017), 14

Показово у цьому разі, що прихильники і негативної, і позитивної конотації конституціоналізму, тим не менш, визнають його багатоаспектність і, як результат, неприпустимість обмежувальної інтерпретації<sup>10</sup>. На широкому підході акцентував увагу ще Макілвейн у своїй класичній розвідці «Конституціоналізм: давність і сучасність»<sup>11</sup>.

І, все ж таки, незаперечне функціональне спрямування конституціоналізму не тільки на конституювання ефективної держави, але і простору індивідуальної свободи особи є визначальною рисою повоєнної парадигми конституціоналізму.

Послідовна інкорпорація до конституцій після 1945 року білля про права людини (зокрема, через його визнання складовою некодифікованих конституцій в таких державах, як Сполучене Королівство або Нова Зеландія) набула загальносвітового масштабу і засвідчила «революцію прав» людини. Від постнацистської Німеччини до пострадянських держав Центральної та Східної Європи, постхунтівських демократій Латинської Америки та постапартеїдної Південної Африки; в усіх випадках розвиток та піднесення конституціоналізму є нез'ясовним поза утвердженням та забезпеченням прав людини<sup>12</sup>.

З цієї причини підкреслюю, що розвиток та становлення конституціоналізму пов'язані не тільки з тією чи іншою організацією державної влади, скільки з такою її організацією, за якої забезпечується її обмеженість на благо певним цінностям. Відповідно, первинним є саме уявлення про обмеженість державної влади свободою підвладних, а вчення про конституцію як основний закон держави, який встановлює порядок здійснення державної влади і тим самим вводить державне свавілля у певні межі – вторинне<sup>13</sup>. Саме тому властивості конституції, які за нею визнаються, детерміновані функціональним призначенням та ціннісним наповненням, який вона об'єктивує, а не навпаки.

Дотримуючись наведеного розуміння конституціоналізму та конституції, вважаю за можливе повернутися до визначення відступу від звичайних процедур організації та здійснення державної влади як обов'язкової умови реагування держави на надзвичайну ситуацію.

Вирішальною складовою теоретико-прикладних підходів до розв'язання цього питання є ідея про існування основоположного онтологічного розрізнення між нормальним та надзвичайним станом. Постулат непереборного розриву між звичайними та надзвичайними ситуаціями закладав і дотепер закладає основу аналізу під час визначення ролі та значення права за умов надзвичайної ситуації.

Після терористичної атаки 2001 року на США значну увагу привернули теоретичні позиції К. Шмітта часів Веймарської республіки, який, серед іншого, є найбільш відомим прихильником заперечення в умовах надзвичайної ситуації права як такого. Абсолютизуючи відмінність між нормальним та виключним, К. Шмітт стверджував, що право передбачає загальні правила, призначені для вирішення нормальної ситуації, яка є повсякденною та передбачуваною. Однак надзвичайні події, які неминуче настають, неможливо передбачити і, отже, вони не можуть бути заздалегідь передбачені правом. «Винятковий випадок, випадок, який не визначений у чинному праві, щонайменше можна охарактеризувати як випадок надзвичайної небезпеки, загрози існуванню держави тощо, але не можна описати за фактичним складом»<sup>14</sup>. Оскільки надзвичайна ситуація за визначенням не є нормальною ситуацією, норми права не є застосовними. Неможливість передбачити будь-яку ситуацію, яка може виникнути, означає, що верховенство права повинно поступатися застосуванню позаправових заходів *ad hoc* або 'рішень' суверена. Єдиним суб'єктом, здатним

<sup>10</sup> Sajo Andras, Uitz Renata, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford University Press, 2017) 6; Barber N.W., *The Principles of Constitutionalism* (Oxford University Press, 2018), 19

<sup>11</sup> McIlwain C.H., *Constitutionalism: Ancient and Modern* (Liberty Fund, Inc.; Revised edition, 2010), 115-136

<sup>12</sup> Gardbaum Stephen, "The Place of Constitutional Law in the Legal System" in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajo (Oxford University Press, 2012), 176-177

<sup>13</sup> Бориславська О. Сутність конституціоналізму конституціоналізм як ідеологія, доктрина та практика обмеженого правління. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 247-256.

<sup>14</sup> Шмітт К. Политическая теология. М.: Канон-пресс-Ц, 2000. С. 16.



ефективно та оперативно реагувати на таку загрозу, на переконання К. Шмітта, є сама лише виконавча влада, яка заздалегідь не поставлена у залежність від жодної юридичної норми. Неухильне дотримання юридичних обмежень, включно з вимогою попереднього юридичного дозволу на будь-які дії, є не лише наївним, але й небезпечним, і тому перешкоджатиме здатності уряду реагувати на надзвичайні обставини, що вимагають максимальної гнучкості<sup>15</sup>.

Постановка та вирішення К. Шміттом цього питання, яке, до слова, було складовою його загальної критики ліберальної демократії, з усією очевидністю заперечує обмежувальне призначення права і абсолютизує політичне 'рішення' в умовах антагоністичного протистояння, яке виключає саму можливість дискусії та компромісу. Проте навіть безумовні противники такого підходу не одноставні у своєму прагненні узгодити дихотомію нормального-виключного з тими цінностями, які визначають зміст обмеженого правління, передусім – верховенством права.

Дж. Уолдрон, узагальнюючи наявні позиції, вказує у цьому зв'язку на три можливі підходи. Згідно з першим підходом, заради верховенства права наявні юридичні, насамперед, конституційні гарантії беззастережно мають залишатися чинними. Альтернативою до такого підходу є покладання на загальний дух гнучкості та ситуативної чутливості, який властивий діяльності державі навіть у звичайний час. У такому разі верховенство права не є головним обмеженням гнучкості діяльності держави в умовах небезпеки. Нарешті, згідно з третім підходом, можна заздалегідь встановити конкретні правові норми, які мають регулювати надзвичайні ситуації – норми, які, наприклад, зупиняють звичайні гарантії громадянських свобод або уможливають широкий розсуд у виконанні дій, які б за звичайної ситуації регулювалися загальними нормами права<sup>16</sup>.

Аналізуючи наведені підходи, варто вказати, що дихотомія нормального-виключного не враховує того, що звичайна ситуація як така вже передбачає виняткові повноваження, а також заперечує те, що способи реагування на виняткові обставини насправді насичені правовим змістом. Між звичайним та надзвичайним станом існує суттєва спадковість, яка визначає не вибір між об'єктивованим у праві порядком та тотожним свавіллям розсудом, а вибір між різною мірою правовладдя та різною мірою розсуду<sup>17</sup>. Навіть у найспокійніші періоди нормальності завжди наявний простір для розсуду та прийняття рішень, і у найбільш виняткових надзвичайних ситуаціях норми права продовжують упорядковувати життя. Принаймні право продовжує формувати уявлення про те, що є дозволим у надзвичайних ситуаціях. Разом з тим право структурує визначення надзвичайних ситуацій, випадки, коли вони можуть бути оголошені; те, які повноваження може використовувати держава та коли вони закінчуються<sup>18</sup>.

Як засвідчує порівняльний аналіз конституційних порядків різних держав, вказує Д. Дайзенгаус, вони обирають між закріпленням правил реагування на надзвичайну ситуацію у конституції та визначенням таких правил якщо і тоді, коли надзвичайна ситуація виникла<sup>19</sup>.

У першому випадку відбувається вибір між двома моделями: «виконавчою моделлю», за якої саме виконавча влада наділяється повноваженнями визначати наявність надзвичайної ситуації та вживати належні заходи реагування; та «законодавчою моделлю», яка вимагає, аби законодавча влада визначила юридичний режим вирішення цих завдань. Незважаючи на зроблений вибір, також мають бути встановлені межі судового контролю під час режиму організації та здійснення публічної влади за умов надзвичайної ситуації. Якщо судовий контроль відіграватиме дуже велику роль, то є підстави виділяти третю конституційну модель – «судову модель». Ці завдання

<sup>15</sup> Шмітт К. Диктатура. От истоков современной идеи суверенитета до пролетарской классовой борьбы. СПб.: Наука, 2005. С. 28-32.

<sup>16</sup> Waldron Jeremy, *The Rule of Law*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/rule-of-law> (09.11.2021)

<sup>17</sup> Lazar N.C., *States of emergency in liberal democracies* (Cambridge University Press, 2009), 4

<sup>18</sup> Lazar N.C., *States of emergency in liberal democracies* (Cambridge University Press, 2009), 44-45

<sup>19</sup> Dyzenhaus David, "States of Emergency" in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford University Press, 2012), 442-443

мають бути розв'язані навіть у тому разі, коли правовий порядок не має конституційно закріпленого надзвичайного режиму, чи тому, що рівень конституційного визначення є мінімальним або взагалі відсутній, чи тому, що відсутня писана конституція<sup>20</sup>.

Підтримуючи висновки Д. Дайзенгауса про вторинність форми конституції для ідентифікації правового порядку як конституційного та спроможність судів конституювати принципи регулювання надзвичайних ситуацій через контроль та тлумачення, попри їх експліцитну невизначеність, погоджусь і з твердженням, що вибір моделі визначає 'дійсна прихильність до конституціоналізму' і тому конституційне регулювання надзвичайних ситуацій набуватиме певної форми, що б не було закріплено чинною писаною конституцією<sup>21</sup>.

Йдеться, звісно, не про суто формальний аспект розподілу надзвичайних повноважень, а про дотримання державою навіть за умов надзвичайної ситуації тих принципів, які уможливають та забезпечують обмежене і тому – ефективне правління.

Заперечення такого висновку, значення якого виходить далеко за межі вибору конституційного дизайну надзвичайних повноважень, неминуче означає заперечення сутності конституціоналізму як такого і, отже, 'прихильності' до нього певної держави. Надзвичайна ситуація з цього погляду є випробовуванням не тільки спроможності держави своєчасно та належно визначати та здійснювати заходи, спрямовані на подолання та усунення обставин, які зумовили таку ситуацію, перевіряючи на міцність наявну соціально-економічну інфраструктуру та систему надання соціальних послуг, а також здатність забезпечувати через монопольне та легітимне застосування припису правового порядку.

Рівною мірою на практиці випробовується офіційно декларована система організації та здійснення публічної влади. Важливо при цьому зауважити, що будь-яка надзвичайна ситуація виступає не стільки першопричиною, скільки каталізатором вже наявних характеристик та тенденцій. Тому, якщо зумовлені надзвичайною ситуацією заходи засвідчують відступ від звичайних процедур організації та здійснення державної влади, то вихідною тезою є припущення про відповідність таких звичайних процедур засадам демократії, верховенства права та правам людини. В іншому разі має місце не відступ, а посилення недоліків та деформацій здійснюваного публічного владарювання, яке за суттю та змістом може набувати значення від радикального авторитаризму до 'популістського конституціоналізму'<sup>22</sup> або близького, але нетотожного йому 'зловживання конституціоналізмом'<sup>23</sup>.

Підкреслю, що обмежене правління не є наперед даним, являючи натомість виборюваний результат розвитку політичної організації суспільства та взаємодії між людьми, які мають політичну владу, і людьми, які цій владі коряться. І лише якщо запровадження обмеженого на засадах демократії верховенства права та прав людини правління є вирішальним для збереження і визнання влади, таке обмеження буде втілюватися в життя. Інакше виявиться, що 'установити стовп демократичності... значно легше, ніж створити сучасну державу, ніж запровадити справжнє верховенство права'<sup>24</sup>.

Запобіжником перетворення конституціоналізму на «конституційний карго-культ» у правовому вимірі буття слугує передусім уособлювана ним ідеологія. Роль ідеологічної складової конституціоналізму у «смісловій триєдності, яку становлять політико-правова ідеологія..., відповідне

<sup>20</sup> Dyzenhaus David, "States of Emergency" in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajo (Oxford University Press, 2012), 442-443

<sup>21</sup> Dyzenhaus David, "States of Emergency" in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajo (Oxford University Press, 2012), 443

<sup>22</sup> Blokker Paul, Bugaric Bojan, Halmai Gábor. Introduction: Populist constitutionalism: Varieties, complexities, and contradictions. *German Law Journal*, 20(3), 2019, P. 291-295.

<sup>23</sup> Landau David, *Abusive Constitutionalism*, *U.C. DAVIS L. REV.*, 47(1), 2013, P. 189-260.

<sup>24</sup> Фукуяма Ф. Політичний порядок і політичний занепад. Від промислової революції до глобалізації демократії / пер. з англ. К.: Наш формат, 2019. С. 9.

правове регулювання і правозастосування, що спиралися і спираються на цю ідеологію»<sup>25</sup>, є визначальною. Саме реалізація ідей свободи людини, людської гідності, рівності за посередництвом демократичної системи правління є метою конституціоналізму як явища. Обмеження свавілля держави, введення державної влади у певні юридичні рамки її функціонування, що убезпечать її від надмірного втручання у сферу свободи індивіда, є засобами досягнення цієї мети.

Е. Мюрейні, розрізняючи демократичні та антидемократичні режими, вказав у цьому контексті на зміну світоглядної парадигми владарювання, яка полягає у відмові від ‘культури повноваження’ (*culture of authority*) на користь ‘культури обґрунтування’ (*culture of justification*). Перша – заснована на повноваженні держави здійснювати публічну владу. Відповідно, легальність та легітимність діяльності держави випливає з того факту, що певний суб’єкт уповноважений діяти певним чином. Згідно з цією концепцією публічне право зосереджене на визначенні меж публічних дій та забезпеченні того, аби ці рішення приймалися тими суб’єктами, які повноважні їх приймати. У ‘культурі обґрунтування’ повноваження слугує лише початковою точкою конституційного аналізу, а наявність повноваження діяти є необхідною, але недостатньою умовою легальності та легітимності. Швидше, неодмінною умовою легальності та легітимності діяльності держави є те, що така діяльність є обґрунтованою відповідно до вимог доказовості та здатності переконувати, тобто відповідно до вимог раціональності та розсудливості<sup>26</sup>.

Для Е. Мюрейні категорія ‘обґрунтування’ (на відміну від ‘виправдання’, такий переклад українською мовою видається більш прийнятним, оскільки є нейтральним) є змістовною, а не формальною. Тому формальні обґрунтування, такі, як посилання на судовий чи адміністративний прецедент чи нормативно визначене повноваження приймати рішення, розглядаються як прояви ‘культури повноваження’<sup>27</sup>. Водночас обґрунтування рішення аналітично не заперечує, а передбачає повноваження приймати рішення, тому ці категорії є взаємообумовленими. Інакше кажучи, аби обґрунтувати рішення, його потрібно обґрунтувати з погляду не лише причин конкретного рішення, а також того, чому певний суб’єкт уповноважений приймати таке рішення. Однак згідно з ‘культурою повноваження’ обґрунтування потрібне переважно на стадії наділення суб’єкта або визнання за ним повноваження, після цього такий суб’єкт майже позбавлений необхідності обґрунтовувати конкретні рішення. Згідно з ‘культурою обґрунтування’ навіть після наділення суб’єкта або визнання за ним повноваження, такий суб’єкт повинен обґрунтовувати будь-яке своє рішення змістовно<sup>28</sup>.

Наведені висновки видаються важливими і для змістовного, формального та процедурного визначення режиму організації та здійснення публічної влади за надзвичайної ситуації та, що важливіше, – практики його реалізації.

Дотримуючись позиції, за якою дискреція, незалежно від нормальності-виключності фактичних обставин, являє іманентну властивість здійснюваного правом регулювання, підкреслюю, що важливим є не заперечити дискреційні повноваження як такі, а гарантувати те, що будь-яке здійснюване владним суб’єктом дискреційне повноваження обмежене правом і тому не є свавільним.

Наявність повноважень оголошувати надзвичайну ситуацію та вживати заходи реагування є необхідною, але недостатньою умовою їхньої легальності та легітимності. Конкретні владні дії й рішення мають бути змістовно обґрунтовані, спиратися на принцип розумної необхідності і обмежуватися, зокрема, в тому, що стосується характеру надзвичайних заходів та їхній дії у просторі і часі, виключно тим, що є неодмінною умовою якнайшвидшої нормалізації ситуації.

<sup>25</sup> Шаповал В.М. Феномен конституційного права: монографія. Київ: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2017. С. 55.

<sup>26</sup> Mureinik Etienne, A Bridge to Where - Introducing the Interim Bill of Rights, *South African Journal on Human Rights*, 10(1), 1994, P. 31-48.

<sup>27</sup> Mureinik Etienne, A Bridge to Where - Introducing the Interim Bill of Rights, *South African Journal on Human Rights*, 10(1), 1994, 38-42.

<sup>28</sup> Cohen-Eliya Moshe, Porat Iddo, Proportionality and the Culture of Justification, *The American Journal of Comparative Law*, 59(2), 2011, 475

Д. Дайзенгаус у цьому зв'язку наголошує, що на відміну від зупинення або відмови, відступ від звичайних процедур організації та здійснення державної влади уможлиблює обмежене правління навіть за надзвичайної ситуації. Відступ передбачає механізм моніторингу, який, виходячи за межі національної правової системи, задіює міжнародні судові установи та організації, визначає права людини, від яких відступ є неприпустимим; він зумовлює особливу значущість дотримання доктрини пропорційності, яка визначає, що судовому контролю підлягають і відступ як такий, і певні зумовлені ним заходи; відступ від певних прав людини означає, що залишаються чинними усі інші права, від яких держава не відступає, так само, як права людини, від яких відступ є неприпустимим, а також інші міжнародні зобов'язання держави; зрештою, лишається недоторканим принцип законності<sup>29</sup>.

Спираючись на змістовне розуміння верховенства права, включно із законністю як його невід'ємною складовою, Д. Дайзенгаус абсолютно правий, коли твердить, що реагування на надзвичайну ситуацію, удавану чи реальну, має коритися верховенству права – верховенству основоположних конституційних принципів, які захищають індивідів від свавілля держави. Тому верховенство права являє собою щось значно більше, ніж формальні та процедурні вимоги до виконуваних дій та ухвалюваних рішень. Ідеться про змістовне обмеження людей, які мають політичну владу, на користь людей, які цій владі коряться, аби захистити інтереси останніх<sup>30</sup>.

Зазначу, підтримуючи такий підхід, що рівною мірою неприпустимо зводити верховенство права до значення «запобіжника» непередбачуваного і лише тому свавільного застосування публічної влади. Адже люди очікують, аби юридично значущі рішення були з високою ймовірністю передбачувані й одночасно з високою ймовірністю прийнятими з морального погляду. *Ceteris paribus*, що вищим є ступінь передбачуваності, то вищим для особи є шанс результативно спланувати власне життя. І, *ceteris paribus*, що вищим є ступінь моральної прийнятності юридично значущих рішень, то вищим для особи є шанс зробити сплановане в такий спосіб життя задовільним. Особа очікує бути здатною планувати задовільне життя<sup>31</sup>.

Правова визначеність, як складова верховенства права, будучи пов'язаною із захистом легітимних очікувань особи, насправді потребує врівноваження формальної та змістовної справедливості, публічного та приватного інтересу при виконанні дій та ухваленні рішень.

При цьому має бути взятий до уваги принцип рівності, сутність якого являє заборона нерівного ставлення до ситуацій, які можуть бути порівняні, або рівного ставлення до нерівних ситуацій, якщо таке ставлення не може бути виправдане об'єктивними причинами. Принцип рівності має і формальний, і фактичний вимір: у формальному вимірі він зумовлює рівність перед законом і судом, у фактичному – диференціацію правового регулювання та принцип позитивної дискримінації. З цієї причини принцип рівності порушується, якщо з рівним не поведуться рівним чином, зважаючи на наявну рівність, а з нерівними не поведуться нерівним чином, зважаючи на наявну нерівність. Тому принцип рівності також означає вимогу, що для кожного нерівного поводження мають існувати об'єктивні підстави, які мають бути враховані, аби забезпечити рівність, а не закріпити нерівність<sup>32</sup>.

Не викликає жодних сумнівів, що глобальна надзвичайна ситуація у сфері охорони здоров'я, зумовлена вірусом SARS-CoV-2, вимагає від держав вжиття надзвичайних заходів, які заради захисту здоров'я та добробуту населення можуть і насправді призводять до обмеження прав людини. Але навіть за такої ситуації ці обмеження мають щонайменше відповідати вимогам законності, необхідності, пропорційності та бути недискримінаційними.

<sup>29</sup> Dyzenhaus David, "States of Emergency" in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajo (Oxford University Press, 2012), 459-460

<sup>30</sup> Dyzenhaus David, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency* (Cambridge University Press, 2006) 5-6

<sup>31</sup> Peczenik Aleksander, *On Law and Reason* (Springer 2008), 25-26

<sup>32</sup> Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Х. : Право, 2008. С. 82-88.

Водночас було б безпідставним й помилковим спрощенням визначати проблематику обмеження прав людини виключно в контексті надзвичайної ситуації та зумовлених цим обмежувальних заходів.

Сучасна доктрина прав людини, яка, як вже було вказано, склалася після Другої світової війни і засвідчила «революцію прав» людини, розрізняє зміст і обсяг прав людини та обмеження, яким вони можуть бути піддані. Зміст і обсяг прав втілюють якісні та кількісні ознаки можливостей людини, які є необхідними для її гідного існування і розвитку, мають фундаментальний характер<sup>33</sup>. Зміст і обсяг таких прав, які натепер, як правило, закріплені на рівні конституції держав, спрямовані найперше на 'визначення нижчої межі допустимої поведінки стосовно людини, ніж великих прагнень та недосяжних ідеалів'<sup>34</sup> та можуть бути переглянуті лише через конституційні зміни.

Обмеження прав людини визначають умови, за яких ці можливості можуть бути здійснені меншою, неповною мірою. Будучи засновані на обмежувальному застереженні, явному чи опосередкованому, такі умови дозволяють пропорційно обмежувати конституційно закріплені права, зокрема «підконституційними», законодавчими нормами. Прикметно, що здебільшого конституційно закріплені права є відносними і можуть бути обмежені. Однак це не означає, що вони є удаваними. Позаяк 'відносні права залишаються визначеними правами'<sup>35</sup>.

Випереджаючи аналіз обмежень конституційних прав, потрібно вказати на підтримуване мною розрізнення і, отже, нетотожність прав людини як таких і конституційних прав. Останні являють визнані державою і адресовані у найпершу чергу державі вимоги, які покладають на неї негативні та позитивні зобов'язання та відповідальність.

Для розуміння зобов'язань держави важливе значення має усвідомлення відмінності зобов'язання діяти певним чином, у певний спосіб, із використанням певних засобів, та зобов'язання досягти певного результату. Зобов'язання результату вимагають, аби держава забезпечила досягнення конкретної ситуації або результату, і залишають державі певний, але не абсолютний, вибір щодо засобів їхнього досягнення. Цей результат може бути визначений у позитивний або негативний спосіб. Різниця між зобов'язаннями дії та результату полягає у тому, чи зобов'язання стосуються виконання конкретної дії або утримання від її виконання, або створення чи підтримання конкретної ситуації<sup>36</sup>.

Г. Шу у відомій розвідці «Основні права: існування, добробут і зовнішня політика США» запропонував підхід, за яким кожному з основних прав відповідають три типи зобов'язань: 'уникати позбавлення права', 'захищати від позбавлення права' та 'допомагати особі, позбавленій права'<sup>37</sup>.

Такий трирівневий підхід до розуміння зобов'язань держави, який натепер набув загального визнання<sup>38</sup>, визначає виділення зобов'язань держави поважати, забезпечувати та захищати права людини, юридизованим вираженням яких є конституційні права.

Зобов'язання поважати вимагають від держави утримання від будь-яких заходів, які можуть позбавити можливості користуватися своїми правами або здійснювати ці права власними зусиллями і, головним чином, стосуються невтручання держави у реалізацію прав.

<sup>33</sup> Nickel James, Human Rights, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/rights-human> (09.11.2021)

<sup>34</sup> Shue Henry, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U. S. Foreign Policy*. (2nd edition, Princeton University Press, 1996) 15

<sup>35</sup> Barak Aharon, "Proportionality (2)" in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford University Press, 2012), 739

<sup>36</sup> Wolfrum Rüdiger, "Obligation of Result Versus Obligation of Conduct; Some Thoughts About the Implementation of International Obligations" in *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, ed. Mahnouch H. Arsanjani, Jacob Cogan, Robert Sloane, and Siegfried Wiessner (Martinus Nijhoff Publishers, 2011), 307

<sup>37</sup> Shue Henry, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U. S. Foreign Policy*. (2nd edition, Princeton University Press, 1996), 54-55

<sup>38</sup> Теорія держави і права : підручник / за ред. О. В. Петришина. Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків : Право, 2014. С. 307.

Зобов'язання забезпечувати передбачають, що держави повинні вживати правотворчих, владно-виконавчих та правозастовних заходів для забезпечення зумовлених нормативно визначеними вимогами людини можливостей, які не можуть бути задоволені її особистими зусиллями. Це є головним зобов'язанням держави щодо економічних, соціальних та культурних прав, однак воно також стосується й громадянських та політичних прав.

Зобов'язання захищати вимагають, аби держава запобігала порушенням прав третіми особами, і включають зобов'язання держави запобігати порушенням прав; уникати та усувати будь-які спонукання до порушень прав з боку третіх осіб; забезпечити доступ до засобів правового захисту у випадках порушень прав з метою запобігання подальшим зазіханням, відновлення порушеного права та справедливої компенсації постраждалому<sup>39</sup>.

Підкреслю, що конституційні права, являючи адресовані державі і визнані державою вимоги людини, найперше є однією із складових конституціоналізму як виборюваного результату розвитку політичної організації суспільства та взаємодії між людьми, які мають політичну владу, і людьми, які цій владі коряться.

Будучи спрямовані насамперед на конституювання обмеженого правління, конституційні права водночас можуть бути звернені і до інших, окрім держави, суб'єктів соціальної взаємодії та вимагати від них певної юридично значущої поведінки. Так, конституційне право на повагу до приватного і сімейного життя покликане захищати людину не лише від порушень з боку держави, але й від порушень з боку інших, «недержавних» суб'єктів. Такий підхід став позначатися, на противагу «вертикальному», як «горизонтальний ефект» конституційних прав, вказуючи на поширення їхньої дії на взаємовідносини між приватними особами. У цьому разі держава є відповідальною за неможливість захистити конституційні права від порушень з боку приватних осіб, наприклад, у випадку, коли ухвалено правовий акт, який зробив таке порушення можливим, або вона виявилася неспроможною вжити належних заходів, які б дозволили запобігти порушенню конституційних прав. «Горизонтальний ефект» конституційних прав зумовлює особливий різновид зобов'язань держави, які часто визначають як «непрямий горизонтальний ефект» конституційних прав<sup>40</sup>.

Вирішення питання про те, які суб'єкти соціальної взаємодії є адресатами конституційних прав і, що значно важливіше, змістовно якою повинна бути їхня юридично значуща поведінка, має здійснюватися відповідно до змісту та обсягу певних конституційних прав. Так, наприклад, розв'язання цього завдання щодо конституційних прав на повагу до приватного і сімейного життя, мирні зібрання та охорону здоров'я матиме нетотожні висновки для держави та приватних осіб.

Водночас, аби бути конституційними, такі права не обов'язково мають закріплюватися саме в конституції як нормативно-правовому акті, за яким визнаються певні юридичні властивості. Зважаючи на особливості національних правопорядків, ці права можуть бути визнані конституційними (органічними) законами, прецедентними рішеннями судів або юрисдикційною практикою органів судового конституційного контролю. Втім, дійсно важливим є інше.

Конституційні права є юридичними правами, які засвідчують правомочність особи (не) виконувати певні дії або (не) перебувати в певних положеннях; або правомочність, аби інші особи (не) виконували певні дії або (не) перебували у певних положеннях.

Конституційні права є юстиціабельними, що вказує на їхню забезпеченість судовим захистом та підлеглість судовій юрисдикції, тобто у разі порушення конституційного права незалежний та неупереджений орган судової влади повноважний вирішити питання про захист (відновлення) порушеного права, що буде практично реалізовано виконанням судового рішення.

Конституційні права є вищими за будь-які конституційовані в національних правопорядках інші юридичні права і мають різноспрямований – вертикальний і горизонтальний ефект, визначаючи засади соціальної взаємодії і взаємовідносин.

<sup>39</sup> Definitions and Classifications. Icelandic Human Rights Centre. URL: <http://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rightsconcepts-ideas-and-fora/part-i-the-concept-of-human-rights/definitions-andclassifications> (09.11.2021)

<sup>40</sup> Möller Kai, *The Global Model of Constitutional Rights* (Oxford University Press, 2012), 10-11

Одночасно конституційні права – вищі юридичні та юстиціабельні права – є об’єктивацією прав людини у правовому вимірі буття або, як вказав Р. Алексі, ‘спробою трансформації прав людини в позитивне право’<sup>41</sup>. Права людини становлять ідеальний вимір конституційних прав, визначають, власне, зміст позитивного права, є невід’ємною і неминучою його складовою. Сприйняття конституційних прав в ідеальному вимірі відіграє вирішальну роль у їхній інтерпретації та реалізації в реальному вимірі, позаяк ‘текстуальне визначення і вихідний конкретний намір творців конституції, не втрачаючи значення, узалежнені ідеальним наміром, скерованим на реалізацію прав людини’<sup>42</sup>.

Підтримуючи в цілому змістовно обґрунтовану Р. Алексі тезу про дуальну, реально-ідеальну природу конституційних прав<sup>43</sup>, зазначу, що відстоюване ним сприйняття прав людини як моральних не є єдино можливим.

Значущою складовою сучасного філософського дискурсу є конкуренція моральної та політичної концепцій прав людини. Згідно з першою концепцією, яка представлена надзвичайно широким спектром течій, права людини, серед іншого, уявляються як сукупність природних або об’єктивних моральних фактів, які допускаються, фактів, які визначають, чим люди зобов’язані один одному як людські істоти. Приміром, право людини бути вільним від рабства об’єктивно забороняє поневолення будь-кого будь-ким: обов’язковість заборони або визнання «неправильності» рабства не залежить від визнання будь-якою особою чи групою осіб, а тим більше – від будь-якого морального кодексу, інституційної системи чи нормативно-правових приписів. Рабство було не менш однозначним порушенням прав людини і тоді, коли більшість людей вважала морально та юридично дозволеним володіти рабами<sup>44</sup>.

Розуміння прав людини як моральних прав пояснюється не як прагнення ідентифікувати моральний консенсус, який вже існує, а як прагнення закласти консенсус, який міг би бути підтверджений дуже переконливими моральними та практичними причинами. Такий підхід вимагає прихильності до об’єктивності таких причин. Оскільки існують надійні способи з’ясувати, як працює фізичний світ, остільки існують способи з’ясувати, що саме люди можуть виправдано вимагати й очікувати один від одного і від держави. І навіть, якщо сучасному світу наразі бракує моральної згоди щодо прав людини, люди можуть досягти раціональної домовленості, оскільки, якщо моральні причини існують незалежно від людських конструкцій, вони можуть породжувати моральні норми, відмінні від тих, що наразі прийняті<sup>45</sup>.

Пошук онтологічного підходу до прав людини як моральних прав неминуче приводить до великої європейської традиції природного права, яке, попри нищівну критику, і дотепер залишається предметом філософської і практичної зацікавленості. Сучасні прихильники ідеї природного права прагнуть уникати неоднозначного поняття «природа» і воліють зосередитися на людському розумі. Відкидаючи історичну концепцію повноти системи норм природного права, вони припускають існування вищих об’єктивних раціональних цінностей (благ) і принципів справедливості, які, хоча і стали у своїх стрижневих ідеях, проте потребують адаптації до різноманітних ситуацій, що не враховуються такою системою<sup>46</sup>.

Відомий прихильник подібної сучасної теорії природного права і природних прав Дж. Фінніс використовує онтологічний підхід, заснований на людському розумі. Розумна людська поведінка орієнтована на досягнення обмеженої кількості базових благ, таких як життя, свобода чи знання,

<sup>41</sup> Alexy Robert, “Rights and Liberties as Concepts” in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford University Press, 2012), 290

<sup>42</sup> Alexy Robert, “Rights and Liberties as Concepts” in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford University Press, 2012), 290

<sup>43</sup> Alexy Robert, *A Theory of Constitutional Rights*. (2nd edition, Oxford University Press, 2002)

<sup>44</sup> Etinson Adam, “Introduction” In *Human Rights: Moral or Political?*. ed. Adam Etinson (Oxford University Press, 2018), 1-2

<sup>45</sup> Nickel James, *Human Rights*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/rights-human> (09.11.2021)

<sup>46</sup> Горн Н. Права людини: філософське обґрунтування та юридичний вимір. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013.№ 2. С. 25.

які є самоочевидними і розумно безсумнівними. Досягнення цих різних і іноді конфліктних благ може бути структуроване за допомогою принципів практичної розумності (правильно чи ні). З цього випливає можливість сформулювати універсальні моральні правила, включаючи правила справедливості та індивідуальні основоположні права. Деякі з цих засадничих моральних правил є частиною християнської традиції, такі як Золоте правило чи останні шість із Десяти заповідей. Практичні моральні правила розумності можна розробити для невизначеної кількості індивідуальних ситуацій і моральних конфліктів. Ця гнучка природно-правова теорія, що базується на очевидності основоположних благ і розумності (правилах справедливості), застосовуваних для досягнення цих благ, пропонує раціональне філософське обґрунтування прав людини, які у класичній традиції називалися б природними правами<sup>47</sup>.

Права людини, окрім моральних, можуть також уявлятися як стандарти, в які люди вірять в усьому світі, що робить їх частиною різноманітних проявів людської чи позитивної моралі. Ба більше, права людини глибоко укорінилися в сучасній політиці і праві – на національному, регіональному та міжнародному рівнях. Той факт, що наразі права людини однозначно визнаються нормами людської моралі, політичної практики та правопорядків, має цілком практичні наслідки, оскільки важко уявити, як обітниця прав людини буде колись дотримана поза вірою реального світу в їхню значущість, без визнання в політиці та забезпечення через позитивне право. Останні є тими ключовими механізмами, які уможливають (не)реалізацію прав людини<sup>48</sup>.

Відповідно, права людини згідно з політичною концепцією розглядаються як чинник великої ваги в сучасній міжнародній політиці: такий, що закладає стандарти політичної легітимності; являє питання міжнародного занепокоєння; визначає чи лімітує межі реалізації національного суверенітету. Визначальною ознакою політичної концепції є прагнення визначити, що являють права людини, описуючи їхню роль і значення у політичній сфері.

Видається слушним підкреслити, що політична концепція прав людини, на протигагу моральній, інтерпретується як практично орієнтована. Дж. Раз вказує у цьому контексті, що завдання політичної концепції полягає, по-перше, у тому, аби установити сутнісні властивості, якими сучасна «практика» прав людини – більшою мірою юридичний феномен, що не може бути оцінений лише на засадах моралі – наділяє ті права, які практично визнаються як права людини; по-друге, визначити моральні стандарти, які уможливають таке визнання<sup>49</sup>.

Ч. Бейтц, один з найбільш відомих прихильників цієї концепції, припускає, що ми можемо розвинути розуміння прав людини, дотримуючись 'практичних висновків, яких компетентні учасники могли б дійти на практиці з того, що вони вважають належними вимогами прав людини'. Основна увага зосереджена не на тому, що є правами людини з філософського погляду; радше йдеться про те, як вони впливають на практичну діяльність. Ці спостереження спрямовують інтерпретацію та здійснення прав людини, розгляд судами справ про порушення прав людини та, що важливіше, реагування на серйозні порушення прав людини. Ч. Бейтц зазначає, що права людини є 'питаннями, що викликають міжнародне занепокоєння', і що вони 'є потенційними ініціаторами транснаціональних захисних та правових заходів'.

Розумна людина може прийняти і користуватись ідеєю прав людини, на переконання Ч. Бейтца, не сприймаючи жодної конкретної думки про їхні засади. Належне обґрунтування прав людини повинно якомога уникати суперечливих припущень про релігію, метафізику, ідеологію та внутрішню цінність. Твердячи це, Ч. Бейтц підкреслює практичну користь прав людини, а не їхні

<sup>47</sup> Горн Н. Права людини: філософське обґрунтування та юридичний вимір. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 25; Дудченко В.В. Природне право і природні права у вченні Джона Фінніса. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету "Одеська юридична академія"*. 2014. Вип. 2. С. 19-31.

<sup>48</sup> Etninson Adam, "Introduction" In *Human Rights: Moral or Political?*. ed. Adam Etninson (Oxford University Press, 2018), 3-4

<sup>49</sup> Schaffer Johan, Maliks Reidar, "Expanding the Debate on Moral and Political Approaches to the Philosophy of Human Rights" in *Moral and Political Conceptions of Human Rights: Implications for Theory and Practice*, ed. Reidar Maliks and Johan Schaffer (Cambridge University Press, 2017), 7



засади, які кореняться в моральній реальності. Такий підхід дозволяє зробити права людини привабливими для людей по всьому світу, попри наявне різноманіття релігійних та філософських традицій. Широке обґрунтування прав людини та їхньої обов'язковості, відстоюване Ч. Бейтцем, полягає у тому, що вони захищають 'нагальні індивідуальні інтереси від передбачуваних загроз, до яких вони вразливі за звичайних життєвих обставин в утвореному незалежними державами сучасному світовому порядку'<sup>50</sup>.

Суб'єктивно вибірковий та лише дотичний огляд моральної та політичної концепцій прав людини, до якого я вдався, покликаний, лишаяючи усю широту розглядуваної проблеми представникам філософії права, слугувати іншій цілі. Від самого початку і дотепер права людини становили і становлять предмет політичних вимог, але водночас розумілися і розуміються як моральні приписи. Політичні ідеї не можуть вижити без і поза моральним виміром прав людини, зокрема тоді, коли моральна авторитетність цих ідей ставиться під сумнів із якихось явних причин. Тому моральна характеристика не виключає сприйняття прав людини як правил політичного буття, а закладає основу для досягнення згоди щодо моральних підвалин політичної системи і права.

Прикметно, що беззаперечне протиставлення моральної та політичної концепцій прав людини останнім часом усе частіше ставиться під сумнів. Натомість обґрунтовується теза про їхнє взаємне доповнення та навіть взаємну обумовленість, яка дозволяє визначити та осмислити взаємообумовлений зв'язок міжнародного дискурсу про права людини та їхніх моральних засад<sup>51</sup>.

Окрім зауваг щодо співвідношення конституційних прав і прав людини, важливою передумовою аналізу обмежень конституційних прав є усвідомлення сутності й змісту феномену свободи.

Спираючись передусім на здобутки німецького ідеалізму, І. Берлін у своїй визначній розвідці 'Дві концепції свободи'<sup>52</sup>, яка вперше була опублікована 1958 року і дотепер залишається обов'язковою складовою будь-яких міркувань про свободу, змістовно обґрунтував ідею розрізнення негативної та позитивної свободи.

Негативна свобода уявляється ним як відсутність перешкод, бар'єрів, обмежень або втручання з боку інших. На переконання І. Берліна, концепція негативної свободи є застосовуваною для відповіді на питання: 'Якою є сфера, в межах якої суб'єкт – людина чи група людей – є або має бути залишений без втручання інших робити, що він здатний робити, або бути тим, ким здатний бути?'<sup>53</sup>. Інакше кажучи, негативна свобода являє «свободу від»; ідеться про відсутність обмежень або, як іноді кажуть, «право бути залишеним наодинці». Основна увага приділяється потенційному порушникові свободи: він повинен відступитись і дозволити насолоджуватися свободою, і що меншим є втручання, то більшою є свобода суб'єкта<sup>54</sup>.

Позитивна свобода навпаки застосовується для відповіді на питання: 'Що або хто є джерелом контролю чи втручання, яке може змусити когось робити щось інше або бути кимось іншим?'<sup>55</sup>. Позитивна свобода таким чином нерозривно пов'язана з контролем, це «свобода для»; на відміну від негативної, позитивна свобода сконцентрована на носіїв свободи, а не її потенційному порушникові<sup>56</sup>.

Конституційні права, юридизоване вираження прав людини, здавалось б, мають бути ідентифіковані виключно як свобода від втручання з боку держави, що забезпечує обмежене правління. Дійсно, такі конституційні права, як право на повагу до приватного і сімейного життя чи право на

<sup>50</sup> Nickel James, Human Rights, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/rights-human> (09.11.2021)

<sup>51</sup> Hessler Kristen, Theory, Politics, and Practice: Methodological Pluralism in the *Philosophy of Human Rights*. In *Moral and Political Conceptions of Human Rights: Implications for Theory and Practice*, ed. Reidar Maliks and Johan Schaffer (Cambridge University Press, 2017), 17

<sup>52</sup> Берлін І. Философия свободы. Европа, 2-е изд., М.: Новое литературное обозрение, 2014. С. 122-185.

<sup>53</sup> Берлін І. Философия свободы. Европа, 2-е изд., М.: Новое литературное обозрение, 2014. С. 122.

<sup>54</sup> Möller Kai, The Global Model of Constitutional Rights (Oxford University Press, 2012), 29

<sup>55</sup> Берлін І. Философия свободы. Европа, 2-е изд., М.: Новое литературное обозрение, 2014. С. 122.

<sup>56</sup> Möller Kai, The Global Model of Constitutional Rights (Oxford University Press, 2012), 29

мирні зібрання, передусім становлять права на «свободу від» втручання держави. Втім, їхнє розуміння лише в контексті негативної конотації свободи заперечує позитивні зобов'язання держави, зокрема зобов'язання забезпечувати та захищати такі конституційні права, що не відповідає моральним засадам взаємодії і взаємовідносин людини і держави та, рівною мірою, наявній «практиці» прав людини.

Соціально-економічні чи культурні конституційні права не можуть як такі бути витлумачені як права на «свободу від», оскільки будучи сконцентровані на їх носіях, одночасно є нездійсненними без і поза дієвої участі держави. У цьому разі радше йдеться про позитивну конотацію свободи, що, однак, не повинно призводити до заперечення негативних зобов'язань держави щодо таких прав. Конституційні права на страйк чи освіту хоча й іншою мірою, але так само зумовлюють негативні зобов'язання держави поважати ці права, а її дієва участь не повинна призводити до заперечення правомочності людини здійснювати ці права власними зусиллями.

Можливим варіантом узгодженого розуміння конституційних прав у взаємозв'язку із свободою є її осмислення через свободу волі та автономію. Ці категорії, будучи відмінними, тим не менш, досить часто аналізуються спільно, особливо коли йдеться про позитивну свободу. Видається, що М. Савчин дотримується саме такого підходу, зазначаючи, що «свобода у конституційному праві виражає ступінь втручання держави у суверенний вибір особи, що презюмує особистий і відповідальний вибір бажаного і оптимального варіанта особою для реалізації своїх життєвих стратегій і мети»<sup>57</sup>.

Стверджуючи, що свобода передбачає певне самовизначення особи, яке формалізується через вільний вибір певного варіанта поведінки, М. Савчин виділяє негативний і позитивний виміри свободи, а також вимір відповідального вибору, який має місце за умов відсутності втручання чи утисків (негативної свободи) або у разі втручання (позитивної свободи) – задля вирівнювання її можливостей<sup>58</sup>.

Відповідно, свобода вибору як відповідальний акт поведінки імпліцитно заперечує вчинення довільних за змістом дій і водночас висуває вимоги до держави поважати вибір особи та гарантувати множину варіантів такого вибору, оскільки це є важливим для вільного розвитку особистості у вільному демократичному суспільстві. Натомість свавілля є самовідмовою від свободи та породжує насильство, руйнує демократичну легітимацію правил, яка передбачає оптимальне правове регулювання, в основі чого лежить баланс інтересів, який ґрунтується на відповідальному виборі варіанта поведінки. Звідси формуються конструкти правової визначеності та передбачуваності права, на основі чого, власне, носії прав можуть планувати свою діяльність на майбутнє<sup>59</sup>.

У взаємному зв'язку з відповідальністю свободу розглядає й О. Грищук, яка наголошує, що свобода не може бути безвідповідальною; без відповідальності та справедливості свобода перетворюється на свою протилежність – свавілля, а право – на безправ'я. Саме свобода тлумачиться як основа загального блага, а тому індивідуальна свобода обмежується відповідальністю, аби забезпечити соціальну, правову свободу. Підставою такої свободи, найперше серед усіх соціальних регуляторів, є право, яке через взаємозв'язок з відповідальністю і робить можливим існування свободи<sup>60</sup>.

Спираючись на ці міркування, О. Грищук визначає свободу у правовому вимірі як можливість поведінки суб'єкта права, яка виникає на підставі правових норм, забезпечується державою і суспільством та обмежується правовою відповідальністю на засадах справедливості і формальної рівності<sup>61</sup>.

Загальновідомо, що І. Берлін скептично ставився до позитивної свободи і надавав перевагу негативній свободі. Водночас позитивна та негативна свобода, дихотомію яких він обґрунтував,

<sup>57</sup> Савчин М. Порівняльне конституційне право. – Київ: ВАІТЕ, 2020. С. 146.

<sup>58</sup> Савчин М. Порівняльне конституційне право. – Київ: ВАІТЕ, 2020. С. 146-147.

<sup>59</sup> Савчин М. Порівняльне конституційне право. – Київ: ВАІТЕ, 2020. С. 148.

<sup>60</sup> Грищук О.В. Філософія конституційних цінностей: монографія. Київ: ВАІТЕ. 2019. С. 337.

<sup>61</sup> Грищук О.В. Філософія конституційних цінностей: монографія. Київ: ВАІТЕ. 2019. С. 337.

можуть бути усвідомлені інакше, ніж крізь призму протиставлення – як лише два прояви однієї концепції свободи, яка має різні інтерпретації, що не заперечують, а доповнюють одна одну. Зокрема, Дж. МакКаллум, відстоюючи такий підхід, запропонував розуміння свободи як залежності трьох складових: суб'єкта; певних попереджувальних умов; певних діянь суб'єкта чи станів, яких він набуває. Будь-яке твердження про наявність чи відсутність свободи в тій чи іншій ситуації згідно з таким тріадним підходом детермінує певні припущення щодо того, хто вважається суб'єктом, що вважається обмеженням або межею свободи, та що вважається метою, яку суб'єкт вільний або невільний досягти<sup>62</sup>.

Запропонований Дж. МакКаллумом підхід становить, уявляється, не стільки концепцію свободи як такої, скільки інтерпретацію чогось як свободи, і, отже, інтерпретаційну концепцію свободи. Якщо дотримуватися такого розуміння феномену свободи, різні інтерпретації якої не виключають, а доповнюють одна одну, то, будучи сутнісно однаковими, різні за змістом і обсягом конституційні права можуть бути інтерпретовані по-різному. Певні права передусім, але не тільки, являтимуть права на «свободу від», а інші – права на «свободу для». Переважна, але не виключна негативна чи позитивна конотація тих чи інших конституційних прав є результатом різних інтерпретацій цілісного феномену свободи згідно з тріадним підходом. Інакше кажучи, будь-яке конституційне право передбачає, хоча й різною мірою, і «свободу від», і «свободу для». У контексті взаємозв'язку та взаємовідносин людини і держави ця позиція може бути виражена як поєднання людиною свободи від держави із свободою через державу.

Важливим для такого розуміння є сприйняття негативної свободи, свободи від втручання не як антитези, а як передумови позитивної свободи та автономії особистості. Свобода не може і не має зводитися лише до відсутності обмежень або втручання з боку інших, оскільки включає діяльнісну складову, свободу вчиняти певні дії певним чином за результатом раціонального і обґрунтованого рішення. Тому не протиставлення, а поєднання позитивної й негативної свободи спроможне цілісно пояснити трансформацію забезпеченої можливості в дію, її фактичне втілення людиною у прагненні реалізувати себе і змінити своє життя відповідно до конкретної мети.

Конституювання простору індивідуальної свободи особи – автономії її особистості, якій властивий усвідомлений вибір між різними варіантами поведінки, – серед іншого через встановлення підстав, порядку та меж втручання у цей простір з боку держави є можливим лише за такого соціального порядку, який уможливує й забезпечує обмежене правління. Межі конституційних прав, як можливого й фактичного у правовому вимірі, визначаються і державою, і людиною, яка контролює життя на засадах самовизначення і відповідальності. Якщо людина бажає здійснити свою свободу, то вона повинна дотримуватися тих умов, які зумовлені здійсненням свободи іншими людьми, а тому свобода вимагає і самоствердження, і самообмеження.

Наведені вище міркування щодо усвідомлення конституційних прав у зв'язку із феноменом свободи, не претендуючи на абсолютну незаперечність, тим не менш, видаються значущими для подальшого теоретичного аналізу обмежень конституційних прав та їхньої практичної реалізації.

## Список використаних джерел

### Бібліографія:

1. Берлін І. Філософія свободи. Європа, 2-е изд., М.: Новое литературное обозрение, 2014. С. 122-185.
2. Бориславська О. Сутність конституціоналізму конституціоналізм як ідеологія, доктрина та практика обмеженого правління. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2015. Вип. 61. С. 247–256.
3. Горн Н. Права людини: філософське обґрунтування та юридичний вимір. Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 2. С. 13-32.
4. Грищук О.В. Філософія конституційних цінностей: монографія. Київ: ВАІТЕ. 2019. 416 с.

<sup>62</sup> Carter Ian, Positive and Negative Liberty, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/liberty-positive-negative> (09.11.2021)

5. Дудченко В.В. Природне право і природні права у вченні Джона Фінніса. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. Вип. 2. С. 19-31.
6. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Х.: Право, 2008. 240 с.
7. Савчин М. Порівняльне конституційне право. – Київ: ВАІТЕ, 2020. 462 с.
8. Теорія держави і права: підручник / за ред. О. В. Петришина; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Право, 2014. 368 с.
9. Фукуяма Ф. Політичний порядок і політичний занепад. Від промислової революції до глобалізації демократії / пер. з англ. К.: Наш формат, 2019. 608 с.
10. Шаповал В.М. Феномен конституційного права: монографія. Київ: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2017. 423 с.
11. Шмитт К. Политическая теология. М.: Канон-пресс-Ц, 2000. 336 с.
12. Шмитт К. Диктатура. От истоков современной идеи суверенитета до пролетарской классовой борьбы. СПб.: Наука, 2005. 329 с.
13. Ackerman Bruce, *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism* (Yale University Press, 2006).
14. Alexy Robert, «Rights and Liberties as Concepts» in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford University Press, 2012), P. 283-297.
15. Alexy Robert, *A Theory of Constitutional Rights*. (2nd edition, Oxford University Press, 2002).
16. Barak Aharon, «Proportionality (2)» in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford University Press, 2012), P. 738-755.
17. Barber N.W., *The Principles of Constitutionalism* (Oxford University Press, 2018).
18. Blokker Paul, Bugarcic Bojan, Halmai Gábor. Introduction: Populist constitutionalism: Varieties, complexities, and contradictions. *German Law Journal*, 20(3), 2019, P. 291-295.
19. Carter Ian, Positive and Negative Liberty, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/liberty-positive-negative>
20. Cohen-Eliya Moshe, Porat Iddo, Proportionality and the Culture of Justification, *The American Journal of Comparative Law*, 59(2), 2011, P. 463–490.
21. Chowdhury S.R., Rule of law in a state of emergency: The Paris minimum standards of human rights norms in a state of emergency (St. Martin's Press, 1989).
22. Definitions and Classifications. Icelandic Human Rights Centre. URL: <http://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rightsconcepts-ideas-and-fora/part-i-the-concept-of-human-rights/definitions-andclassifications>
23. Dyzenhaus David, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency* (Cambridge University Press, 2006).
24. Dyzenhaus David, «States of Emergency» in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford University Press, 2012), P. 442-462.
25. Gardbaum Stephen, «The Place of Constitutional Law in the Legal System» in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford University Press, 2012), 169-188.
26. Etinson Adam, «Introduction» In *Human Rights: Moral or Political?*. ed. Adam Etinson (Oxford University Press, 2018), P. 1-39.
27. Hessler Kristen, Theory, Politics, and Practice: Methodological Pluralism in the Philosophy of Human Rights. In *Moral and Political Conceptions of Human Rights: Implications for Theory and Practice*, ed. Reidar Maliks and Johan Schaffer (Cambridge University Press, 2017), P. 15-32.
28. Landau David, Abusive Constitutionalism, *U.C. DAVIS L. REV.*, 47(1), 2013, P. 189-260.
29. Lazar N.C., *States of emergency in liberal democracies* (Cambridge University Press, 2009).
30. McIlwain C.H., *Constitutionalism: Ancient and Modern* (Liberty Fund, Inc.; Revised edition, 2010).
31. Möller Kai, *The Global Model of Constitutional Rights* (Oxford University Press, 2012).
32. Mureinik Etienne, A Bridge to Where - Introducing the Interim Bill of Rights, *South African Journal on Human Rights*, 10(1), 1994, P. 31-48.
33. Nickel James, Human Rights, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/rights-human>
34. Reza Sadiq, Endless emergency: The case of Egypt. *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 2007, 10(4), P. 532–553.
35. Sajó Andras, Uitz Renata, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford University Press, 2017).
36. Schaffer Johan, Maliks Reidar, «Expanding the Debate on Moral and Political Approaches to the Philosophy of Human Rights» in *Moral and Political Conceptions of Human Rights: Implications for Theory and Practice*, ed. Reidar Maliks and Johan Schaffer (Cambridge University Press, 2017), P. 1-12.
37. Shue Henry, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U. S. Foreign Policy*. (2nd edition, Princeton University Press, 1996).
38. Waldron Jeremy, The Rule of Law, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/rule-of-law>

39. Wolfrum Rüdiger, «Obligation of Result Versus Obligation of Conduct; Some Thoughts About the Implementation of International Obligations» in *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, ed. Mahnouch H. Arsanjani, Jacob Cogan, Robert Sloane, and Siegfried Wiessner (Martinus Nijhoff Publishers, 2011). P. 363–383.

#### Перелік юридичних документів:

40. Рішення Конституційного Суду України від 01.06.2016 № 2-ПП/2016.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16/conv#Text>
41. Council of Europe Secretary General's Information Document on Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis, SG/Inf(2020)11 (7 April 2020), URL: <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f402>
42. UN Report on COVID-19 and Human Rights: We are all in this together (April 2020). URL: <https://www.un.org/victimsofterrorism/en/node/5805>
43. WHO Director-General's statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV), (30 January 2020). URL: [https://www.who.int/ru/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/ru/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)).
44. Case «Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium» v. Belgium, App. Nos.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, para. 5 (July 23, 1968), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57525>

#### References

#### Bibliography:

- Berlin I. *Filosofia svobody*. Evropa, 2-e izd., M.: Novoe literaturnoe obozrenie, 2014. S. 122-185.
- Boryslavska O. *Sutnist konstytutsionalizmu konstytutsionalizm yak ideolohiia, doktryna ta praktyka обмеженого правління*. Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriiia yurydychna. 2015. Vyp. 61. S. 247–256.
- Horn N. *Prava liudyny: filosofske obgruntuvannia ta yurydychnyi vymir*. Filosofii prava i zahalna teoriia prava. 2013. № 2. S. 13-32.
- Hryshchuk O.V. *Filosofia konstytutsiinykh tsinnosti: monohrafiia*. Kyiv: VAITE. 2019. 416 s.
- Dudchenko V.V. *Pryrodne pravo i pryrodni prava u vchenni Dzhona Finnisa*. Visnyk Chernivetskoho fakultetu Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia». 2014. Vyp. 2. S. 19-31.
- Pohrebniak S.P. *Osnovopolozhni pryntsyprava (zmistovna kharakterystyka)*. KH.: Pravo, 2008. 240 s.
- Savchyn M. *Porivnialne konstytutsiine pravo*. – Kyiv: VAITE, 2020. 462 s.
- Teoriia derzhavy i prava: pidruchnyk / za red. O. V. Petryshyna; Nats. un-t «Yuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho»*. Kharkiv: Pravo, 2014. 368 s.
- Fukuiama F. *Politychnyi poriadok i politychnyi zanepad. Vid promyslovoi revoliutsii do hlobalizatsii demokratii / per. z anhl. K.: Nash format, 2019. 608 s.*
- Shapoval V.M. *Fenomen konstytutsiinoho prava: monohrafiia*. Kyiv: In-t zakonodavstva Verkhov. Rady Ukrainy, 2017. 423 s.
- Shmytt K. *Polytycheskaia teolohiia*. M.: Kanon-press-TS, 2000. 336 c.
- Shmitt K. *Diktatura. Ot istokov sovremennoi idei suvereniteta do proletarskoi klassovoi borby*. SPb.: Nauka, 2005. 329 s.
- Ackerman Bruce, *Before the Next Attack: Preserving Civil Liberties in an Age of Terrorism* (Yale University Press, 2006).
- Alexy Robert, «Rights and Liberties as Concepts» in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajo (Oxford University Press, 2012), P. 283-297.
- Alexy Robert, *A Theory of Constitutional Rights*. (2nd edition, Oxford University Press, 2002).
- Barak Aharon, «Proportionality (2)» in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajo (Oxford University Press, 2012), P. 738-755.
- Barber N.W., *The Principles of Constitutionalism* (Oxford University Press, 2018).
- Blokker Paul, Bugaric Bojan, Halmai Gábor. *Introduction: Populist constitutionalism: Varieties, complexities, and contradictions*. *German Law Journal*, 20(3), 2019, P. 291-295.
- Carter Ian, *Positive and Negative Liberty*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/liberty-positive-negative>
- Cohen-Eliya Moshe, Porat Iddo, *Proportionality and the Culture of Justification*, *The American Journal of Comparative Law*, 59(2), 2011, P. 463–490.
- Chowdhury S.R., *Rule of law in a state of emergency: The Paris minimum standards of human rights norms in a state of emergency* (St. Martins Press, 1989).
- Definitions and Classifications*. Icelandic Human Rights Centre. URL: <http://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rightsconcepts-ideas-and-fora/part-i-the-concept-of-human-rights/definitions-andclassifications>

23. Dyzenhaus David, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency* (Cambridge University Press, 2006).
24. Dyzenhaus David, «States of Emergency» in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford University Press, 2012), P. 442-462.
25. Gardbaum Stephen, «The Place of Constitutional Law in the Legal System» in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford University Press, 2012), 169-188.
26. Etinson Adam, «Introduction» In *Human Rights: Moral or Political?*. ed. Adam Etinson (Oxford University Press, 2018), P. 1-39.
27. Hessler Kristen, *Theory, Politics, and Practice: Methodological Pluralism in the Philosophy of Human Rights*. In *Moral and Political Conceptions of Human Rights: Implications for Theory and Practice*, ed. Reidar Maliks and Johan Schaffer (Cambridge University Press, 2017), P. 15-32.
28. Landau David, *Abusive Constitutionalism*, U.C. DAVIS L. REV, 47(1), 2013, P. 189-260.
29. Lazar N.C., *States of emergency in liberal democracies* (Cambridge University Press, 2009).
30. McIlwain C.H., *Constitutionalism: Ancient and Modern* (Liberty Fund, Inc.; Revised edition, 2010).
31. Möller Kai, *The Global Model of Constitutional Rights* (Oxford University Press, 2012).
32. Mureinik Etienne, *A Bridge to Where - Introducing the Interim Bill of Rights*, *South African Journal on Human Rights*, 10(1), 1994, P. 31-48.
33. Nickel James, *Human Rights*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/rights-human>
34. Reza Sadiq, *Endless emergency: The case of Egypt*. *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 2007, 10(4), P. 532-553.
35. Sajó Andras, Uitz Renata, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford University Press, 2017).
36. Schaffer Johan, Maliks Reidar, «Expanding the Debate on Moral and Political Approaches to the Philosophy of Human Rights» in *Moral and Political Conceptions of Human Rights: Implications for Theory and Practice*, ed. Reidar Maliks and Johan Schaffer (Cambridge University Press, 2017), P. 1-12.
37. Shue Henry, *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U. S. Foreign Policy*. (2nd edition, Princeton University Press, 1996).
38. Waldron Jeremy, *The Rule of Law*, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2020 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/rule-of-law>
39. Wolfrum Rüdiger, «Obligation of Result Versus Obligation of Conduct; Some Thoughts About the Implementation of International Obligations» in *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, ed. Mahnouch H. Arsanjani, Jacob Cogan, Robert Sloane, and Siegfried Wiessner (Martinus Nijhoff Publishers, 2011). P. 363-383.

#### List of legal documents:

40. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 01.06.2016 № 2-rp /2016.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16/conv#Text>
41. Council of Europe Secretary Generals Information Document on Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis, SG/Inf(2020)11 (7 April 2020), URL: <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f402>
42. UN Report on COVID-19 and Human Rights: We are all in this together (April 2020). URL: <https://www.un.org/victimsofterrorism/en/node/5805>
43. WHO Director-Generals statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV), (30 January 2020). URL: [https://www.who.int/ru/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/ru/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov))
44. Case «Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium» v. Belgium, App. Nos.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, para. 5 (July 23, 1968), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57525>

УДК 342.721 + 342.727 + 341.645.5

doi.org/10.30970/jcl.3.2021.2



### Ольга Совгиря

доктор юридичних наук, професор, народний депутат України XI скликання, заступник Голови Комітету ВРУ з питань правової політики, постійний представник ВРК в Конституційному Суді України, Київ, Україна



### Юлія Ремінська

PhD in Law, помічник-консультант народного депутата України, Верховна Рада України, Київ, Україна

## ПРАВО НА ЗАБУТТЯ: МІРКУВАННЯ З ТОЧКИ ЗОРУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ «МАТЕРІЇ»

## THE RIGHT TO BE FORGOTTEN: REMARKS ABOUT ITS CONSTITUTIONAL «CANVAS»

### Olha Sovhrya | Yuliia Reminska

Doctor of Law (Dr. habil.), Professor, People's Deputy of Ukraine of ninth convocation, Deputy Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine Committee on Legal Policy, Permanent Representative of the Verkhovna Rada of Ukraine in the Constitutional Court of Ukraine, Kyiv, Ukraine /

Ph.D. in Law, Advising Assistant of People's Deputy of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv, Ukraine

**Abstract** | As of today, in the Internet age, the world is deeply engrossed in digital technologies. With the development of search engines, online media, social networks, and the accumulation of a huge layer of personal data, the individuals' right to protect their privacy is increasingly becoming the subject of not only public discussions but also academic research. One of the principal mechanisms for protecting the right to private life has become the so-called «right to be forgotten», around which there has been much debate in different countries in recent years. Consequently, the purpose of the presented Article is to show the reader to what extent the national authorities adhere to the generally recognized maxim regarding the existence of state's positive obligations in the field of guaranteeing the right to be let alone as one of the elements of the right to privacy.

Along with classical legal methods, this study is also based on such methods as comparative legal and the method of contextual search of court decisions. In Section 2 the authors address the issue regarding the

constitutional nature of the right to be forgotten. Essentially, it is argued that it should be conceptualized as the result of a balance between two fundamental rights – the right to private life and the freedom of expression. In Section 3 the central focus is placed on the ECtHR case law. Particularly, the authors have made systematization of the Court's approaches to the scope of the right to de-list. Against this backdrop, the main constitutional features of the above-mentioned right are singled out.

As a final remark, the following conclusion was made: the right to be forgotten (including the right to protect personal data) is substantially derived from the universally recognized right to privacy and its ultimate motivation lies in the same core values. In turn, this allowed the authors to mark out some methodological options necessary for the identification of the scope of the right to be let alone.

**Keywords:** constitutional rights, the right to be forgotten, personal data, electronic databases, freedom of expression, right to privacy, European Court of Human Rights.

**Анотація** | На сьогодні, в епоху Інтернету, світ повністю поглинений різноманітними цифровими технологіями. Із розвитком пошукових систем, Інтернет-ЗМІ, соціальних мереж та накопиченням значної кількості персональних даних, право людей захищати свою приватність все більше стає предметом не лише публічних обговорень, але й академічних досліджень. Одним із головних механізмів захисту права на особисте життя стало так зване «право бути забутим», навколо якого останнім часом точиться багато дискусій. Тому метою цієї статті є продемонструвати читачеві, наскільки національні органи влади повинні дотримуватися загально визнаної максими щодо існування позитивних зобов'язань держави у сфері гарантування права бути забутим як одного з елементів права на приватність.

Поряд із класичними юридичними методами, поточне дослідження також ґрунтується на таких методах як порівняльно-правовий та метод контекстуального пошуку судових рішень. У Розділі 2 автори розглядають питання щодо конституційно-правової сутності права на забуття. Стверджується, що воно повинно бути концептуалізовано по суті як результат збалансування двох основних прав: права на повагу до приватного життя та свободи вираження поглядів. У Розділі 3 основна увага приділяється практиці ЄСПЛ. Зокрема, проводиться систематизація підходів Суду до визначення обсягу досліджуваного права. Ураховуючи вищевказане, авторами виділені та запропоновані основні ознаки права на забуття як конституційно гарантованого права людини керувати (або принаймні мати можливість здійснювати вплив) доступом до своїх персональних даних.

У якості заключних зауважень було зроблено наступний висновок: право бути забутим (включаючи право на захист персональних даних) походить від загально визнаного права на приватність, і його остаточна мотивація полягає саме в тих основних цінностях. Це дозволило виділити деякі методологічні варіанти, необхідні для визначення обсягу права бути забутим, зокрема у процесі здійснення конституційного контролю.

**Ключові слова:** конституційні права, право на забуття, персональна інформація, електронні бази даних, свобода вираження поглядів, право на конфіденційність, Європейський суд з прав людини.

## 1. Вступні ремарки

Сьогодні, в епоху стрімкого розвитку міжнародної комп'ютерної мережі, світ глибоко поглинений цифровими технологіями. Зі зростанням кількості пошукових систем, Інтернет-ЗМІ, соціальних мереж та накопиченням величезного масиву персональних даних, право людей захищати свою приватність все частіше стає предметом не лише публічних експертних обговорень, але й спеціалізованих академічних досліджень.

Одним із основних і водночас комплексних за своєю суттю механізмів захисту права на повагу приватного життя постало так зване «право на забуття» (англ. «*the right to be forgotten*», «*the*



*right to erasure*» або «*the right to be alone*»), навколо якого в останні роки точиться низка дискусій<sup>1</sup>. Комплексність концепції права на забуття пояснюється насамперед тим, що вона вивчається і розвивається на перетині двох галузей права – конституційного та міжнародного (насамперед європейського права щодо захисту персональних даних). Як предмет конституційно-правового регулювання, право бути забутим розглядається у своєрідному «нормативному каскаді» постійної взаємодії національних та наднаціональних (регіональних) правових систем<sup>2</sup>, і обов'язково зачіпає питання розуміння таких засадничих категорій як: гідність, свобода та недоторканність приватного життя. Тому цілком природно, що поряд зі зростанням кількості Інтернет-платформ та електронних архівів різного спрямування (передусім електронних масмедіа та заархівованих випусків газет тощо), перед національним законодавцем (а отже, і перед вітчизняним науковцем) постають такі запитання: 1) якою мірою право на видалення особистої інформації з публічних електронних архівів та інших вільно доступних баз даних повинно бути передбачене на рівні закону (тобто, який рівень законодавчої деталізації буде достатнім для реалізації права на забуття), 2) і чи підлягає таке право судовому захисту (зокрема в рамках конституційного провадження). **Постановка проблеми** у такому вигляді стане нашим «науковознавчим лейтмотивом» у цій науковій статті.

**Актуальність теми**, обраної для дослідження, можна пояснити тією полемікою, що дотепер триває у правничому середовищі, зокрема в частині того, наскільки (ефективно) окрема особа може контролювати інформацію про неї (яка знаходиться у відкритому/відносно відкритому доступі) або чи підпадає взагалі така інформація розкриттю з огляду на таку обставину як наявність суспільної деобхідності. Однак слід все-таки зауважити, що відправною точкою для таких обговорень є теза про необхідність досягнення балансу між суспільними інтересами та правом на захист персональних даних. Крім того, наукова новизна результатів пропонованої до уваги теми актуалізується і тим, що вітчизняні доктринальні розробки та пошуки обсягу права на забуття тепер здійснюються виключно в рамках цивільно-правового напрямку в юриспруденції. З урахуванням такої дослідницької прогалини, в цьому дослідженні основна увага буде приділена саме конституційно-правовим аспектам реалізації та захисту права бути забутим.

Отже, **метою пропонованої роботи** є аналіз існуючої правової доктрини та сучасної судової практики у сфері захисту права на забуття. У процесі дослідження **головним завданням** авторів є продемонструвати читачеві, наскільки національна влада дотримується (повинна дотримуватися) загальноновизнаної сентенції щодо існування позитивних зобов'язань держави в частині гарантування права бути забутим як одного з елементів права на приватне життя. У пошуках балансу між універсальними правами не менш важливо використовувати ті принципи, що були розроблені (і продовжувать розроблятися) міжнародною юриспруденцією. Суть таких принципів полягає у визнанні істотної ролі ЗМІ у функціонуванні будь-якого демократичного суспільства, особливо якщо вони висвітлюють суспільно чутливі (а подекуди власне і резонансні) події та процеси. У цьому випадку також важливо враховувати, що право ЗМІ поширювати інформацію напряму корелюється із правом широкої громадськості отримувати таку інформацію, обговорювати її та відповідно висловлювати власну думку за результатами сприйняття такої інформації. З огляду на цю гіпотезу, у статті здійснено спробу систематизувати доктринальні та практичні підходи, в рамках яких можна реконструювати варіанти розуміння права на забуття.

Невід'ємним **методологічним аспектом** вирішення проблеми дієвості захисту названого права є дослідження особливостей віднайдення справедливого балансу між двома основними загальнолюдськими цінностями. З одного боку, це право особи на повагу до її особистого життя, а з

<sup>1</sup> Наприклад, D'Antonio V., Pollicino O. The Right to Be Forgotten in Italy. *Franz Werro: The right to be Forgotten: A comparative study of the Emergent right's evolution and application in Europe, the Americas and Asia*, vol 40. Springer, Cham, 2020. P. 163-175. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-33512-0\\_8](https://doi.org/10.1007/978-3-030-33512-0_8) та Sartor G. The Right to be Forgotten: Dynamics of Privacy and Publicity. *Luciano Floridi: Protection of Information and the Right to Privacy – A New Equilibrium?*. Law, Governance and Technology Series, vol 17. Springer, Cham, 2014. P. 1-15 DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-05720-0\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-319-05720-0_1)

<sup>2</sup> Zanfir G. Tracing the Right to Be Forgotten in the Short History of Data Protection Law: «The New Clothes» of an Old Right. *S. Gutwirth, R. Leenes, P. de Hert: Reforming European Data Protection Law*. Law, Governance and Technology Series, vol 20. Springer, Dordrecht, 2015. P. 227-249. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-94-017-9385-8\\_9](https://doi.org/10.1007/978-94-017-9385-8_9)

іншого – свобода вираження поглядів та свобода розповсюдження інформації для громадськості. Інший не менш важливий метод, що був використаний у поточній статті, – це метод контекстного пошуку. Він був використаний у процесі аналізу судових рішень з метою віднайдення відповідних підходів до розуміння обсягу права на забуття.

Хоча наукова історія концептуалізації досліджуваного права досить молода, з практичної точки зору його зміст зазнав значних трансформацій протягом останніх десяти-п'ятнадцяти років. Так, з огляду на сучасний етап у розвитку електронних комунікацій, право на забуття може включати право на доступ, управління та видалення особистої інформації, яка знаходиться на різних мультимедійних платформах. Особливості доступу та контролю над персональними даними також можуть залежати і від різних об'єктивних факторів, включаючи роль та повноваження обробників таких даних, характеристики технологічних пристроїв, конкуруючі особисті інтереси та інтереси держави. Свого часу різні аспекти права бути забутим були розглянуті в спеціальних дослідженнях таких західних правознавців, як J. Ausloos, G. Brock, H. Burkert, K. Byrum, I. N. Cofone, R. Fellner, L. Floridi, P. Hettich, M. L. Jones, P. Lambert, V. Mayer-Schönberger, M. Stock, F. Thouvenin, M. Tzanou, K. van Honacker, F. Werro та інших.

## 2. Право на забуття: аналіз сучасних підходів

Із точки зору європейської конституційної традиції, право на забуття має досить багатогранний характер. Але при цьому у всіх своїх онтологічних формах воно базується на універсальній ідеї людської гідності. По суті, право на видалення своєї особистої інформації із мережі Інтернет виступає у ролі окремого підвиду права на приватне життя. Водночас офіційне визнання цього права на законодавчому рівні неодмінно зумовлює появу низки конституційно-правових протиріч, конфліктів та колізій із такими конвенційними правами, як право на вільне висловлення своєї думки та інформації, право володіти власністю або право займатися комерційною діяльністю (наприклад, у контексті видавничої справи або функціонування інформаційних Інтернет-платформ). Таким чином, межі здійснення досліджуваного права постають результатом балансування пріоритетності реалізації кількох фундаментальних прав. З цього випливає, що право на забуття не може бути абсолютним. Отже, його нормативне визнання залежить від передбачуваної легітимності його обмежень на інші конституційні права.

Застосовуючи системно-орієнтований підхід до аналізу законодавства Європи, F. Werro зазначає, що загалом регіональна модель побудови конструкції права на забуття передбачає вирішення питань, що стосуються збалансування свободи вираження поглядів із загальним правом на приватність і конфіденційністю інформації, що безпосередньо стосується особи. Дійсно, захищена конституцією недоторканність приватного життя також визначає межі самої приватності чи свободи слова (так званий горизонтальний ефект конституційних прав). Основний закон не лише зобов'язує державу утримуватися від посягань на права людей, його приписи також накладають на державу обов'язки не допускати незаконного втручання у права її громадян. Вказане позитивне зобов'язання передбачає належне забезпечення громадян відповідним захистом, а, отже, здатне формувати корпус відповідного деліктного права, і, поряд із цим, масив законодавства у сфері захисту персональних прав. Таке позитивне зобов'язання закономірно виводиться із розуміння конституції не тільки як інструменту захисту від дій держави, але і як механізму, що гарантує учасникам суспільних відносин право на захист від інших осіб<sup>3</sup>.

G. Brock, робота якого повністю присвячена проблемним аспектам реалізації досліджуваного права, наголошує на актуальності питання щодо того, чи повинен закон містити вимоги, за яких детальна персональна інформація може знаходитися і, як наслідок, розповсюджуватися електронними пошуковими системами (або навпаки – за яких умов особиста інформація повинна видалятися повністю). У своїй книзі «Право бути забутим: конфіденційність та засоби масової інформації в епоху цифрових технологій» автор приєднується до більшості вчених-конституціоналістів

<sup>3</sup> Werro F. The Right to Be Forgotten: The General Report – Congress of the International Society of Comparative Law, Fukuoka, July 2018. *Franz Werro: The right to be forgotten: A comparative study of the Emergent right's evolution and application in Europe, the Americas and Asia*, vol 40. Springer, Cham, 2020. P. 1-35. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-33512-0\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-030-33512-0_1) – С. 26-28.

у тому, що право на забуття, власне, знаходиться на новій, доволі мінливій і суперечливій межі між урівноваженням свободи слова та правом на приватність. Така межа вибудовується навколо пошуку балансу між правом на приватність та правом ЗМІ на розповсюдження інформації. Тому органи, уповноважені вирішувати питання балансу цих прав, повинні брати до уваги специфіку журналістської діяльності, її цілі та основні завдання. Срімкий розвиток цифрових технологій при цьому не змінив саму мету журналістики, він змінив тільки зовнішні форми комунікації. При вирішенні справ, де предметом судового контролю виступає право на забуття, судді повинні формулювати свої правові позиції відштовхуючись від справжньої сутті журналістики, а саме: її систематичності, націленості на встановлення правди про те, що має значення для суспільства в режимі реального часу. Визначення того, чи було порушено право особи на приватність в аспекті висвітлення її окремих особистих даних у мережі Інтернет, обов'язково повинно мати своїм компонентом врахування наступних основних завдань сучасної журналістики: перевірка і аналіз існуючих фактів у справі, формування змісту за результатами аналізу таких фактів, спостереження та спрямування чутливої інформації суспільству, а також розслідування протиправності чи несправедливості<sup>4</sup>.

У роботах, зосереджених на порівняльному аналізі реалізації конституційних прав у європейських країнах справедливо відзначено, що наукове формулювання «право на забуття» у його сучасному вигляді було запропоновано В. Майєром-Шенбергером у його дослідженні «Видалити: ефективність забуття в епоху цифрових технологій». Науковцем стверджувалося, що одна з основних проблем електронної обробки та зберігання даних полягає у тому, що подібним процесам не властиво «забувати», адже така характеристика притаманна виключно людині як живій істоті, яка, з-поміж іншого, наділена також і низкою важливих соціальних функцій. До появи великомасштабних інформаційних технологій, що забезпечують швидкий та легкий доступ до загальнодоступної інформації, достовірність інформації про інших осіб із часом зменшується. Отже, право, яке часто виокремлюється як центральне для будь-якого демократичного суспільства, – це право на недоторканність приватного життя. У той же час таке право нерозривно пов'язане із низкою цінностей, таких як особиста автономія, гідність та індивідуальність. Тому порушення права на недоторканність приватного життя своїм закономірним наслідком має порушення багатьох інших особистих прав, що посилюється також й інтенсивним зростанням соціальної взаємодії у мережі Інтернет<sup>5</sup>.

Аналіз європейської нормативної бази чітко демонструє, що норми спеціального законодавства про захист персональних даних можуть передбачати видалення посилань на веб-сайти із суперечливою/недостовірною/неповною інформацією, створеною у результаті пошуку за ключовим словом. Водночас необхідно враховувати, що результат такого контекстного пошуку обов'язково міститиме ім'я та/або прізвище певної особи. Як наслідок, у більшості випадків особі, зацікавленій у видаленні своїх персональних даних з відкритого доступу, вдається лише домогтися видалення з контекстного пошуку відповідних ключових слів, але не самих веб-сайтів із відповідною інформацією. Тому подібні дані можна знайти в Інтернеті іншими способами, наприклад, за допомогою переходу за прямими посиланнями. При цьому доволі часто законодавчі положення не стосуються особливостей внутрішнього пошуку в соціальних мережах, а виступають своєрідною боротьбою з гіперпосиланнями, а не зі змістом самих веб-сайтів.

Яскравою ілюстрацією цього є випадок громадян ФРН В. Верле та М. Лаубера. У 2009 році адвокати намагалися вилучити їхні імена з англійської версії Вікіпедії. Верле разом із Лаубером були засуджені в 1993 році за вбивство відомого німецького актора Вальтера Седлмайра. Хід судового розгляду отримав широке висвітлення у ЗМІ. Адвокати Верле посилалися на прецеденти німецького законодавства про конфіденційність, які дозволяють видалити ім'я злочинця після вбуття останнім покарання. Вікіпедія та батьківський фонд Вікімедіа відхилили запит і успішно за-

<sup>4</sup> Brock G. The right to be forgotten: Privacy and the media in the digital age. I.B. Tauris, 2016. 160 p. – С. 14-15.

<sup>5</sup> Cofone I. N. The right to be forgotten a Canadian and comparative perspective. Routledge, Taylor & Francis Group, 2020. 130 p. – С. 5-8, 10-13.

хистили це рішення в судах США. У німецькомовній версії Вікіпедії, Wikipedia.de, була видалена інформація і про Верле, і про Лаубера. Редактори Вікіпедії у Німеччині добровільно зробили редагування німецькомовного сайту. Проте пошук на цьому ж сайті за Вальтером Седлмайром все ще містить імена його вбивць. Водночас англomовні версії статей залишилися без змін, тобто містили усю інформацію щодо засуджених та власне самого німецького актора. Фонд Вікімедіа заявив, що право прийняти таке рішення (не видаляти імена вбивць Седлмайра з англomовної версії статті) належить відповідній «мовній спільноті» Вікіпедії.

Верховний суд ФРН, розглядаючи скаргу на видалення відповідного вмісту з мережі Інтернет (цікаво зазначити, що позов заявників не стосувався подальших можливих публікацій на подібну тему в майбутньому), розглянув та проаналізував аргументи, викладені у рішеннях судів нижчої інстанції. Зокрема, Суд зазначив, що справедливо було б підтримати аргументи заявників про те, що висвітлення особистої інформації про них, яку можна знайти у відкритому доступі в Інтернеті, є втручанням у загальні особисті права заявників. Правова позиція Суду у цій частині базувалася на наступному твердженні: повідомлення про кримінальне правопорушення шляхом позначення імені злочинця неминуче впливає на його/її право захищати себе безпосередньо і своє особисте життя, оскільки це робить відповідний злочин публічно відомим і з самого початку негативно ідентифікує особу злочинця в очах того, хто ознайомлюється із відповідною інформацією. Вищезазначене так само застосовується не тільки тоді, коли ЗМІ активно передають інформацію, як це відбувається зі звичайними повідомленнями у щоденній пресі, на радіо чи телебаченні, але й тоді, коли інформаційне повідомлення, що ідентифікує злочинця, доступне лише в мережі Інтернет. Таким чином, презюмувалося, що подібні інформаційні повідомлення є доступними будь-якому зацікавленому користувачеві Інтернету без будь-яких обмежень. Відтак Верховний суд підтримав позицію та підкреслив необхідність розглянути реалізацію права на забуття шляхом збалансування права особи на захист свого особистого життя з правом на свободу вираження поглядів та свободу ЗМІ, оскільки обидва права гарантовані на рівні національної конституції та на рівні Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ, Конвенція).

У цій справі Суд зазначив, що судами нижчої інстанції було зроблено помилкове припущення в частині того, що особисті права заявників були обмежені незаконно. Констатовано, що у попередніх правових позиціях недостатньо враховано конкретні обставини спору та не зважено роль суспільного інтересу в інформації, а також не взято до уваги виправданість у реалізації права на свободу вираження поглядів. Отож, вирішуючи цю справу, Верховний суд розглянув саме необхідність збалансувати суспільний інтерес до інформації, право на свободу вираження поглядів та право на видалення персональних даних.

Шукаючи рівновагу в реалізації вищезазначених прав, Суд визнав необхідним керуватись принципом законодавчого закріплення привілеїв ЗМІ, що є результатом свободи мовлення. Без збору, обробки та використання персональних даних, навіть без згоди зацікавленої особи, журналістська робота була б неможливою. У підсумку, преса та радіо не могли б виконати своїх завдань, як це визнано та гарантовано частиною першою статті 5 Основного Закону, а також частиною першою статті 10 ЄКПЛ. Система привілеїв, закріплена за ЗМІ, охоплює лише ті види діяльності, які служать для виконання завдань функціонально зрозумілої преси або суспільного мовлення. Тому дослідження, редагування, публікація, документування та архівування персональних даних для журналістських цілей повинні бути повністю захищені. Обробка таких даних виключно для власних цілей передбачається, якщо дані використовуються для власних публікацій відповідної прес-служби чи телерадіокомпанії. Розміщення суперечливого інформаційного повідомлення в Інтернеті та його постійна доступність є частиною процесу публікації, який захищений Конституцією та Конвенцією. Той факт, що з моменту публікації звіту на веб-сайті Інтернету минуло понад дев'ять років, не може змінити цього<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Case VI ZR 227/08 (on retention of old articles in the online archive), Der Bundesgerichtshof (German Federal Court of Justice December 15, 2009). URL: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2009-12-15&nr=50648&pos=6&anz=16>

З цього погляду, основне право на отримання гарантій конфіденційності та недоторканності приватного життя слід розглядати насамперед у світлі загального права на індивідуальність. Крім нових можливостей для особистого розвитку, поширення мережевих інформаційних систем також призводить до появи нових небезпек для людини. Такі небезпеки виникають через те, що складні системи інформаційних технологій відкривають широкий спектр можливостей для використання (а саме створення, обробки та зберігання) різних даних, у тому числі особистих. Необхідність захисту користувача системи інформаційних технологій не обмежується даними, призначеними для його/її конфіденційності. Така атрибуція часто залежить від контексту, в якому дані з'явилися, і контексту, в якому вони вводяться шляхом зв'язування з іншими даними. У багатьох випадках самі по собі дані не розкривають, яке значення вони мають для зацікавленої особи і яким значенням вони можуть наділятися при включенні їх в інші контексти.

Крім того, необхідно підкреслити важливу роль цифрових архівів та різних баз даних для колективної пам'яті, оскільки вони допомагають документувати непередбачувано великий масив інформації: новітню історію, зберігаючи при цьому друковані матеріали та інформацію, яка раніше була наявна лише у паперовій формі. Отож, запровадження для ЗМІ постійного зобов'язання перевіряти свої цифрові архіви, щоб анонімізувати усі інформаційні повідомлення, що містяться на електронних носіях, може вважатися надмірним та таким, що значно обтяжує оператора мережевих систем. Крім того, слід мати на увазі, що покладення такого зобов'язання на ЗМІ вимагатиме значних зусиль з точки зору людських та технічних ресурсів (для управління такими архівами та базами даних).

### **3. Право на забуття у доктрині ЄСПЛ: формування загального бачення**

Початковим моментом у формуванні практики Страсбурзького суду щодо захисту права на забуття є, безсумнівно, підходи, напрацьовані з метою віднайдення та підтримки справедливого балансу між правом вільно, без будь-яких невинуватених обмежень, висловлювати свою думку і правом на приватність. Іншими словами, правові позиції, що викладені у рішеннях подібної категорії справ, обов'язково включають застосування принципу пропорційності в обмеженні приватних і публічних інтересів.

Однією із концептуально «багатих» справ є справа *von Hannover v. Germany*. Справа стосувалася опублікування у 1993 та 1997 роках у німецьких журналах двох серій фотографій, що зображували сцени з особистого життя принцеси Кароліни фон Ганновер. У зв'язку із появою цих фотографій у ЗМІ, у німецьких судах відбулися три судові процеси. Верховний суд у 1995 році та Федеральний конституційний суд у 1999 році ухвалили рішення, у яких відмовили у задоволенні позовних вимог заявниці. За наслідками розгляду справи у ЄСПЛ останній постановив, що рішення національних судів порушують статтю 8 Конвенції. У цій справі Суд сформулював низку дуже важливих тез щодо концептуалізації права на забуття. Серед них:

- стаття 8 ЄКПЛ по суті захищає особу від свавільного втручання в її особисте життя з боку державних органів; на додаток до цього основного негативного зобов'язання, держава може мати і певні позитивні зобов'язання, необхідні для ефективного забезпечення поваги до приватного або сімейного життя; такі зобов'язання можуть включати застосування комплексу заходів, спрямованих на забезпечення поваги до приватного життя, навіть у сфері відносин між окремими особами;
- хоча ЗМІ і відіграє важливу роль у демократичному суспільстві, вони не повинні перевищувати певних меж, зокрема, щодо репутації та прав окремих людей; таким чином, преса зобов'язана передавати інформацію та ідеї з усіх питань, що цікавлять суспільство, але виключно такими способами, які не суперечать її обов'язкам та відповідальності;
- приймаючи рішення про баланс між правами, гарантованими статтями 8 і 10 Конвенції, необхідно встановити основні відмінності між двома типами інформаційних повідомлень; обидва вони ґрунтуються на фактах, навіть суперечливих; але, з одного боку, є повідомлення, які можуть стати необхідним поштовхом для обговорення у демократичному суспі-

льстві (наприклад, коли йдеться про політиків, які виконують свої офіційні функції); з іншого боку, існують й інформаційні повідомлення, які можуть висвітлювати деталі приватного життя людини, яка подібних публічних функцій не виконує; подібна диференціація у видах інформаційних повідомлень допомагає визначити, чи сприяли фотографії (або інші візуальні матеріали), що розглядаються у світлі опублікованих статей, дискусії, що становить суспільний інтерес; при цьому, національним судам надано свободу розсуду в процесі врівноваження конкуруючих інтересів<sup>7</sup>.

Рамки, сформовані Судом для пошуку балансу між правом на приватність та свободою преси у справі *von Hannover v. Germany*, заклали необхідну методологічну основу для низки справ, які так чи інакше пов'язані із правом на забуття.

Наприклад, у 2007 році Суд вжив додаткових заходів для захисту права особи бути забутою у справі *Österreichischer Rundfunk v. Austria*.

Справа стосувалася трансляції компанії-заявником прес-конференції федерального міністра юстиції, на якій останній висловив критичні зауваження щодо реформи процедури попереднього розслідування. Під час цієї прес-конференції міністр висвітлив недоліки такої реформи та зазначив, що слідство неодноразово допускало грубі помилки процедурного характеру. У якості прикладу міністр згадав ім'я Б. Останній був виправданий за звинуваченням в участі у серії вбивств із використанням вибухових матеріалів, але визнаний винним у злочинах відповідно до австрійського закону про заборону націонал-соціалізму.

Відповідно до чинного національного законодавства Б. звернувся до суду з вимогою заборонити компанії-заявнику публікувати свої фотографії без його згоди, зокрема фотографії, що зображують Б. у якості обвинуваченого в залі суду. Серед додаткових аргументів, наведених Б. у скарзі, було те, що під час трансляції конференції компанія-заявник не зробила кількох важливих уточнень у тексті, що супроводжував таку трансляцію. По-перше, не вказувалося, що зв'язок Б. із серією терористичних актів не був встановлений і що його було остаточно виправдано. По-друге, під час трансляції були відсутні будь-які уточнення щодо того, що Б. не пов'язаний з неонацизмом і що він був визнаний винним лише у злочинах, передбачених австрійським законом про заборону націонал-соціалізму.

Національні суди відхилили позов Б., мотивуючи це тим, що публікація його фотографії задовольнила потребу суспільства в отриманні важливої інформації (щодо результатів реформи кримінально-процесуального законодавства) та не зашкодила просуванню по службі Б., оскільки на той момент він вже знайшов роботу. Демонстрація фотографії із зображенням Б., зробленої під час судового процесу, мала на меті проілюструвати, що Б. став жертвою помилок реформи. Також одним із аргументів став той факт, що в процесі трансляції відповідної прес-конференції ім'я Б. навіть не згадувалося.

Але Верховний Суд, задовольнивши подальшу апеляцію Б., скасував попередні рішення судів та задовольнив його вимоги. Було встановлено, що демонстрація фотографії Б. під час трансляції прес-конференції повинна розцінюватися як явне втручання в його інтереси, оскільки така демонстрація нагадувала громадськості про появу Б. у суді через значний проміжок часу (через три роки). Більше того, Суд визнав, що така інформація не є необхідною і що публікація фотографії не додала жодної нової та важливої для суспільства інформації у частині реформування кримінально-процесуального законодавства. Суд зобов'язав компанію-заявника утриматися від публікації чи розповсюдження фотографії Б. без його згоди. Зокрема, вказана заборона передбачала встановлення обмежень на демонстрацію фотографій, на яких Б. був зображений як обвинувачений у залі суду. Крім того, у разі надання згоди Б. на використання фотографій із його зображенням, таке використання повинно було супроводжуватися деякими додатковими роз'ясненнями: що Б. не пов'язаний із терористичними актами, а у справі проти заборони націонал-соціалізму він був звільнений умовно-достроково, тобто відбув призначене судом покарання.

<sup>7</sup> Von Hannover v. Germany, 59320/00 (ECtHR, 2004).

Проаналізувавши всі матеріали справи, ЄСПЛ наголосив, що преса відіграє важливу роль у будь-якому демократичному суспільстві. Однак виконання цієї ролі все ж не повинно виходити за певні межі, зокрема ті, що стосуються репутації та прав інших. Обов'язок ЗМІ полягає в об'єктивному відтворенні і передачі інформації та ідеї з усіх питань, що мають суспільне значення, відповідно до своїх функцій. Що стосується обмежень права на свободу вираження поглядів, Суд нагадав, що поняття необхідності передбачає задоволення «нагальної суспільної потреби» у висвітленні певного питання. Стосовно цього договірні держави мають свободу розсуду, але водночас така свобода розсуду надалі може стати об'єктом оцінки та контролю зі сторони європейського співтовариства.

На основі аналізу фактів у справі Суд зробив наступні висновки. Заборона публікації фотографії Б. у контексті, описаному у рішенні Верховного Суду, повинна розцінюватися як втручання у право компанії-заявника, передбачене статтею 10 Конвенції, оскільки така заборона стосувалася форми, у якій були передані ідеї та інформація. Однак було зауважено, що Верховний Суд наклав заборону на публікацію не абсолютну, а умовну. Так, встановлювалися чітко визначені умови, що були покликані забезпечити інформування громадськості про всі істотні факти справи, а не лише про деякі з них. Втручання у реалізацію прав компанії-заявника передбачалося законом і переслідувало законну мету захисту репутації або прав інших осіб. ЄСПЛ також погодився, що контекст цієї справи вимагає врахування елемента часу (тобто, власне, часового проміжку між судовим процесом і проведенням прес-конференції з питань реформи кримінально-процесуального законодавства). З огляду на це, інтереси Б., в частині заборони демонстрації його фотографії, є явно законними, оскільки громадськості не обов'язково нагадувати про Б. у суді через три роки після його засудження та умовно-дострокового звільнення. Поширення фотографії Б. не представляло інтересу, оскільки її публікація не висвітлювала жодних нових деталей для суспільства. А, отже, трансляція конференції за участю міністра, здійснювана компанією-заявником, завдала значної шкоди законним інтересам Б.<sup>8</sup>

Однією із найбільш значущих і останніх справ Страсбурзького суду, де розглядалися межі реалізації права особи бути забутою, була справа *Hurbain v. Belgium*. З огляду на мету поточного дослідження, ця справа є свого роду зразковою, оскільки бельгійське законодавство прямо визнає право на забуття у якості невід'ємної частини права на повагу до приватного життя.

Відповідно до фактів справи, видавець газети не анонімував, як це передбачено чинним законодавством Бельгії, особу водія, дії якого свого часу призвели до смертельної аварії. Справа стосувалася електронної архівації статті, що була опублікована у паперовому варіанті двадцять років тому. Заявник, видавець щоденної газети, у 2013 році також постав у якості відповідача у цивільній справі щодо анонімізації цифрової версії вказаної статті. Стаття, що містила певну персональну інформацію про винну в ДТП особу, вперше була опублікована в 1994 році, а потім додана до Інтернет-архіву в 2008 році. Проте в заархівованій статті було вказано повне ім'я людини (у справі позначений як Г.), водія, який спричинив смертельні наслідки дорожньо-транспортної пригоди. Справа ускладнювалася ще й тим, що питання, порушене заявником у національних судах, полягало в тому, чи відповідав Г. умовам, що дозволяють йому скористатися правом на забуття, оскільки, на думку заявника, оскаржувана стаття не могла розцінюватися як нова публікація, вона була лише заархівованою версією старої. Уряд, зі свого боку, посилався на практику національних судів, згідно з якою завантаження архіву оскаржуваної статті являло собою «нове розкриття» судових записів про Г. Відповідно скарга заявника стосувалася дій національних органів влади щодо порушення його права на свободу вираження поглядів у світлі статті 10 Конвенції.

У цьому випадку ЄСПЛ застосував свою формулу, визначаючи, чи відповідали обмеження, накладені на права людини, вимогам, закріпленим у Європейській конвенції. Така формула передбачає, що Суд, вивчаючи всі матеріали справи, повинен дати відповіді на два основні питання: 1)

<sup>8</sup> *Österreichischer Rundfunk v. Austria*, 57597/00 (ECtHR, 2004).

чи було втручання законним та чи переслідувало воно законну мету; 2) чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві.

Відповідаючи на запитання про правомірність втручання у права заявника (і чи переслідувало таке втручання легітимну мету), Суд виклав такі позиції:

- право тлумачити обсяг права на забуття покладається на національну владу та, зокрема, суди і трибунали, які відповідають за інтерпретацію національного законодавства; якщо прийняте тлумачення не є довільним чи явно необґрунтованим, завдання Суду обмежується визначенням лише і виключно того, чи є наслідки такого тлумачення сумісними з Конвенцією;
- щоб визначити обсяг права на забуття, національні суди можуть дослідити правові позиції, сформульовані Європейським Судом у справі *Google Spain v. Costeja González*; у такому випадку використання судовими органами відповідної європейської практики не може розглядатися як довільне чи явно необґрунтоване;
- законність втручання у права людини визначається тим, чи передбачено законом відповідну норму; таким чином, положення бельгійського цивільного законодавства зобов'язує кожного відшкодувати шкоду, заподіяну з його/її вини, зокрема через невинуватене порушення права; відповідно заявник повинен був передбачити, що він може бути засуджений на основі загального права відповідальності за порушення права на забуття шляхом цифрового відтворення старої статті;
- також законність втручання у права заявника зумовлена наявністю законної мети обмеження такого права; у цій справі законною метою виступила необхідність захисту репутації та прав інших, а саме право на повагу до приватного життя.

Вирішуючи питання про виправданість втручання у права заявника, Суд зазначив, що в таких випадках першочергове завдання національних судів – це збалансувати різні за своєю природою та змістом права. З одного боку, це свобода висловлювання заявника як видавця, зокрема його право повідомляти інформацію широкому загалу. А з іншого боку, це право Г. захищати свою конфіденційність. Суд визнав необхідним застосувати низку критеріїв при оцінці необхідності втручання у свободу вираження поглядів, гарантовану статтею 10 Конвенції. До таких критеріїв було віднесено: ступінь участі і роль особи в обговоренні, що становить загальний інтерес; характер і обсяг інформації, що була висвітлена; попередня поведінка відповідної особи, інформація про яку була надана для ознайомлення суспільству; спосіб отримання інформації та її правдивість/об'єктивність; наслідки, до яких призвело (може призвести) поширення певної інформації<sup>9</sup>.

З аналізу практики ЄСПЛ чітко прослідковується, що Суд поступово розвиває доктрину права на забуття. Останнє за своєю суттю є складним, оскільки передбачає переплетення двох традиційних прав – права на повагу до приватного життя та права на свободу вираження поглядів. А отже, у будь-якому випадку, при вирішенні питання щодо встановлення балансу між двома конкуруючими правами, Суд досліджує рівень законодавчого врегулювання випадків, при яких у державі такі права підлягають обмеженню, а також конкретну мету, яка переслідувалася національними органами влади при застосуванні подібних обмежень.

#### 4. Висновки

У загальних рисах право на забуття можна визначити як право, надане фізичним та юридичним особам, яке дозволяє їм впливати на рівень відкритості наявної в Інтернеті інформації щодо себе/своєї діяльності, зокрема, включаючи можливість впливу на рівень індексації такої інформації та видачі пошукових запитів у різних пошукових системах (за ключовими словами). Відповідно до нормативної конструкції цього права, особа наділяється можливістю вимагати від операторів (тобто тих, хто відповідальний за функціонування) системи пошуку інформації припинити демонстрацію посилань, які містять інформацію про неї, якщо буде доведено, що розповсюдження такої

<sup>9</sup> *Hurbain v. Belgium*, 57292/16 (ECtHR, 2021).



інформації не становило значного суспільного інтересу та/або відбулося з порушенням законодавства про персональні дані (як європейського, так і національного).

Як свідчать відповідні зарубіжні законодавчі та правозастосовчі практики, інформація, щодо якої вимагається видалення, повинна відповідати принаймні одній із наступних двох вимог: 1) бути неточною/неповною, тобто у своєму змісті відображати не всі деталі, а лише фрагментарно висвітлювати окремі аспекти; 2) бути нерелевантною (тобто така інформація втратила своє значення для заявника через деякі фактори та/або обставини). Хоча процедура формування та подання запиту про видалення персональних даних дозволяє заявнику звертатися безпосередньо до операторів системи пошуку інформації, у більшості випадків реалізація права на забуття все ще підлягає контролю з боку органів судової влади. Метою рішення суду у таких категоріях справ є отримання особою офіційного дозволу зробити інформацію, що міститься в Інтернеті, недоступною для широкої громадськості.

Право бути забутих (включаючи право на захист персональних даних) по суті походить від загально визнаного права на приватність, і остаточна мотивація його захисту полягає у тих самих основних цінностях. Характерною особливістю права на забуття є те, що сфера його реалізації дотепер не є повністю визначеною. Встановлюючи, чи було порушено таке право, необхідно зважити усі конфліктуючі між собою інтереси, гарантовані конституцією права, а саме право на приватне життя та право на свободу вираження думки. Тому, саме на органи судової влади покладене завдання віднайдення справедливого балансу у реалізації цих двох конкуруючих прав. У такому разі віднайдення такого справедливого балансу вимагає від суду ретельного вивчення особливих обставин (контекстів) кожного окремого випадку, коли особа може скористатися правом на видалення своїх персональних даних з Інтернету або з інших електронних архівів чи баз даних.

Сучасна європейська конституційна доктрина, хоча і не завжди безпосередньо пов'язана із захистом права на забуття, виробила єдину правову позицію щодо правової можливості особи здійснювати контроль за своїми персональними даними. Аналіз та узагальнення таких правових позицій дозволив авторам виділити такі критерії, які можуть стати відправною точкою у процесі зважування пріоритетності реалізації особами свого права на приватне життя та права на свободу слова.

1. У пошуках оптимального балансу між вищезазначеними правами до уваги слід брати реальні фактичні твердження, навіть якщо вони є несприятливими для відповідної особи. Ідеться про, зокрема, необхідність врахування того факту, що висвітлення інформації про певну особу може мати значний повсюдний ефект та призвести до стигматизації відповідної особи, інформація про яку стала наявна у відкритому доступі. У такому разі навіть достовірна інформація може стати початком для соціальної ізоляції людини та її вигнання із суспільства.

2. Коли справа стосується висвітлення інформації, наприклад, про злочинну діяльність, важливо усвідомлювати, що таке висвітлення прямо покладається на ЗМІ, оскільки центральним завданням журналістської діяльності є відтворення та передача лише тих відомостей, що становлять значний суспільний інтерес. При цьому, поширення такої інформації повинне відбуватися зважаючи на обґрунтованість її релевантності. Тобто рівень поширення інформації напряму залежатиме від ступеня зацікавленості громадськості, винятковості змісту такої інформації для функціонування усього суспільства або значної його частини.

У контексті кримінально караних діянь інтерес громадськості до детальнішої інформації про таке діяння та про особу злочинця може бути виправданий багатьма об'єктивними факторами, включаючи, наприклад, посягання на національну безпеку та систему охорони здоров'я, обмеження законних інтересів окремих осіб, можливість рецидиву та бажання запобігти цьому. У разі вчинення тяжких та особливо тяжких насильницьких злочинів, громадський інтерес до детальнішої інформації (про злочин та його перебіг, про особу злочинця, його/її мотиви, результати відповідних слідчих дій) повинні бути визнані як такі, що є виправданими.

3. Порівнюючи суспільний інтерес до інформації про кримінально каране діяння із неминуче пов'язаним обмеженням особистих прав особи, яка вчинила таке діяння, пріоритет повинен

бути наданий саме поширенню інформації про вчинення протиправного діяння. Оскільки будь-хто, хто порушує правовий порядок та завдає шкоди суспільству, повинен не лише зазнавати кримінального покарання, але і бути готовим до того, що розповсюдження інформації про нього/неї задовольнить суспільний інтерес законним шляхом. Легітимне прагнення суспільства отримати доступ до пошукових систем, в яких міститься подібна інформація, повинне захищатися не тільки на національному, але й на конвенційному рівні. Отже, вжиття будь-яких заходів, що мають на меті обмеження доступу до такої інформації, має обов'язково супроводжуватися зазначенням особливо вагомих (конституційно аргументованих) причин. Таким чином, вирішальним фактором у досягненні балансу між захистом права на забуття та свободою вираження думок є завдання органу судового контролю визначити, чи вносять будь-які інформаційні матеріали (статті, фотографії чи інші особисті дані людини, опубліковані в Інтернеті) в обговорення щось, що має вирішальне та важливе значення для суспільної дискусії.

4. І навпаки, слід пам'ятати, що з часом інтерес правопорушника (який відбув покарання, призначене судом) уникнути повторної оцінки його неправомірних дій є для нього дуже важливим. Визнання важливості дотримання особистих прав забезпечує захист особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від необмеженого та непередбачуваного впливу ЗМІ на її приватне життя. У разі, коли таке кримінальне діяння, що викликає суспільний інтерес, отримало необхідну правову оцінку у формі обвинувачення та засудження, і громадськість була належним чином проінформована про це, повторні посягання на особисті права правопорушника у зв'язку з його/її інтересами щодо реінтеграції у суспільство, не можуть бути виправданими.

Тому національні юрисдикції повинні визнати на законодавчому рівні, що право бути забутим існує насамперед там, де право на приватність обмежує право на свободу вираження поглядів. Іншими словами, особа повинна наділятися правом не дозволяти ЗМІ розголошувати будь-які факти про своє приватне життя, але лише в тому випадку, якщо розкриття таких фактів не переважає суспільний інтерес.

З урахуванням вищезазначеного, переконані, що наведені вище критерії на перспективу можуть бути враховані як національним законодавцем, так і вітчизняним органом конституційного контролю. У першому випадку, такі критерії повинні лягти в основу розробки закону про внесення змін до законодавства про захист персональних даних. У другому випадку, подібні критерії можуть слугувати основою для формування правової позиції у частині пошуку справедливого балансу між правом на повагу до приватного життя (правом на конфіденційність) та правом на свободу слова (яке також тісно взаємопов'язане із правом на поширення та отримання інформації). Запропонована методологічна основа трансформації конституційно-правової матерії здатна слугувати необхідною умовою для розгляду питання про те, чи було порушено право людини на забуття.

## Список використаних джерел

### Бібліографія:

1. Brock G. The right to be forgotten: Privacy and the media in the digital age. I.B. Tauris, 2016. 160 p.
2. Cofone I. N. The right to be forgotten a Canadian and comparative perspective. Routledge, Taylor & Francis Group, 2020. 130 p.
3. D'Antonio V., Pollicino O. The Right to Be Forgotten in Italy. Franz Werro: The right to be Forgotten: A comparative study of the Emergent right's evolution and application in Europe, the Americas and Asia, vol 40. Springer, Cham, 2020. P. 163-175. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-33512-0\\_8](https://doi.org/10.1007/978-3-030-33512-0_8)
4. Sartor G. The Right to be Forgotten: Dynamics of Privacy and Publicity. Luciano Floridi: Protection of Information and the Right to Privacy – A New Equilibrium?. Law, Governance and Technology Series, vol 17. Springer, Cham, 2014. P. 1-15 DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-05720-0\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-319-05720-0_1)
5. Werro F. The Right to Be Forgotten: The General Report – Congress of the International Society of Comparative Law, Fukuoka, July 2018. Franz Werro: The right to be Forgotten: A comparative study of the Emergent right's evolution and application in Europe, the Americas and Asia, vol 40. Springer, Cham, 2020. P. 1-35. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-33512-0\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-030-33512-0_1)

6. Zafir G. Tracing the Right to Be Forgotten in the Short History of Data Protection Law: «The New Clothes» of an Old Right. S. Gutwirth, R. Leenes, P. de Hert: Reforming European Data Protection Law. Law, Governance and Technology Series, vol 20. Springer, Dordrecht, 2015. P. 227-249. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-94-017-9385-8\\_9](https://doi.org/10.1007/978-94-017-9385-8_9).

#### Перелік юридичних документів:

7. Case VI ZR 227/08 (on retention of old articles in the online archive), Der Bundesgerichtshof (German Federal Court of Justice December 15, 2009). URL: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2009-12-15&nr=50648&pos=6&anz=16>
8. Hurbain v. Belgium, 57292/16 (ECtHR, 2021).
9. Österreichischer Rundfunk v. Austria, 57597/00 (ECtHR, 2004).
10. Von Hannover v. Germany, 59320/00 (ECtHR, 2004).

### References

#### Bibliography:

1. Brock G. The right to be forgotten: Privacy and the media in the digital age. I.B. Tauris, 2016. 160 p.
2. Cofone I. N. The right to be forgotten a Canadian and comparative perspective. Routledge, Taylor & Francis Group, 2020. 130 p.
3. D'Antonio V., Pollicino O. The Right to Be Forgotten in Italy. Franz Werro: The right to be Forgotten: A comparative study of the Emergent right's evolution and application in Europe, the Americas and Asia, vol 40. Springer, Cham, 2020. P. 163-175. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-33512-0\\_8](https://doi.org/10.1007/978-3-030-33512-0_8)
4. Sartor G. The Right to be Forgotten: Dynamics of Privacy and Publicity. Luciano Floridi: Protection of Information and the Right to Privacy – A New Equilibrium?. Law, Governance and Technology Series, vol 17. Springer, Cham, 2014. P. 1-15 DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-05720-0\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-319-05720-0_1)
5. Werro F. The Right to Be Forgotten: The General Report – Congress of the International Society of Comparative Law, Fukuoka, July 2018. Franz Werro: The right to be Forgotten: A comparative study of the Emergent right's evolution and application in Europe, the Americas and Asia, vol 40. Springer, Cham, 2020. P. 1-35. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-33512-0\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-030-33512-0_1)
6. Zafir G. Tracing the Right to Be Forgotten in the Short History of Data Protection Law: «The New Clothes» of an Old Right. S. Gutwirth, R. Leenes, P. de Hert: Reforming European Data Protection Law. Law, Governance and Technology Series, vol 20. Springer, Dordrecht, 2015. P. 227-249. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-94-017-9385-8\\_9](https://doi.org/10.1007/978-94-017-9385-8_9)

#### List of legal documents:

7. Case VI ZR 227/08 (on retention of old articles in the online archive), Der Bundesgerichtshof (German Federal Court of Justice December 15, 2009). URL: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2009-12-15&nr=50648&pos=6&anz=16>
8. Hurbain v. Belgium, 57292/16 (ECtHR, 2021).
9. Österreichischer Rundfunk v. Austria, 57597/00 (ECtHR, 2004).
10. Von Hannover v. Germany, 59320/00 (ECtHR, 2004).

УДК 342.5

doi.org/10.30970/jcl.3.2021.3



## Віталій Гацелюк

Старший науковий співробітник відділу проблем кримінального права, криминології та судустрою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, к.ю.н., заслужений юрист України, Київ, Україна

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6958-2067>

## КОНСТИТУЦІЙНІ МЕЖІ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ

## THE CONSTITUTIONAL FRAMEWORK FOR NATIONAL SYSTEM OF MANAGING PUBLIC ORDER

### Vitalii Hatseliuk

Senior Research Fellow, Department of Criminal Law, Criminology and Judiciary, V. Koretsky Institute of State and Law, National Academy of Sciences of Ukraine, Ph.D., Honored Lawyer of Ukraine Kyiv, Ukraine

**Abstract** | The article explores the status and role in the hierarchy and structure of state power of bodies involved in public order, as their powers to restrict human rights and freedoms and the practice of exercising these powers can both promote and significantly impede the development of a democratic state governed by the rule of law.

It is emphasized that the prosecutor's office is important but by no means the only, element of the system of bodies with statutory powers to restrict human rights to ensure law and order. The criteria for referring to the latter should be considered the authority to stop illegal behavior (in particular, through the use of force, special means, or firearms), protection of public order, the fight against crime (operational and investigative activities, pre-trial investigation). Traditionally, such bodies were called law enforcement, including those at the level of a special law, according to which law enforcement agencies include the prosecutor's office, the National Police, the Security Service, the Military Law Enforcement Service in the Armed Forces of Ukraine, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, state border guards, and tax authorities, institutions of execution of punishments, pre-trial detention centers, state financial control authorities, fish and forest protection agencies, other bodies which carry out law enforcement functions.

Given the position of the Constitutional Court of Ukraine, a system of criteria has been formulated, according to which the Court determines a state authority with executive powers as constitutional: functional purpose; a sphere of activity; powers; non/subordination to the Government; non/membership in the system of executive bodies.

It is concluded that the law enforcement system is a set of norms, principles, practices of their application, and the subjects who exercise the relevant powers to ensure strict compliance with the rule of law and human

rights in a democratic society. The provisions of the Constitution concerning law enforcement agencies, the prosecutor's office, and public order agencies contextually establish the general structural principles of functioning of the national law enforcement system. The prosecutor's office cannot be classified as a public order/law enforcement agency, however, given its functions, it is an important part of the law enforcement system. The discourse of assigning the prosecutor's office to one of the "branches" of power (structural) in the practical sense necessitates the adaptation of stereotypes about the essence of the separation of powers to the complex status of the prosecutor's office. Instead, the functional approach (through the definition of the main characteristics of the functions performed by the prosecutor's office) makes it possible to determine the appropriate status and take it into account when determining the system of checks and balances. The Constitution provides clear grounds for differentiating between law enforcement and public order agencies. Any system of law enforcement and public order agencies must comply with the principles of the constitutional order, guarantee the protection of human rights and freedoms and prevent the usurpation of power, by the letter or spirit of the Basic Law.

**Keywords:** law enforcement agencies, prosecutor's office, separation of power, system of checks and balances.

**Анотація** | Стаття присвячена дослідженню проблем статусу та ролі в ієрархії та структурі державної влади органів, що беруть участь у забезпеченні правопорядку, оскільки їх повноваження щодо обмеження прав та свобод людини та громадянина і практика застосування цих повноважень можуть як сприяти, так і суттєво шкодити розвитку демократичної правової держави.

Підкреслюється, що прокуратура є важливим, але далеко не єдиним елементом системи органів, які мають визначені законодавством повноваження обмежувати права людини задля забезпечення правопорядку. Критеріями віднесення до останніх слід вважати повноваження із припинення протиправної поведінки (зокрема шляхом застосування сили, спеціальних засобів чи вогнепальної зброї), охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю (оперативно-розшукова діяльність, досудове розслідування). Традиційно такі органи іменувалися правоохоронними, в тому числі на рівні спеціального закону, відповідно до якого правоохоронні органи – це органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

З огляду на позиції Конституційного Суду України, сформульовано систему критеріїв, за якими Судом визначається не/конституційність державного органу з виконавчими повноваженнями: функціональне призначення; сфера діяльності; повноваження; непідпорядкування Уряду; неналежність до системи органів виконавчої влади.

Зроблено висновок про те, що система забезпечення правопорядку є сукупністю норм, принципів, практики їх застосування та суб'єктів, що реалізують відповідні повноваження з метою гарантування неухильного дотримання приписів права та забезпечення прав людини у демократичному суспільстві. Приписи Конституції стосовно правоохоронних органів, прокуратури та органів правопорядку контекстуально встановлюють загальні структурні засади функціонування національної системи органів правопорядку. Прокуратура не може бути віднесена до органів правопорядку, але з огляду на здійснювані нею функції є важливою складовою системи забезпечення правопорядку. Дискурс віднесення прокуратури до однієї з «гілок» влади (структурний) в практичному сенсі спричинює необхідність адаптації стереотипів щодо сутності розподілу влади до складного за своїм змістом статусу прокуратури. Натомість функціональний підхід (через визначення основних характеристик функцій, які виконуються прокуратурою) дає можливість визначити відповідний статус і враховувати його при визначенні системи стримувань та противаг. Конституція дає чіткі підстави для проведення диференціації органів правопорядку та правоохоронних органів. Будь-яка система органів правопорядку та правоохоронних органів має відповідати засадам конституційного ладу, гарантувати захист прав та свобод людини і запобігати узурпації влади, відповідно до букви або духу Основного закону.

**Ключові слова:** органи правопорядку, прокуратура, розподіл влади, система стримувань та противаг.

У Рішенні від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012<sup>1</sup> Конституційний Суд України, процитувавши частину першу статті 6 Конституції України, зазначив, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Частина друга цієї ж статті встановлює, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Розподіл «гілок» влади не є річчю в собі і несе цілком чітко окреслений функціонал, що полягає у побудові стримувань та противаг між ними в демократичному суспільстві<sup>2</sup>, що має забезпечити сталий розвиток суспільства і держави на засадах демократії, верховенства права та дотримання прав людини. Саме з такої перспективи слід розглядати цей принцип, адже без розуміння його функції і мети він втрачав би сенс, а суто механічне розмежування влади на законодавчу, виконавчу і судову могло б вести як до дисфункції системи державного управління, так і до узурпації та зловживання владою в державі. Водночас, як зазначає М. Косюта, абсолютизація відокремленості й незалежності окремих гілок влади і, відповідно, складових державного механізму на практиці може призвести до його нежиттєздатності. Так само шкідливим є розуміння системи стримувань і противаг у відносинах між владними структурами як постійного протистояння між ними, коли їхні основні зусилля витрачаються на врегулювання конфліктів, а не на вирішення конкретних проблем державного будівництва<sup>3</sup>.

При цьому, важливе значення мають два елементи такого розподілу: 1) встановлення параметрів такого розподілу у Конституції та законах<sup>4</sup>; 2) дотримання відповідними органами у своїй діяльності положень, визначених у законодавстві з метою забезпечення поділу влади<sup>5</sup>.

У цьому контексті важливе значення має статус та роль в ієрархії та структурі державної влади органів, що беруть участь у забезпеченні правопорядку, оскільки їх повноваження щодо обмеження прав та свобод людини та громадянина і практика застосування цих повноважень можуть як сприяти, так і суттєво зашкоджувати розвитку демократичної правової держави.

Прикладом цього є остання масштабна криза конституційного ладу 2013-2014 років в Україні, поштовхом до якої стали явно непропорційні дії органів МВС на Майдані Незалежності у Києві з припинення мирного зібрання у ніч з 29 на 30 листопада 2013 року.

Жорстоке протистояння учасників масових зібрань та підрозділів охорони громадського порядку і внутрішніх військ, яке переросло по суті у перегляд суспільного договору, ставить питання про пошук у Основному законі орієнтирів, за якими має будуватися той елемент апарату держави, який відповідає за фундаментальну функцію держави щодо забезпечення правопорядку

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text> (18.10.2021).

<sup>2</sup> «За змістом принципу поділу державної влади в Україні, визначеного у частині першій статті 6 Конституції України, "державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову", які урівноважують одна одну системою стримувань і противаг».

Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02#Text> (18.10.2021).

<sup>3</sup> Косюта М. Роль і місце прокуратури України в системі поділу влади. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 4(16). С. 101-113.

<sup>4</sup> Згідно з юридичною позицією Конституційного Суду України, викладеною в Рішенні від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 у справі про фінансування судів, метою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову є розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-99#Text> (18.10.2021).

<sup>5</sup> Так, у Рішенні від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008 Конституційний Суд України наголосив, що неухильне додержання органами законодавчої, виконавчої та судової влади Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади і є запорукою їх єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру і злагоди в державі. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08#Text> (18.10.2021).

і покликаний протидіяти правопорушенням, в том числі злочинам, і таким чином сприяти утвердженню прав людини та верховенства права.

Інакше кажучи, яким чином мають бути вбудовані органи забезпечення правопорядку у систему стримувань і противаг, аби належно збалансовувати визначений Конституцією поділ влади? Пошук відповіді на це питання і є метою даної статті. При цьому, «органи забезпечення правопорядку» вживаються нами у значенні публічно-інституціональної підсистеми забезпечення правопорядку в розумінні А. Крусян<sup>6</sup>.

Питання статусу та місця в системі розподілу влади прокуратури та правоохоронних органів, а також поняття правопорядку як правового феномену досліджувалися такими вченими, як В. Бринцев, Л. Грицаєнко, Ю. Грошевий, В. Долежан, М. Козюбра, О. Костенко, М. Костицький, М. Косюта, Н. Крестовська, А. Крижанівський, І. Марочкін, А. Лапкін, В. Лемак, Л. Луць, Н. Пархоменко, О. Петришин, С. Погребняк, Ю. Полянський, С. Прилуцький, С. Різник, О. Толочко, В. Сухонос, Ю. Шемшученко, О.О. Шмельов та інші.

Важливість цього питання була визнана розробниками чинної Конституції України, які в пункті 9 Розділу XV «Перехідні положення» окремо передбачили, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування.

Це застереження було викликано, зокрема, тим, що роком раніше, у 1995 році при вступі до Ради Європи України взяла на себе зобов'язання такого змісту: роль та функції Генеральної прокуратури будуть змінені (особливо щодо здійснення загального контролю за додержанням законності) шляхом перетворення цього інституту в орган, який відповідатиме стандартам Ради Європи.

При цьому у висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи № 190 зміна функцій прокуратури була на рівні із такими кроками, як *прийняття нової Конституції, низки нових кодексів та рамкових документів про правову та судову реформу та правову політику у сфері захисту прав людини*, визначена критерієм того, чи Україна здатна і бажає виконувати обов'язки члена Ради Європи, визначені у ст. 3, а саме визнати принципи верховенства права та здійснення прав і основних свобод людини всіма особами, що знаходяться під його юрисдикцією, і ефективно співробітничати в досягненні мети Ради.

Таким чином, навіть не/належне позиціонування та/або функціонування одного із органів правопорядку здатне бути каменем спотикання на шляху до демократичної правової держави, адже ніколи прокуратура, так само, як і інші споріднені за спрямуванням установи, не були повністю поза межами політичних процесів. Це підтвердилося і практикою реалізації п. 9 Перехідних положень Конституції. Так званий загальний нагляд було скасовано лише у 2014 році при ухваленні нового закону про прокуратуру<sup>7</sup>, а позбавлення функції досудового розслідування відбулося у листопаді 2018 року із початком функціонування Державного бюро розслідувань.

Втім, прокуратура є важливим, але далеко не єдиним елементом системи органів, які мають визначені законодавством повноваження обмежувати права людини задля утвердження тих самих прав людини та забезпечення правопорядку. Критеріями віднесення до останніх слід вважати повноваження із припинення протиправної поведінки (зокрема шляхом застосування сили, спеціальних засобів чи вогнепальної зброї), охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю (оперативно-розшукова діяльність, досудове розслідування).

<sup>6</sup> Крусян А. Конституційний правопорядок у системі сучасного українського конституціоналізму. Юридичний вісник. 2009. № 1. С. 16 – 21.

<sup>7</sup> Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року №1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (18.10.2021).

Традиційно такі органи іменувалися правоохоронними<sup>8</sup>, в тому числі на рівні закону<sup>9</sup>, відповідно до якого «у цьому законі» правоохоронні органи – це органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Однак цей перелік не є *per se* достатнім для визначення правоохоронного органу, адже на думку Конституційного Суду, «згідно з абзацом другим пункту 1 статті 2 Закону захисту підлягають працівники суду і правоохоронних органів, зазначених в абзаці першому цього пункту, а також співробітники кадрового складу розвідувальних органів України, працівники Антимонопольного комітету України та уповноважені особи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які беруть безпосередню участь, зокрема, у виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і попереднього слідства та прокурорів (підпункт "д"). Напрями діяльності, вказані у цьому абзаці, не можна вважати додатковими підставами для віднесення органів, що проводять таку діяльність, до правоохоронних. Визначивши ці напрями, законодавець розширив коло осіб, які поряд із працівниками суду і правоохоронних органів підлягають державному захисту відповідно до Закону, що є цілком виправданим з огляду на його завдання»<sup>10</sup>.

Відсутній єдиний підхід до цього правового феномену і в науці. Так, В. Тацій зазначав, що поняття «правоохоронні органи» є одним із найбільш невизначених в українському правознавстві, внутрішньо суперечливим за змістом і надмірним за обсягом... Як результат виникає конкурентність термінів — «правоохоронні органи», «правозахисні органи», «органи кримінальної юстиції». До системи правоохоронних органів відносять різні за своїм статусом та функціональним призначенням органи, що унеможлиблює визначення їх системи... Виходом із цієї термінологічної плутанини може бути збереження поняття «правоохоронні органи» лише як узагальнюючого наукового поняття і здійснення поділу цієї системи органів залежно від їх конкретних функцій та призначення в механізмі охорони права. У зв'язку з цим пропонується виокремити: 1) органи охорони правопорядку; 2) контрольні (юрисдикційні) органи виконавчої влади; 3) органи охорони Конституції та державного контролю<sup>11</sup>.

Конституція України лише один раз згадує правоохоронні органи – у статті 17, яка визначає, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

Це – єдине місце, у якому згадуються правоохоронні органи, проте інші статті Основного закону певною мірою регламентують функціональні межі таких утворень.

<sup>8</sup> Зокрема, незадовільний стан реформування саме правоохоронних органів було підкреслено, наприклад, авторами проекту Постанови Верховної Ради України «Про стан реформування правоохоронних органів України та законодавче забезпечення їх діяльності»: «Останнім часом простежується тенденція до політизації правоохоронних органів, що є небезпечним явищем для забезпечення охорони правопорядку в державі. Це свідчить про відхід керівництва цих органів від визначених Конституцією та законами України принципів їх функціонування у правовій державі». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=18865](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=18865) (18.10.2021).

<sup>9</sup> Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року №3781-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text> (18.10.2021).

<sup>10</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки "працівник правоохоронного органу" до працівника державної виконавчої служби) від 18 квітня 2012 року №10-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12#Text> (18.10.2021).

<sup>11</sup> Тацій В. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України. Вісник Академії правових наук України. 2012. № 4. С. 3-17.



Зокрема, стаття 131<sup>12</sup> Конституції закріплює, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює серед іншого організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями *органів правопорядку*<sup>12</sup>.

З цього випливає, що одними із функцій органів правопорядку Конституція визначає слідчі та розшукові дії (як гласні, так і негласні).

Загалом, на думку С. Єсімова, діяльність органів публічної влади щодо забезпечення правопорядку містить низку напрямів, які сприяють встановленню конституційного правопорядку:

- забезпечення конституційного оформлення чинного законодавства (усунення законодавчих прогалин, забезпечення ієрархічності правових актів, якісного законодавчого регулювання при збереженні цілісної правової стабільності);
- забезпечення верховенства права та Конституції за допомогою забезпечення єдності нормативно-правового простору;
- належний нагляд і контроль за реалізацією правових приписів;
- протидія правопорушенням тощо<sup>13</sup>.

З огляду на положення статті 92 Конституції про те, що виключно законами визначаються організація і діяльність прокуратури, ... органів досудового розслідування, є підстави зробити висновок, що органи досудового розслідування охоплюються поняттям органів правопорядку, до складу яких можуть входити також ті, що проводять оперативно-розшукову діяльність.

Водночас прокуратура згадується окремо, і не лише у статті 92. Зокрема, підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором є однією з основних засад судочинства (стаття 129); рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності ухвалює, а скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора розглядає Вища рада правосуддя. Крім того, відповідно до закону органи та установи для забезпечення добору прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності утворюються в системі правосуддя (стаття 131).

З огляду на це в літературі висловлюється позиція, відповідно до якої прокуратура (як мінімум з 2016 року внаслідок внесення змін до Конституції України<sup>14</sup>) входить до судової влади. При цьому, використовуються різні терміни (судова влада, система правосуддя), в тому числі як синоніми<sup>15</sup>.

Щодо місця прокуратури у системі розподілу влади дискусії точаться доволі давно і позиції дослідників часом кардинально відрізняються від віднесення її до тієї чи іншої влади (причому, лунали думки щодо будь-якої із «класичної» тріади) до обґрунтування її статусу як самостійного/спеціального державного інституту поза межами зазначеної тріади<sup>16</sup>, «відокремленої і самостійної системи органів із широкими повноваженнями елемент механізму стримувань і противаг у системі поділу влади»<sup>17</sup>, «самостійний інститут державної влади, який реалізує покладені на нього Конституцією та законами України функції у взаємодії з іншими органами державної влади;

<sup>12</sup> Цей набір функцій було оцінено Венеційською комісією як такий, що відповідає Європейським стандартам та її рекомендаціям. Див.: Opinion on the Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as proposed by the Working Group of the Constitutional Commission in July 2015 endorsed by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)026-e) (18.10.2021).

<sup>13</sup> Єсімов С.С. Реалізація конституційного оформлення правопорядку в умовах наявності конституційних ризиків. Соціально-правові студії. 2019. Випуск 3. С. 52–57.

<sup>14</sup> Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року №1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n2> (18.10.2021).

<sup>15</sup> «...долучення прокуратури до судової влади (або до системи правосуддя, оскільки ці поняття можуть розглядатися і як синоніми)». Косюта М. Роль і місце прокуратури України в системі поділу влади. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 4(16). С. 101–113.

<sup>16</sup> Конституційне право України: підруч. / за ред. В.Ф. Погорілка. – Київ: Наукова думка. 1999. С. 596.

<sup>17</sup> Лапкін А. Прокуратура в системі судової влади. Право України. 2015. № 9. С. 164–171.

самостійна одиниця в державному механізмі»<sup>18</sup>, «система органів, які забезпечують конституційну законність у діяльності владних інституцій, зокрема тих, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, виконання судових рішень тощо»<sup>19</sup>.

При цьому, термін «правопорядок» згадується у статті 119 Конституції, відповідно до якої місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують... законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян, а забезпечення правопорядку визначається у науці як один з основних і найважливіших напрямів діяльності держави, пов'язаної із захистом, гарантуванням основних прав і свобод людини і громадянина<sup>20</sup>.

З огляду на зазначене вище, зокрема положення статті 131<sup>1</sup> Конституції, навряд чи можна погодитися із думкою про те, що нині в Україні відбувається процес перетворення прокуратури на систему органів правопорядку відповідно до європейських стандартів<sup>21</sup>. «Суміжним» відносно судоустрою та правосуддя правовим інститутом прокуратуру названо у відповідній Стратегії національного рівня<sup>22</sup>.

В контексті балансу стримувань та противаг в системі розподілу влади основними елементами в контексті визначення координат системи органів правопорядку (в тому числі стосовно Генерального прокурора, оскільки ця фігура через конституційні повноваження прокуратури безпосередньо впливає на контроль і нагляд за діяльністю органів правопорядку), є наступні (статті 85, 106):

- Надання парламентом згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора; висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади.
- Призначення парламентом на посаду та звільнення з посади за поданням Президента України Голови Служби безпеки України.
- Затвердження парламентом загальної структури, чисельності, визначення функцій Служби безпеки України, ..., інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України.

Підсумовуючи загальні застереження, наведені вище, зауважимо, що Конституція не дає вичерпних *текстуальних* відповідей на те, який статус та місце в системі розподілу влад мають органи правопорядку, до яких станом на червень 2021 року варто віднести такі інституції, які задіяні в охороні державного кордону; забезпеченні громадського порядку та боротьби з тероризмом, організованою злочинністю; є суб'єктами оперативно-розшукової діяльності або містять у своєму складі органи досудового розслідування, проте це не означає, що Основний Закон не лімітує цей статус *контекстуально*.

<sup>18</sup> Шапошник А.С., Шлапко Т.В. Визначення місця прокуратури в системі органів державної влади. Правова позиція. 2020. №3. С. 71-75.

<sup>19</sup> Тацій В. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України. Вісник Академії правових наук України. 2012. № 4. С. 3-17.

<sup>20</sup> «У чинних нормативних правових актах категорія «правопорядок» може мати абсолютно різне смислове навантаження; неоднозначно може бути розтлумачено і її обсяг, і зміст. До прикладу, деколи законодавець фактично зводить забезпечення правопорядку або до боротьби зі злочинністю, або до охорони громадського порядку, або до запобігання правопорушенням, тобто зводить його виключно до правоохоронної діяльності держави та охоронної функції права». Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації. Дис... доктора юрид наук. С. 48.

<sup>21</sup> Косюта М. Роль і місце прокуратури України в системі поділу влади. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 4(16). С. 101-113.

<sup>22</sup> Указ Президента України від 20 травня 2015 року №276/2015 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text> (18.10/2021).

До речі, Конституційний Суд України ототожнює правоохоронні органи та органи правопорядку, принаймні у випадку із НАБУ<sup>23</sup>, що навряд чи можна вважати бездоганною позицією з огляду на норми Основного закону. Адже згідно канонів конституційного тлумачення кожен термін, використаний в конституційному тексті, має відповідне значення. Іншими словами, якщо конституцієдавець використовує різні терміни, відповідно і зміст цих термінів має бути відмінний.

Отже, за наведеними вище критеріями перелік органів правопорядку мають становити наступні інституції (майже всі з них виконують більше, ніж одну з перелічених вище функцій): Національна гвардія; Державна прикордонна служба; Національна поліція; Державне бюро розслідувань; Служба безпеки України; Управління державної охорони; Національне антикорупційне бюро; Бюро економічної безпеки України; органи і установи виконання покарань та слідчі ізолятори; підрозділи податкової міліції та підрозділи, які ведуть боротьбу з контрабандою в системі органів доходів і зборів.

І якщо із частиною цих органів з огляду на їх визначений законом статус все більш менш зрозуміло, адже це:

*військове формування з правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України (НГУ);*

*правоохоронний орган спеціального призначення (ДПСУ);*

*центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку (НПУ);*

*центральний орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави (БЕБ);*

*центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації (у випадку із органами виконання кримінальних покарань та СІЗО);*

*органи та підрозділи «у сфері відання» центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику,*

тобто органи, які очевидно відносяться до виконавчої влади, то з рештою все дещо складніше, адже «Для гарантування конституційного порядку, нормального функціонування держави з метою утвердження прав і свобод людини і забезпечення гідних умов життя Конституція України передбачає структуровану, багаторівневу, ієрархічну систему органів державної влади, які наділені відповідною компетенцією, мають свій предмет відання та владні повноваження. Здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову передбачає, що кожний орган державної влади має належати до однієї з гілок влади (законодавчої, виконавчої чи судової) або мати особливий статус, окремо визначений Основним Законом України<sup>24</sup>».

Так, Служба безпеки України – це *державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями*, який забезпечує державну безпеку України<sup>25</sup>, а Управління державної охорони – це *державний правоохоронний орган спеціального призначення*, підпорядкований Президентові України та підконтрольний Верховній Раді України.

<sup>23</sup> «Національне антикорупційне бюро України є „державним правоохоронним органом“ (органом правопорядку)». Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України „Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України“ від 28.08.2020 року №9-р/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3201> (18.10.2021).

<sup>24</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України „Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг“ (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) від 13 червня 2019 року №5-р/2019. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/2762> (18.10.2021).

<sup>25</sup> Закон України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 року №2229-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (18.10.2021).

Нові питання виникли з початком діяльності таких органів, як Національне антикорупційне бюро та Державне бюро розслідувань. Так, останнє є *державним правоохоронним органом*, на який покладаються завдання щодо запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його компетенції<sup>26</sup>.

Водночас до грудня 2019 року це був центральний орган виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність, але парламент вирішив змінити цей статус на таке утворення, як державний правоохоронний орган<sup>27</sup>.

В цьому сенсі ДБР повторює шлях НАБУ, яке, починаючи з першої редакції відповідного закону<sup>28</sup>, мало статус *державного правоохоронного органу*, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових.

Тут на фоні достатньо обмеженого за обсягом конституційного тексту варто звернутися до позицій Конституційного Суду України. Зокрема, у Рішенні у справі про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Суд зазначив: «За змістом Конституції України, крім органів державної влади, обов'язкове існування і найменування яких безпосередньо визначено Основним Законом України, у системі органів державної влади можуть бути утворені:

– міністерства та інші центральні органи виконавчої влади (Кабінетом Міністрів України в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади (пункт 91 статті 116). Водночас не можуть бути змінені назви та основне цільове призначення тих міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, назви яких прямо чи опосередковано вказані у Конституції України (абзац восьмий пункту 3 мотивувальної частини, пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 28 січня 2003 року № 2-рп/2003);

– суди (законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя) (частина друга статті 125). При цьому не допускається створення надзвичайних та особливих судів (частина шоста статті 125);

– органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів (відповідно до закону в системі правосуддя) (частина десята статті 131).

Отже, Конституцією України передбачено систему органів державної влади, яка може коригуватися уповноваженими суб'єктами лише у конституційно визначених межах. Утворення нового органу державної влади поза цією системою і в не передбаченому Конституцією України порядку можливе лише після внесення відповідних змін до Основного Закону України»<sup>29</sup>.

Стосовно Комісії Суд вказав, що утворення постійно діючого незалежного державного колегіального органу, який за *функціональним призначенням, сферою діяльності, повноваженнями* має ознаки центрального органу виконавчої влади, але *не підпорядковується* Кабінету Міністрів України і *не належить до системи органів виконавчої влади*, не узгоджується з Конституцією України.

Як бачимо, системою критеріїв, за якими Судом визначається не/конституційність державного органу, в даному випадку є:

- 1) функціональне призначення;
- 2) сфера діяльності;

<sup>26</sup> Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 року № 794-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (18.10.2021).

<sup>27</sup> Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення діяльності Державного бюро розслідувань» від 3 грудня 2019 року №305-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/305-20#n6> (18.10.2021).

<sup>28</sup> Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року №1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/ed20141014#Text> (18.10.2021).

<sup>29</sup> Крім органів державної влади, зауважив Суд, Конституція України передбачає можливість створення відповідних органів і служб для забезпечення діяльності Верховної Ради України та Президента України.

- 3) повноваження;
- 4) непідпорядкування Уряду;
- 5) неналежність до системи органів виконавчої влади.

Аналіз положень Закону № 1540 дав Суду підстави для висновку про те, що за функціональним призначенням, сферою діяльності, компетенцією Комісія має ознаки центрального органу виконавчої. Зроблено це було з огляду на концепт «формування та реалізація державної політики» у певній сфері, який використано як критерій для віднесення відповідного державного органу до виконавчої влади.

Є важливий нюанс – Конституція визначає повноваження Кабінету Міністрів щодо формування та реалізації політики далеко не у всіх сферах і не занадто детально, і Суд далі зазначає: «згідно з чинним законодавством формування та реалізація державної політики у певній сфері покладаються на центральні органи виконавчої влади».

Тут, використавши цю тезу для доведення факту наявності певних конституційних повноважень саме у органів виконавчої влади, *Суд фактично вдався до оцінки конституційності закону з урахуванням інших актів рівня закону (навіть законодавства)*, а не положень Конституції, що навіряд чи можна вважати бездоганим з точки зору методології обґрунтування відповідної правової позиції.

На нашу думку, слід погодитися з Судом в тому, що за умови чіткого визначення повноважень Кабінету Міністрів у певній сфері створення поза межами виконавчої влади державного органу з такими повноваженнями було би неконституційним<sup>30</sup>. Проте як бути у випадку із сферою, яка в Конституції чітко не визначена як прерогатива КМУ?

Щодо підпорядкування Комісії тому чи іншому суб'єкту (прямо чи опосередковано), то Суд зазначив: прийнявши Закон № 1540, згідно з яким Комісія є постійно діючим незалежним державним колегіальним органом, членів якого призначає на посади та звільняє з посад Президент України, що не передбачено Конституцією України, Верховна Рада України вийшла за межі своїх конституційних повноважень і таким чином порушила приписи статей 6, 19, 85, 92, 106 Основного Закону України.

Також, у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України»<sup>31</sup> Конституційний Суд України зазначив, що Національне антикорупційне бюро України, як *орган правопорядку*, фактично є *органом виконавчої влади*, оскільки складається з центрального і територіальних управлінь, тобто поширює свої повноваження на всю територію держави, і відповідно призначення Президентом України керівника органу, який за своїми повноваженнями функціонально належить до органу виконавчої влади, призведе до розбалансування системи стримувань і противаг, порушення функціонального розподілу влад та фактичної зміни форми державного правління, передбаченої Конституцією України. Таким чином, Національне антикорупційне бюро України має ознаки органу виконавчої влади, підсумував Суд<sup>32</sup>.

У іншій справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» Суд визначив, що Конституційний припис щодо поділу влади

<sup>30</sup> Конституційний Суд України вважає, що утворення постійно діючого незалежного державного колегіального органу, який за функціональним призначенням, сферою діяльності, повноваженнями має ознаки центрального органу виконавчої влади, але не підпорядковується Кабінету Міністрів України і не належить до системи органів виконавчої влади, не узгоджується з Конституцією України.

<sup>31</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України „Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України“ від 28.08.2020 року №9-р/2020. URL:<https://ccu.gov.ua/docs/3201> (18.10.2021).

<sup>32</sup> Ibid.

на законодавчу, виконавчу та судову як один із фундаментальних приписів щодо здійснення державної влади неодноразово розглядався Конституційним Судом України не тільки як такий, що покликаний відобразити функційну визначеність кожного з державних органів (місце в системі стримувань і противаг) та забезпечувати самостійне виконання державними органами своїх функцій і повноважень, а й утверджувати права і свободи людини і громадянина та забезпечувати стабільність конституційного ладу в державі<sup>33</sup>.

Також, на думку Суду, з огляду на те, що Національне антикорупційне бюро України має ознаки органу виконавчої влади, а з дня ухвалення Конституційним Судом України Рішення від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020 будь-які зміни до Закону не вносилися, оспорювані положення Закону, у яких закріплено повноваження Президента України щодо утворення цього органу правопорядку, призначення його Директора та вирішення інших питань, пов'язаних із функціонуванням Національного антикорупційного бюро України, уможливають втручання в компетенцію Кабінету Міністрів України.

Наводячи вичерпний перелік визначених Конституцією повноважень Президента України та оголошуючи неконституційними будь-які інші компетенції, Суд певною мірою вдається до, на нашу думку, занадто механістичного підходу. Адже будь-яке повноваження Президента встановлене не окремо від інших засад конституційного ладу, а має гармонійно з ними взаємодіяти та сприяти утвердженню конституційних цінностей, зокрема прав та свобод людини, її гідності.

Більше того, у висновку у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 106 Конституції України (щодо закріплення повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, Національне антикорупційне бюро України, призначати на посади та звільняти з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань) (реєстр. № 1014) вимогам статей 157 і 158 Конституції України, Суд зазначив, що законопроектом «передбачається розширення повноважень глави держави, яке матиме наслідком перерозподіл повноважень між Президентом України та Кабінетом Міністрів України, тому спричинить розбалансування наявної конституційної системи стримувань та противаг у механізмі реалізації державної влади в Україні та наділення Президента України не характерними для нього функціями та повноваженнями, що може призвести до поступової та завуальованої зміни балансу влади»<sup>34</sup>.

В цьому аспекті, на наш погляд, варто погодитися із міркуваннями, викладеними у окремій думці до Рішення №11-р/2020 судді Конституційного Суду В.В. Лемака, зокрема, стосовно 1) доволі складного характеру взаємовідносин Президента України та Уряду у системі стримувань та противаг (яка значно виходить за межі тези про Кабінет Міністрів як вищий орган виконавчої влади), та 2) необхідності врахування при вирішенні питання про конституційність повноважень Президента щодо НАБУ чи іншого подібного органу конституційних приписів щодо статусу Президента як гаранта національної безпеки<sup>35</sup>.

Адже його першим повноваженням, визначеним статтею 106 Конституції, є наступне: «забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави».

<sup>33</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про Національне антикорупційне бюро України“ від 16 вересня 2020 року №11-р/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3228> (18.10.2021).

<sup>34</sup> Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 106 Конституції України (щодо закріплення повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, Національне антикорупційне бюро України, призначати на посади та звільняти з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань) (реєстр. № 1014) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 грудня 2019 року №7-в/2019. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/2942> (18.10.2021).

<sup>35</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про Національне антикорупційне бюро України“ від 16 вересня 2020 року №11-р/2020. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11\\_p\\_2020\\_1.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11_p_2020_1.pdf) (18.10.2021).

З огляду на це, у питаннях щодо прямо не передбачених Конституцією повноважень Президента у сфері функціонування того чи іншого органу правопорядку такі повноваження не можуть вважатися *a priori* неконституційними. З огляду на конкретну ситуацію в тій чи іншій сфері (в даному випадку – у сфері протидії корупції, яка однозначно набула масштабів суттєвої загрози національній безпеці<sup>36</sup>), не можна виключати можливість реалізації парламентом функцій, передбачених статтею 85 Конституції, зокрема, *визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, прийняття законів, якими відповідно до статті 92 Конституції визначаються організація і діяльність органів виконавчої влади, організація і діяльність органів досудового розслідування, основи національної безпеки*, зокрема через запровадження органу правопорядку та визначення засад його діяльності.

В сенсі розвитку тези про оцінку правоохоронної (чи то «правопорядкової») системи з огляду на конституційні цінності варто згадати рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України<sup>37</sup>, у якому Суд зазначив, що позитивний обов'язок держави стосовно створення ефективної системи захисту життя, здоров'я та гідності людини передбачає забезпечення ефективного розслідування фактів позбавлення життя та неналежного поводження, у тому числі щодо осіб, які перебувають, зокрема, в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах під повним контролем держави. Таке розслідування має бути, зокрема, незалежним, тобто з погляду безстороннього спостерігача не має існувати жодних сумнівів щодо інституційної або ієрархічної незалежності державного органу (його службових осіб), уповноваженого здійснювати офіційне розслідування порушень прав людини, гарантованих статтями 27, 28 Конституції України. Незалежність розслідування порушень конституційних прав людини на життя та повагу до її гідності не може бути досягнута, якщо компетентний державний орган належить до пенітенціарної системи, а його службові особи перебувають в ієрархічній залежності від вищих посадових осіб цієї системи. Відповідно Конституційний Суд України вважає, що ієрархічне підпорядкування слідчих органів Служби вищим посадовим особам Міністерства не здатне забезпечити дотримання конституційних вимог щодо незалежності офіційного розслідування злочинів, вчинених проти осіб, які перебувають в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах. Така ієрархічна залежність нівелює процесуальні гарантії незалежності слідчого, тобто він буде певним чином упередженим під час здійснення досудового розслідування злочинів, вчинених проти осіб, які перебувають в установах виконання покарань чи слідчих ізоляторах....

Отже, Суд оцінив статус та повноваження певного органу досудового розслідування і його місце в системі органів державної влади та дійшов висновку, що встановлена частиною шостою статті 216 Кримінального процесуального кодексу підслідність злочинів, учинених на території або в приміщеннях Державної кримінально-виконавчої служби, у взаємозв'язку з відповідним нормативно-правовим регулюванням щодо функціонування слідчих органів Служби, *не здатна забезпечити здійснення ефективного розслідування порушень конституційних прав людини на життя та повагу до її гідності, що унеможливорює виконання державою її головного конституційного обов'язку – утвердження і забезпечення прав і свобод людини.*

<sup>36</sup> Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» від 14 вересня 2020 року №392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (18.10.2021).

<sup>37</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України від 24 квітня 2018 року №3-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18/conv> (18.10.2021).

На нашу думку, наведене вище дає можливість для наступних **висновків**:

- 1) Система забезпечення правопорядку є сукупністю норм, принципів, практики їх застосування та суб'єктів, що реалізують відповідні повноваження з метою гарантування неухильного дотримання приписів права та забезпечення прав людини у демократичному суспільстві. Такі питання як роль, функції та повноваження відповідних суб'єктів мають важливе значення для забезпечення конституційного ладу, зокрема в контексті утвердження верховенства права, прав людини та основоположних свобод, тому частково визначені на рівні Основного Закону.
- 2) Приписи Конституції стосовно правоохоронних органів, прокуратури та органів правопорядку *контекстуально* встановлюють загальні структурні засади функціонування національної системи органів правопорядку.
- 3) Прокуратура не може бути віднесена до органів правопорядку, але з огляду на здійснювані нею функції є важливою складовою системи забезпечення правопорядку. Слід погодитися з тим, що «включення нормативних положень щодо прокуратури до розділу Конституції України під назвою «Правосуддя», звичайно, аж ніяк не свідчить, що прокуратура України перетвориться на орган правосуддя»<sup>38</sup>.
- 4) Дискурс віднесення прокуратури до однієї з «гілок» влади (*структурний*) в практичному сенсі спричинює необхідність адаптації стереотипів щодо сутності розподілу влади до складного за своїм змістом статусу прокуратури. Натомість *функціональний* підхід (через визначення основних характеристик функцій, які виконуються прокуратурою) дає можливість визначити відповідний статус і враховувати його при визначенні системи стримувань та противаг.
- 5) Конституція дає чіткі підстави для проведення диференціації органів правопорядку та правоохоронних органів.
- 6) Будь-яка система органів правопорядку та правоохоронних органів має відповідати заходам конституційного ладу, гарантувати захист прав та свобод людини і запобігати узурпації влади, відповідно до букви або духу Основного закону.
- 7) З огляду на це, актуальним є вироблення правових стандартів організації та функціонування органів правопорядку, під якими незалежно від назви слід розуміти державні органи (або наділені законними повноваженнями недержавні суб'єкти), що діють з метою забезпечення функціонування правової системи (або її елементів) та володіють повноваженнями з обмеження прав чи свобод особи із застосуванням (під загрозою застосування) легального примусу, в тому числі легітимного насильства. Для таких органів законодавець може встановити певні загальні критерії організації та функціонування з огляду на конституційні приписи щодо а) забезпечення балансу влади; б) стандартів втручання та обмеження прав людини у демократичному суспільстві.

Подальші дослідження у відповідному напрямі передбачають аналіз поточного правового регулювання у сфері розбудови системи забезпечення правопорядку з огляду на відповідність її закладеним у Основному Законі межам та меті забезпечення прав людини і основних свобод через дотримання балансу влади у демократичному суспільстві.

<sup>38</sup> Косюта М. Роль і місце прокуратури України в системі поділу влади. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 4 (16). С. 101–113.



## Список використаних джерел

### Бібліографія:

1. Косюта М. Роль і місце прокуратури України в системі поділу влади. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 4 (16). С. 101-113.
2. Крусян А. Конституційний правопорядок у системі сучасного українського конституціоналізму. Юридичний вісник. 2009. № 1. С. 16-21.
3. Тацій В. Поняття та система правоохоронних органів: у контексті системних змін до Конституції України. Вісник Академії правових наук України. 2012. № 4. С. 3-17.
4. Opinion on the Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as proposed by the Working Group of the Constitutional Commission in July 2015 endorsed by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)026-e) (18.10.2021).
5. Єсімов С.С. Реалізація конституційного оформлення правопорядку в умовах наявності конституційних ризиків. Соціально-правові студії. 2019. Випуск 3. С. 52-57.
6. Конституційне право України: підруч. / за ред. В.Ф. Погорілка. – Київ: Наукова думка. 1999. С. 596.
7. Лапкін А. Прокуратура в системі судової влади. Право України. 2015. №9. С. 164-171.
8. Шапошник А.С., Шлапко Т.В. Визначення місця прокуратури в системі органів державної влади. Правова позиція. 2020. №3. С. 71-75.
9. Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації. Дис... доктора юрид наук. С. 48.

### Перелік юридичних документів:

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text> (18.10.2021).
11. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02#Text> (18.10.2021).
12. Рішення Конституційного Суду України від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 у справі про фінансування судів, метою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову є розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-99#Text> (18.10.2021).
13. Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08#Text> (18.10.2021).
14. Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року №1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (18.10.2021).
15. Проект Постанови Верховної Ради України «Про стан реформування правоохоронних органів України та законодавче забезпечення їх діяльності» URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=18865](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=18865) (18.10.2021).
16. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року №3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text> (18.10.2021).
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки "працівник правоохоронного органу" до працівника державної виконавчої служби) від 18 квітня 2012 року №10-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12#Text> (18.10.2021).
18. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року №1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n2> (18.10.2021).
19. Указ Президента України від 20 травня 2015 року №276/2015 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text> (18.10.2021).

20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України „Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28.08.2020 року №9-р/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3201> (18.10.2021).
21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України „Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) від 13 червня 2019 року №5-р/2019. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/2762> (18.10.2021).
22. Закон України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 року №№ 2229-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (18.10.2021).
23. Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 року № 794-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (18.10.2021).
24. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення діяльності Державного бюро розслідувань» від 3 грудня 2019 року №305-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/305-20#n6> (18.10.2021).
25. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року №1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/ed20141014#Text> (18.10.2021).
26. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про Національне антикорупційне бюро України» від 16 вересня 2020 року №11-р/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3228> (18.10.2021).
27. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 106 Конституції України (щодо закріплення повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, Національне антикорупційне бюро України, призначати на посади та звільняти з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань) (реєстр. № 1014) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 16 грудня 2019 року №7-в/2019. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/2942> (18.10.2021).
28. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про Національне антикорупційне бюро України» від 16 вересня 2020 року №11-р/2020. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11\\_p\\_2020\\_1.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11_p_2020_1.pdf) (18.10.2021).
29. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» від 14 вересня 2020 року №392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (18.10.2021).
30. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України від 24 квітня 2018 року №3-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18/conv> (18.10.2021).

### References

#### Bibliography:

1. Kosiuta M. Rol i mistse prokuratury Ukrainy v systemi podilu vlady. Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy. 2017. № 4 (16). S. 101-113.
2. Krusian A. Konstytutsiinyi pravoporiadok u systemi suchasnoho ukrainskoho konstytutsionalizmu. Yurydychnyi visnyk. 2009. № 1. S. 16-21.
3. Tatsii V. Poniattia ta systema pravookhoronnykh orhaniv: u konteksti systemnykh zmin do Konstytutsii Ukrainy. Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy. 2012. № 4. S. 3-17.
4. Opinion on the Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as proposed by the Working Group of the Constitutional Commission in July 2015 endorsed by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)026-e) (18.10.2021).
5. Yesimov S.S. Realizatsiia konstytutsiinoho oformlennia pravoporiadku v umovakh naiavnosti konstytutsiinykh ryzukiv. Sotsialno-pravovi studii. 2019. Vypusk 3. S. 52-57.
6. Konstytutsiine pravo Ukrainy: pidruch. / za red. V.F. Pohorilka. – Kyiv: Naukova dumka. 1999. S. 596.
7. Lapkin A. Prokuratura v systemi sudovoi vlady. Pravo Ukrainy. 2015. №9. S. 164-171.

8. Shaposhnyk A.S., Shlapko T.V. Vyznachennia mistsia prokuratury v systemi orhaniv derzhavnoi vlady. Pravova pozytsiia. 2020. №3. S. 71-75.
9. Podorozhna T.S. Pravovyi poriadok: teoretyko-metodolohichni zasady konstytutsionalizatsii. Dys... doktora yuryd nauk. S. 48.

#### List of legal documents:

10. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam pravlinnia Pensiinoho fondu Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen statti 1, chastyn pershoi, druhoi, tretoi statti 95, chastyny druhoi statti 96, punktiv 2, 3, 6 statti 116, chastyny druhoi statti 124, chastyny pershoi statti 129 Konstytutsii Ukrainy, punktu 5 chastyny pershoi statti 4 Biudzhetnoho kodeksu Ukrainy, punktu 2 chastyny pershoi statti 9 Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy v systemnomu zviazku z okremymy polozhenniamy Konstytutsii Ukrainy vid 25 sichnia 2012 roku № 3-rp/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text> (18.10.2021).
11. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi shchodo pidvidomchosti aktiv pro pryznachennia abo zvlennia posadovykh osib vid 7 travnia 2002 roku № 8-rp/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02#Text> (18.10.2021).
12. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 24 chervnia 1999 roku № 6-rp/99 u spravi pro finansuvannia sudiv, metoiu funktsionalnoho podilu derzhavnoi vlady na zakonodavchu, vykonavchu ta sudovu ye rozmezhuвання povnovazhen mizh rizmymy orhanamy derzhavnoi vlady ta nedopushchennia pryvlasnennia povnoty derzhavnoi vlady odniieiu z hilok vlady. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-99#Text> (18.10.2021).
13. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 1 kvitnia 2008 roku № 4-rp/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08#Text> (18.10.2021).
14. Zakon Ukrainy «Pro prokuraturu» vid 14 zhovtnia 2014 roku №1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (18.10.2021).
15. Proekt Postanovy Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro stan reformuvannia pravookhoronnykh orhaniv Ukrainy ta zakonodavche zabezpechennia yikh diialnosti» URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=18865](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=18865) (18.10.2021).
16. Zakon Ukrainy «Pro derzhavnyi zakhyst pratsivnykiv sudu i pravookhoronnykh orhaniv» vid 23 hrudnia 1993 roku №3781-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text> (18.10.2021).
17. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Kuzmenka Vitaliia Borysovycha shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhennia chastyny tretoi statti 364 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (sprava shchodo zastosuvannia kvalifikuiuchoi oznaky "pratsivnyk pravookhoronnoho orhanu" do pratsivnyka derzhavnoi vykonavchoi sluzhby) vid 18 kvitnia 2012 roku №10-rp/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12#Text> (18.10.2021).
18. Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia)» vid 2 chervnia 2016 roku №1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n2> (18.10.2021).
19. Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 20 travnia 2015 roku №276/2015 «Pro Stratehiu reformuvannia sudoustroiu, sudochynstva ta sumizhnykh pravovykh instytutiv na 2015-2020 roky». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text> (18.10.2021).
20. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 51 narodnoho deputata Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Ukazu Prezydenta Ukrainy „Pro pryznachennia A. Sytnyka Dyrektorom Natsionalnoho antykoruptsiinoho biuro Ukrainy» vid 28.08.2020 roku №9-r/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3201> (18.10.2021).
21. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 46 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) chastyny pershoi statti 1, punktu 2 chastyny pershoi statti 4, chastyny pershoi, abzatsiv pershoho, druhoho chastyny druhoi statti 5, abzatsiv druhoho, tretoho, chetvertoho, piatoho, trydtsiat deviatoho, sorokovoho chastyny tretoi, chastyny shostoi statti 8 Zakonu Ukrainy „Pro Natsionalnu komisiuu, shcho zdiisniue derzhavne rehuliuвання u sferakh enerhetyky ta komunalnykh posluh» (sprava pro Natsionalnu komisiuu, shcho zdiisniue derzhavne rehuliuвання u sferakh enerhetyky ta komunalnykh posluh) vid 13 chervnia 2019 roku №5-r/2019. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/2762> (18.10.2021).
22. Zakon Ukrainy «Pro Sluzhbu bezpeky Ukrainy» vid 25 bereznia 1992 roku №№ 2229-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (18.10.2021).
23. Zakon Ukrainy «Pro Derzhavne biuro rozsliduvan» vid 12 lystopada 2015 roku № 794-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (18.10.2021).
24. Zakon Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo udoskonalennia diialnosti Derzhavnoho biuro rozsliduvan» vid 3 hrudnia 2019 roku №305-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/305-20#n6> (18.10.2021).
25. Zakon Ukrainy «Pro Natsionalne antykoruptsiine biuro Ukrainy» vid 14 zhovtnia 2014 roku №1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/ed20141014#Text> (18.10.2021).
26. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen Zakonu Ukrainy „Pro

- Natsionalne antykoruptsiine biuro Ukrainy» vid 16 veresnia 2020 roku №11-r/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3228> (18.10.2021).
27. Vysnovok Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam Verkhovnoi Rady Ukrainy pro nadannia vysnovku shchodo vidpovidnosti zakonoproektu pro vnesennia zmin do statti 106 Konstytutsii Ukrainy (shchodo zakriplennia povnovazhen Prezidenta Ukrainy utvoriuvaty nezalezhni rehuliatorni orhany, Natsionalne antykoruptsiine biuro Ukrainy, pryznachaty na posady ta zvilniaty z posad Dyrektora Natsionalnogo antykoruptsiinoho biuro Ukrainy i Dyrektora Derzhavnogo biuro rozsliduvan) (reiestr. № 1014) vymoham statei 157 i 158 Konstytutsii Ukrainy vid 16 hrudnia 2019 roku №7-v/2019. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/2942> (18.10.2021).
  28. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Lemaka V.V. stosovno Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen Zakonu Ukrainy „Pro Natsionalne antykoruptsiine biuro Ukrainy» vid 16 veresnia 2020 roku №11-r/2020. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11\\_p\\_2020\\_1.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11_p_2020_1.pdf) (18.10.2021).
  29. Ukaz Prezidenta Ukrainy «Pro rishennia Rady natsionalnoi bezpeky i oborony Ukrainy vid 14 veresnia 2020 roku «Pro Stratehiiu natsionalnoi bezpeky Ukrainy» vid 14 veresnia 2020 roku №392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (18.10.2021).
  30. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) chastyny shstoi statti 216 Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy vid 24 kvitnia 2018 roku №3-r/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18/conv> (18.10.2021).

УДК 342.7

doi.org/10.30970/jcl.3.2021.4



## Кшиштоф Екхардт

Ph.D., професор Ряшівського Університету права і адміністрації,  
директор кафедри конституційного права та міжнародних зв'язків  
*Krzysztof.Eckhardt@wspia.eu*  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3338-9836>

# ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОГО ІНСТИТУТУ

## THE CONCEPT AND ESSENCE OF A STATE OF EMERGENCY AS A CONSTITUTIONAL INSTITUTION<sup>1</sup>

### Kshyshtof Ekkhardt

Professor, dr. hab. of the Department of Constitutional Law and International Relations of the Higher Educational Institution: Higher School of Rzeszow (Wyższa Szkoła Prawa I Administracji), Poland

**Abstract** | The article outlines the study of a state of emergency as a constitutional institution. The concept of a state of emergency has been considered and its essential characteristics have been analyzed. If a certain legal institution is not provided for by a constitution, it cannot be regarded as a constitutional institution. If its proclamation does not cause deviation from the normal legal order, it is only a political declaration, not a legal institution. Therefore, the principle of constitutionalism requires that the proclamation of a state of emergency in the state be made in accordance with the law, bolstered by the constitution. It is important to understand that a state of emergency is a legal deviation from the normal legal order.

The essence of this constitutional institution consists in a legal, constitutionally based, time-limited deviation from the normal legal order in the state in order to save some legally protected good. For a state of emergency to be a constitutional institution, there must be a constitutional provision that allows for its application. A state of emergency is the ultimate measure provided for by law, which should be used when others are insufficient. A state of emergency cannot become a permanent way of exercising power, because then the normal legal order is changed. A state of emergency has a range of peculiarities that are revealed during the analysis of the historical aspects of this issue and determine its essence as a constitutional institution. It is a deviation from a normal legal order in a state and an ultimate time-limited measure for saving some legally protected goods.

**Keywords:** a state of emergency, legal order, constitutional institution, proclamation of a state of emergency.

<sup>1</sup> The paper is based on the author's monograph entitled *Stan nadzwyczajny jako instytucja polskiego prawa konstytucyjnego*, Przemyśl-Rzeszów 2012.

**Анотація** | Стаття присвячена дослідженню конституційного інституту надзвичайного стану. Розглянуто поняття надзвичайного стану та проаналізовано його сутнісні характеристики. Якщо певний правовий інститут не передбачений конституцією, він не є конституційним інститутом. Якщо його проголошення не спричиняє відхилення від нормального правового порядку, то це лише політична декларація, а не правовий інститут. Саме тому принцип конституціоналізму вимагає, щоб запровадження надзвичайного стану в державі було зроблено на підставі закону, підкріпленого конституцією. Важливо розуміти, що надзвичайний стан — це законне відхилення від звичайного правового порядку.

Суть цього конституційного інституту полягає в правовому, конституційно обґрунтованому, обмеженому в часі відхиленні від звичайного правового порядку в державі з метою збереження якогось охоронюваного законом блага. Щоб надзвичайний стан був конституційним інститутом, повинне існувати конституційне положення, яке допускає його застосування. Надзвичайний стан є остаточним заходом, передбаченим законом, який слід застосовувати, коли інших недостатньо. Надзвичайний стан не може стати постійним способом здійснення влади, бо тоді змінюється звичайний правовий порядок. Надзвичайний стан має низку особливостей, які розкриваються в ході аналізу історичних аспектів цього питання та визначають його сутність як конституційного інституту: він передбачений конституцією, є відхиленням від нормального правового порядку в державі та кінцевим засобом збереження захищених законом благ, а також є обмеженим в часі.

**Ключові слова:** надзвичайний стан, правовий порядок, конституційний інститут, запровадження надзвичайного стану.

«Є випадки, коли необхідно на якусь мить скинути завісу свободи, коли вона затьмарює статуї богів<sup>2</sup>». Ці слова Шарля Монтеск'є з 19-го розділу «Про закони, які формують політичну свободу» 12-ї книги «Про Дух Законів», у відношенні до суб'єкта чудово передають зміст інституту надзвичайного стану, хоч і прямо на нього не посилаються.

Жодна держава не застрахована від того, що вона може опинитися в надзвичайному стані, який вимагає виходу за рамки правових норм, що застосовуються за звичайних умов. Принцип конституціоналізму вимагає, щоб це було зроблено на підставі закону, підкріпленого конституцією. Інститут надзвичайного стану є якраз інструментом для виконання цього завдання.

Це особливий випадок загальної дилеми конституціоналізму: «як досягти ефективного та динамічного управління і, водночас, обмежити повноваження органів урядування, щоб запобігти деспотичній концентрації влади?» (...) Це завдання вимагає всієї мудрості, яку тільки може здобути людина. Нагорода — найбільше досягнення людини: свобода<sup>3</sup>».

Сучасний надзвичайний стан «є продуктом традиції демократії та революції, а не абсолютизму<sup>4</sup>». Поки глава держави мав дискреційні повноваження призупинити дію конституції, не було інституту надзвичайного стану. Він виникає лише тоді, коли призупинення дії конституції (втім, лише до певної міри) починає контролюватися парламентом<sup>5</sup>. Ця ідея, вперше згадана в *Конституції Французької Республіки* від 22-го фремера VIII року (13 грудня 1799 р.)<sup>6</sup>, передбачена статтею 92: «у разі збройного повстання або бунту, що загрожує безпеці держави, закон може призупинити дію Конституції. Місце і час такого призупинення завжди зазначається в законі. З вищезазначених

<sup>2</sup> K. Monteskiusz, *O duchu praw*, Vol. 1, translated by T. Boy-Żeleński, Warsaw 1957, p. 298.

<sup>3</sup> C. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America*, Fourth Edition, Waltham, Massachusetts, Toronto, London, 1968, p. 581.

<sup>4</sup> G. Agamben, *Stan wyjątkowe, homo sacer II, 1*, translated by M. Surma-Gawłowska, afterword G. Jankowicz, P. Mościcki, Cracow 2008, p. 13.

<sup>5</sup> V. M. Hessen, *Iskluczitelnoye położenie*, St. Petersburg 1908 (reprint Kharkov 2005), p. 61-66.

<sup>6</sup> See G. Agamben, *Stan wyjątkowy...*, p. 13.

причин призупинення дії Конституції може бути тимчасово проголошено актом уряду, коли Законодавчий орган не засідає. Цей акт одночасно повідомляє про скликання Законодавчого органу в найкоротший термін<sup>7</sup>».

Суть надзвичайного стану як конституційного інституту полягає в правовому, конституційно обґрунтованому, обмеженому в часі відхиленні від звичайного правового порядку в державі з метою збереження якогось охоронюваного законом блага. Не має особливого значення, чи взагалі і, можливо, як цей інститут названо в конституції<sup>8</sup>.

Тип та рівень загрози, яка створює передумови для проголошення надзвичайного стану, тип охоронюваного блага, обсяг надзвичайних заходів, спосіб їх проведення – це ознаки, які зазвичай визначають різні типи станів надзвичайної ситуації.

Надзвичайний стан — це законне відхилення від звичайного правового порядку. Тому не можна вважати надзвичайною ситуацію, коли порушення правового порядку, навіть для збереження захищених законом благ, не має попередньо встановленої законодавчої бази з боку парламенту<sup>9</sup>.

Всередині минулого століття Карл Левенштейн провів актуальне і на сьогодні розмежування між трьома різними концепціями того, як влада справляється з надзвичайним станом. Однією з таких концепцій є використання надзвичайних повноважень без законних підстав<sup>10</sup>. Однак, це – не надзвичайний стан<sup>11</sup>, а лише дія в умовах необхідності<sup>12</sup>. Допустимість таких дій є дискусійним питанням, що виходить за межі цих міркувань, оскільки не стосується введення надзвичайного стану. Посилання на крайню необхідність як на легітимацію дій органів влади може здійснюватися лише тоді, коли законом не передбачено надзвичайного стану або коли заходів, передбачених законом, у тому числі щодо введення надзвичайного стану, недостатньо для захисту звичайного правового порядку<sup>13</sup>.

Щоб надзвичайний стан був конституційним інститутом, повинне існувати конституційне положення, яке допускає його застосування. В такому разі неважливо, настільки детальними є відповідні положення в конституції. Навіть загальні норми, такі як стаття 48 Веймарської конституції або стаття 16 Конституції П'ятої Французької Республіки, дають підстави зробити висновок, що ці акти передбачають конституційний інститут надзвичайного стану<sup>14</sup>. Такий підхід пов'язаний з

<sup>7</sup> *The Oldest Constitutions of the Late Eighth and the First Half of the Nineteenth Century*, selected, translated and annotated by P. Sarnecki, Warsaw 1997, p. 126.

<sup>8</sup> Article 16 of the Constitution of the Fifth French Republic does not use this term (or any similar one), and there is no doubt in doctrine that it refers to a state of emergency. See e.g. J. Stembrowicz, *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w państwie burżuazyjno-demokratycznym*, "Studia Nauk Politycznych" 1983, no. 3, p. 22; K. Prokop, *Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych we współczesnych państwach demokratycznych (selected issues)* (in:) A. Jamróz, S. Bożyk, *Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych*, Białystok 2006, p. 125; A. Machowska, K. Wojtyczek, *Prawo francuskie*. Vol. II, Cracow 2005, p. 33-34.

<sup>9</sup> What ensures the democratic origin of the state of emergency – see M. Brzeziński, *Gwarancje praworządności stanów nadzwyczajnych w ochronie ludności* (in:) M. Skrabacz ed. *Ochrona ludności w czasie pokoju oraz kryzysu i wojny*, Warsaw 2010, p. 43.

<sup>10</sup> K. Lowenstein, *Verfassungslehre*, Tübingen 1959, p. 224.

<sup>11</sup> Although it is sometimes called as such.

<sup>12</sup> On the theories allowing the use of extraordinary powers without legal basis see J. Stembrowicz, *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w państwie...*, p. 11-14; J. Stembrowicz, *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w prawie polskim*, "Więź" 1988 no. 11-12, p. 98; K. Wojtyczek, *Konieczność jako legitymizacja działań władzy w demokratycznym państwie prawnym*, "Państwo i Prawo" 1994 no. 9, p. 39-49; K. Wójtowicz, *Uprawnienia nadzwyczajne Prezydenta Stanów Zjednoczonych*, Wrocław 1995, p. 19-24; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Cracow 1999, p. 261-270.

<sup>13</sup> In the contemporary doctrine of Polish constitutional law the action of state authority in the state of necessity is admitted by K. Wojtyczek (*Konieczność jako legitymizacja...*, p. 45; *Granice ingerencji...*, p. 266). However, it points out that these actions "should meet the same conditions as the measures resulting from the introduction of a state of emergency" (*Granice ingerencji...*, p. 268).

<sup>14</sup> On the dictatorship of the Reich President see C. Schmit, *Die Diktatur des Reichspräsident nach Artikel 48 Weimarer Verfassung*, (in:) C. Schmitt, *Die Diktatur*, München-Leipzig 1921 (seventh edition, Duncker & Humboldt, Berlin 2006), p. 211-257.

теорією обмеженої монархії<sup>15</sup>, яка «безпосередньо чи опосередковано відносить надзвичайний стан до функцій уряду та повноважень глави виконавчої влади<sup>16</sup>».

Надзвичайний стан може також бути встановленим законом, як у США, Великобританії, Італії та Чехії<sup>17</sup>. Повне його упуцнення законодавцем означає, що надзвичайного стану як правового інституту в державі з системою статутного права не існує. Натомість це може бути певний стан справ в державі, за якого відхилення від звичайного правопорядку відбувається на підставі рішення державного органу. Такий стан можна оцінити лише з точки зору законності, передбаченої конституцією, на основі прийнятої в ній системи цінностей «правової норми, що виражає загальне уповноваження державних органів здійснювати дії, необхідні для протидії загрози, не охопленої сферою повноважень, наданих іншими стандартами правової системи<sup>18</sup>».

Звичайний правовий порядок — це такий устрій органів та інститутів, а також процедур, який дозволяє державі ефективно функціонувати в умовах, коли немає ситуацій, які неможливо вирішити без порушення цього порядку. Це той порядок, який існує на момент введення надзвичайного стану, той самий, який має існувати після закінчення надзвичайного стану. Заходи, вжиті під час надзвичайного стану, повинні припинити свою дію із закінченням надзвичайного стану. Навіть тоді, коли цей цілком звичайний правовий порядок передбачає рішення, які сприймаються як такі, що спричинили ситуацію, яка призвела до введення надзвичайного стану. Під час надзвичайного стану рішення довгострокового характеру можуть не прийматися, що дає можливість припустити, що в момент їх прийняття термін їх застосування буде довшим за тривалість надзвичайного стану<sup>19</sup>. Якщо це так, то йдеться не про надзвичайний стан, а про диктатуру.

Надзвичайний стан також можна назвати диктатурою<sup>20</sup>, незважаючи на негативні конотації цього слова, але це особлива диктатура, тобто «комісарська диктатура», «конституційна диктатура» або «правова диктатура».

Комісарська диктатура за К. Шміттом «призупиняє деякі стандарти, щоб зберегти основні принципи правового порядку, до яких належать і призупинені стандарти» на відміну від суверенної диктатури, яка «усуває ці стандарти, щоб сприяти запровадженню нових принципів правового порядку<sup>21</sup>». Свої висновки К. Шмітт ґрунтував на детальному історичному аналізі. У своїй роботі «Die Dikatur» він простежив практику використання інституту «комісарських монархів» до 18 століття<sup>22</sup>, «народних комісарів» під час Французької революції<sup>23</sup> та «закону війни» в сучасних конституційних порядках<sup>24</sup>. Він дійшов висновку, що диктатура є різновидом стану необхідної оборони, а

<sup>15</sup> See J. Stembrowicz, *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w państwie...*, p. 22; J. Stembrowicz, *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w prawie...*, p. 98; K. Prokop, *Konstytucyjna regulacja stanów...*, p. 12.

<sup>16</sup> J. Stembrowicz, *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w prawie...*, p. 98.

<sup>17</sup> See M. Brzeziński, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Warsaw 2007, p. 26 and the literature cited therein.

<sup>18</sup> K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, p. 266.

<sup>19</sup> This problem was discussed e.g. in the application of Article 16 of the Constitution of the Fifth French Republic. See J. Stembrowicz, *Uprawnienia Prezydenta V Republiki z art. 16 konstytucji z 1958*, "Państwo i Prawo" 1962 no. 1, p. 118; R. Konieczny, *Nadzwyczajne uprawnienia Prezydenta V Republiki Francuskiej z art. 16 konstytucji*, "Zeszyty Naukowe Wydziału Humanistycznego Uniwersytetu Gdańskiego" 1979 no. 7, p. 84; A. Sulikowski, *Konstytucja w systemie źródeł prawa V republiki Francuskiej*, Wrocław 2003, p. 164; E. Popławska, *Institucja Prezydenta w systemie politycznym V Republiki Francuskiej*, Warsaw 1995, p. 111; K. Wołowski, *Prezydent w powojennej Francji (IV i V Republika)*, Warsaw-Poznań 1973, p. 217.

<sup>20</sup> M. Brzeziński (*Stany nadzwyczajne...*, p. 34), is of a different opinion and, it seems to me, wrongly refers to the opinion of K. Grzybowski. The latter criticized the use of the term "supra-constitutional dictatorship" in reference to the power of Roman princes. (*Moderator imperii*, "Czasopismo Prawno Historyczne" 1963 no. 2, p. 100) but in relation to the discussion of Article 48 of the Weimar Constitution he used the term commissariat dictatorship (K. Grzybowski, *Dyktatura Prezydenta Rzeszy. Studium nad art. 48, ust. II Konstytucji weimarskiej i rozwojem państwa autorytatywnego w Niemczech*, "Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne" 1933, v. XXVIII p. 300). In another place he wrote directly about the usefulness of a dictatorship "where democracy temporarily fails" (see *Od dyktatury ku kompromisowi konstytucyjnym*, Cracow 1930, p. 5-8).

<sup>21</sup> K. Grzybowski, *Dyktatura Prezydenta...*, p. 360.

<sup>22</sup> C. Schmitt, *Die Dikatur...*, p. 42-77.

<sup>23</sup> *Ibid*, p. 150-167.

<sup>24</sup> *Ibid*, p. 168-202.



можливість ввести надзвичайний стан (для нього винятковий стан) є граничним заходом суверенітету<sup>25</sup>. Його відома праця під назвою «Політична теологія» починається реченням: «Той, хто приймає рішення про надзвичайний стан, є суверенним<sup>26</sup>».

Комісарська диктатура прагне захистити звичайний правовий порядок від неминучої небезпеки, а суверенна диктатура прагне ліквідувати існуючий правовий стан і створити ситуацію, яка б виправдовувала запровадження такого державного ладу, який диктатор вважає найдоцільнішим на цьому етапі<sup>27</sup>. «Комісар-диктатор має повноваження від передбаченого конституцією органу вживати необхідних заходів для відновлення існуючого конституційного ладу. Натомість, суверенний диктатор не буде обмежений існуючим правовим порядком, який він мав би ви зрештою відновити; метою його дії є створення нового правового порядку, нової держави<sup>28</sup>». Комісарська диктатура – «це лише одна з незвичайних форм здійснення влади<sup>29</sup>», що призначається «або законодавством, що її передбачає в окремих випадках, або законом *ad hoc*<sup>30</sup>».

Термін «конституційна диктатура» вживають, зокрема, Карл Й. Фрідріх<sup>31</sup> та Клінтон Л. Россітер<sup>32</sup>. За словами К. Л. Россітера, вона настає, коли комусь юридично доручено авторитарну владу, щоб якнайшвидше відновити звичайний порядок і повернутися до звичайного уряду<sup>33</sup>. К. Й. Фрідріх вважає, що «конституційна диктатура, здавалося б, суперечливе поняття, є остаточним випробуванням конституціоналізму, адже уряд, який не може впоратися з надзвичайним станом, рано чи пізно приречений на крах<sup>34</sup>».

І Шмітт, і Россітер, і Фрідріх посилаються на інститут диктатури часів Римської республіки<sup>35</sup>. Це була саме комісарська диктатура за термінологією Шмітта<sup>36</sup> і конституційна диктатура за термінологією Россітера<sup>37</sup> і Фрідріха<sup>38</sup>. У доктрині її також називали правовою диктатурою<sup>39</sup>.

Римська диктатура мала свою правову основу. Це був інститут, передбачений на випадок надзвичайної ситуації у державі. Встановлювався також спосіб призначення диктатора. Сенат ухвалював рішення про необхідність диктатора і фактично обирав його, а консул призначив диктатора<sup>40</sup>. Метою влади диктатора було «збереження держави та її конституційного ладу<sup>41</sup>». Після виконання цього завдання (в кожному разі не пізніше ніж через півроку) диктатура припинилася<sup>42</sup>. Влада диктатора не могла вийти за межі конституційного ладу в тому сенсі, що він не міг змінити існуючий апарат республіки<sup>43</sup>. Проте він мав верховну військову та цивільну владу *imperium maius*<sup>44</sup>. Після його призначення всі повноваження в Римі були призупинені, і диктатор не був зобов'язаний повідомляти про закінчення своїх повноважень<sup>45</sup>. Вперше диктатора призначили в 5

<sup>25</sup> See F. Ryszka, *Historia, polityka, państwo. Wybór studiów*. Vol. II, Toruń 2002, p. 267.

<sup>26</sup> C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*. Selection, translation and introduction by Marek A. Cichocki, Cracow 2000, p. 33.

<sup>27</sup> K. W. Kumaniecki, *Nadzwyczajne urzędy (z prawniczych rozważań nad dyktaturą)*, "Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne" 1929, v. XXV, p. 10.

<sup>28</sup> P. Kaczorowski, *My i oni. Państwo jako jedność polityczna. Filozofia polityczna Carla Schmidta w okresie republiki weimarskiej*, Warsaw 1998, p. 95.

<sup>29</sup> K. W. Kumaniecki, *Nadzwyczajne urzędy...*, p. 11.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> C. J. Friedrich, *Constitutional Government...*, p. 557-581.

<sup>32</sup> C. L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship – Crisis Government in The Modern Democracies*, Princeton 1948.

<sup>33</sup> See *ibid.*, p. 5.

<sup>34</sup> C. J. Friedrich, *Constitutional Government...*, p. 580.

<sup>35</sup> "In all historical periods, the study of dictatorship refers to the first model of this type of power, which was dictatorship in ancient Rome" – W. Zamkowski, *Przyczynek do nauki o dyktaturze*, "Państwo i Prawo," 1968, No. 2, p. 199.

<sup>36</sup> K. W. Kumaniecki, *Nadzwyczajne urzędy...*, p. 11.

<sup>37</sup> C. L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship...*, p. 15.

<sup>38</sup> C. J. Friedrich, *Constitutional Government...*, p. 580.

<sup>39</sup> See e.g. A. Peretiatkowicz, *Państwo współczesne*, Poznań 1948, p. 71.

<sup>40</sup> M. Janczykowska, *Historia starożytnego Rzymu*, Warsaw 1979, p. 81.

<sup>41</sup> J. Stembrowicz, *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w państwie...*, p. 9.

<sup>42</sup> See K. W. Kumaniecki, *Nadzwyczajne urzędy...*, p. 4.

<sup>43</sup> J. Stembrowicz, *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w państwie...*, p. 9.

<sup>44</sup> J. Zabłocki, A. Tarwacka, *Publiczne prawo rzymskie*, Warsaw 2005, p. 52.

<sup>45</sup> See K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, Vol. 1, Warsaw 1965, p. 135.

столітті до н.е.<sup>46</sup>, а наприкінці 2 століття до нашої ери диктаторів припинили призначати<sup>47</sup>. Цю надзвичайну посаду остаточно усунули в 217 році до нашої ери, коли народ призначив другого диктатора на додачу до звичайного<sup>48</sup>. Посада диктатора перестала відігравати будь-яку роль, а її функції в разі потреби переймав зовсім інший інститут<sup>49</sup>. Пізніше Сула та Цезар відновили цю посаду в іншій формі<sup>50</sup>.

Римською диктатурою як інститутом захоплювалися багато мислителів, зокрема Макіавеллі та Руссо<sup>51</sup>. Макіавеллі у «Роздумах про перші десять книг історії Риму Лівія» писав: «посада диктатора ad hoc може розглядатися як одне з джерел величі та могутності цієї республіки; вона також незамінна у всіх вільних державах, які в іншому випадку здатні лише з великими труднощами зіткнутися з несподіваною небезпекою<sup>52</sup>». Руссо зауважив, що римляни використовували диктатуру необачно: занадто часто на початку існування республіки, занадто обережно наприкінці. Нерозсудливе використання диктатури призводить до послаблення її значення («приниження»), а надмірна стриманість у її використанні шкодить державі<sup>53</sup>.

Мета надзвичайного стану полягає в порятунку захищеного законом блага, тобто «у відновленні порушеного блага або протидії його порушенню<sup>54</sup>». Це введення надзвичайного стану має бути наслідком порушення або загрози порушення охоронюваного блага, а його результатом має бути відновлення блага або усунення загрози. Надзвичайний стан — це не лише «реакція на існуючу загрозу конкретного блага», а й на порушення<sup>55</sup>. Він усуває загрозу благу та наслідки порушення блага (а не «наслідки загрози<sup>56</sup>»).

Законодавець вирішує, яке із благ можна врятувати, використовуючи режим надзвичайного стану як кваліфікований захист. Надзвичайний стан є остаточним заходом, передбаченим законом, який слід застосовувати, коли інших недостатньо. Правова охорона власності формується на різних рівнях залежно від рівня загрози. Між базовим захистом, який надається на час, коли не виникає виняткових загроз, і надзвичайним станом можуть бути проміжні рівні, що дозволяють посилити захист у кризових ситуаціях без введення надзвичайного стану.

Характер надзвичайного стану передбачає тимчасовість, навіть якщо його тривалість не встановлена законом. Надзвичайний стан не може стати постійним способом здійснення влади, бо тоді змінюється звичайний правовий порядок. Створюється новий, постійний режим, в якому ди-

<sup>46</sup> There is also a view that the date of origin of this office was not established, see N. A. Maszkin, *Rzym. Okres najdawniejszy i czasy republiki*, Warsaw 1950, p. 14.

<sup>47</sup> The last time a dictator was appointed was in 202 B.C. see *ibid.*

<sup>48</sup> The dictator appointed by the Senate aroused fear of the people with his tactics of fighting Hannibal's army. He avoided open battle and used a devastating uphill war – see Titus Livius, *Dzieje od założenia miasta Rzymu*, translated and edited by W. Strzelecki, Wrocław 1955, p. 318-319.

<sup>49</sup> From the end of the 2nd century BC, the Roman Senate in the face of a threat to the republic by a special resolution gave the consuls (*senatus consultum ultimum*) extraordinary powers, obliging them to take all possible measures to ensure the security of the state (“the formula read: *Videant consules ne quid res publica detrimenti capiat* – let the consuls strive to ensure that the republic suffers no harm”) – see K. Koranyi, *Powszechna historia...*, p. 130.

<sup>50</sup> See M. Carwford, *Rzym w okresie republiki*, Warsaw 2004, p. 34.

<sup>51</sup> See G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warsaw 1998, p. 255.

<sup>52</sup> N. Machiavelli, *Książce. Rozważania nad pierwszym dziesięcioleciem historii Rzymu Liwiusza*, Warsaw 2003, p. 210.

<sup>53</sup> “Towards the end of the republic, the Romans, having learned to be cautious, spared the dictatorship too much just as unjustly as they had spared it before. It was easy to see that their fears were unfounded, that the weakness of the capital gave it security at that time against the officials it had in its bosom, that a dictator could in a certain case defend public liberty without ever being able to make an attack upon it, and that the shackles of Rome were never coined in the capital, but only in its armies” – Jan Jakób Rousseau, *Umowa społeczna*, Translated and explained by A. Peretiatkiowicz, Poznań 1920, p. 110.

<sup>54</sup> M. Brzeziński, *Stany nadzwyczajne...*, p. 33.

<sup>55</sup> R. Socha, *Stany szczególnego zagrożenia państwa w polskim prawodawstwie*, Bielsko Biala 2004, p. 6.

<sup>56</sup> *Ibid.*

ктатор є його легітимним елементом. Яскравим прикладом такої небезпеки є захоплення диктаторської влади Адольфом Гітлером з використанням статті 48 *Веймарської конституції*<sup>57</sup>. Існує достатньо прикладів, коли диктатори *ex post* отримували юридичні права на свою раніше здобуту фактичну владу<sup>58</sup>. Гітлер зробив дещо інше; він законно прийшов до влади і юридично продовжив її, використовуючи конституційний інститут надзвичайного стану. З формальної точки зору не можна поставити під сумнів законність його призначення канцлером 29 січня 1933 року, а також більше 20 надзвичайних указів, виданих протягом перших двох місяців його правління. Прийняття закону «Про довіру кабінету і канцлеру» 23 березня 1933 р.<sup>59</sup> означало, що стаття 48 Конституції перестала бути основою для диктаторського правління Гітлера<sup>60</sup>, але цей закон можна було в певному сенсі розглядати як розширення принципів, що містяться в ньому<sup>61</sup>, оскільки «вся структура цього закону ґрунтується на практичних результатах відповідно зі статтею 48<sup>62</sup>». Відбулася поступова ліквідація демократичних інститутів Веймарської республіки без прийняття нової конституції. Нацистська держава до кінця не мала власної конституції<sup>63</sup>.

Надзвичайний стан, на відміну від воєнного, має внутрішньодержавний характер<sup>64</sup>, але як правовий інститут має також і міжнародно-правовий вимір. Це зумовлене тим, що він передбачає певні наддержавні стандарти щодо надзвичайного стану<sup>65</sup>. Міжнародне право розглядає надзвичайний стан переважно з огляду на захист прав людини, але, допускаючи відступ від деяких зобов'язань у сфері прав людини після введення надзвичайного стану в державі<sup>66</sup>, воно також формулює умови щодо надзвичайного стану. Це дозволяє оцінити конституційний інститут надзвичайного стану з точки зору «еталону норм міжнародного права<sup>67</sup>».

<sup>57</sup> This process has been well described in Polish literature, especially by F. Ryszka (see: *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Warsaw 1985 and later editions) and K. Grzybowski (*Dyktatura Prezydenta Rzeszy...*, p. 294-364).

<sup>58</sup> E.g. Sulla, Cazar, Napoleon or Cromwell – see K. W. Kumaniecki, *Nadzwyczajne urzędy...*, p. 12.

<sup>59</sup> It stated that: “the government of the Reich may repeal laws of general application without any restriction (Article 1), which may be contrary to the constitution (Article 2), this right being granted only to the government (Article 5)” – F. Ryszka, *Państwo stanu...*, p. 207.

<sup>60</sup> See K. Grzybowski, *Dyktatura Prezydenta Rzeszy...*, p. 313.

<sup>61</sup> F. Ryszka, *Państwo stanu...*, p. 209.

<sup>62</sup> See K. Grzybowski, *Dyktatura Prezydenta Rzeszy...*, p. 313.

<sup>63</sup> See E. Jędrzejewski, *Hitlerowska koncepcja administracji państwowej 1933-1945*, Wrocław 1974, p. 45-46.

<sup>64</sup> I am in favour of separating the state of war from the institution of a state of emergency, although this view is not generally accepted in doctrine. I share, in this respect, the argumentation of M. Brzeziński, see: *Stany nadzwyczajne...*, p. 63 and the literature cited therein.

<sup>65</sup> See e.g. R. Wieruszewski, *Konstytucyjna regulacja stanu nadzwyczajnego w Polsce* (in:) Z. Kędzia ed., *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej konstytucji*, Poznań 1990, p. 97-98; K. Działocha, *Komentarz do art. 228* (in:) L. Garlicki ed. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Commentary. Vol. IV*, Warsaw 2005, p. 2.

<sup>66</sup> See in particular the studies contained in: *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa i praktyki polskiej*, edited by T. Jasudowicz, Toruń 1997; B. Gronowska, *Formalno-organizacyjne przesłanki korzystania z derogacji w dziedzinie ochrony praw człowieka. Kontrola międzynarodowa* (p. 27-36); P. Przybysz, *Pojęcie i substancja praw niederogowalnych* (p. 37-41); T. Jasudowicz, *Studium substancjalnych przesłanek dopuszczalności środków derogacyjnych* (p. 45-82).

<sup>67</sup> S. Gebethner, *Stany szczególnego zagrożenia jako instytucja prawa konstytucyjnego*, “Państwo i Prawo” 1982, no. 8, p. 9. E.g. T. Jasudowicz, assesses Polish solutions very critically, see: *Granice korzystania z praw człowieka – rozwiązania Konstytucji RP na tle standardów europejskich* (in:) C. Mik ed., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, p. 65-68.

Норми міжнародного права також пов'язані з ширшим питанням суверенітету у рішенні держави про введення надзвичайного стану, а точніше заходів, які застосовуються щодо нього, та допустимості гуманітарного втручання у разі застосування заходів, що виходять за межі міжнародних стандартів<sup>68</sup>.

Підсумовуючи, слід зазначити такі характеристики надзвичайного стану, які визначають його сутність як конституційного інституту: він передбачений конституцією, є відхиленням від нормального правового порядку в державі та кінцевим засобом збереження захищених законом благ, обмежений в часі.

Звичайно, це не всі характеристики надзвичайного стану<sup>69</sup>, але решта, на думку автора, є похідними від вищезазначених<sup>70</sup>, або лише конкретизують<sup>71</sup>, або логічно випливають із них<sup>72</sup>. Зазначені характеристики дозволяють однозначно вирішити, чи є в конкретному випадку конституційний інститут надзвичайного стану чи ні, і, аби дати позитивну відповідь, усі ці характеристики повинні бути присутніми. Якщо певний правовий інститут не передбачений конституцією, він не є конституційним інститутом. Якщо його проголошення не спричиняє відхилення від нормального правового порядку, то це лише політична декларація, а не правовий інститут. Якщо він не обмежений у часі, це постійна зміна нормального правового порядку. Якою має бути цінність благ, щоб їх захищав надзвичайний стан, що і на скільки повинно їх порушувати чи ставити під загрозу, щоб це стало передумовою для запровадження надзвичайного стану – це питання, які повинні вирішуватися законодавцем та органом, що застосовує надзвичайний стан.

### Список використаних джерел

#### Бібліографія:

1. A. Machowska, K. Wojtyczek, *Prawo francuskie*. Vol. II, Cracow 2005.
2. A. Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warsaw 2008.
3. A. Peretiatkowicz, *Państwo współczesne*, Poznań 1948.
4. A. Sulikowski, *Konstytucja w systemie źródeł prawa V republiki Francuskiej*, Wrocław 2003.
5. B. Gronowska, *Formalno-organizacyjne przesłanki korzystania z derogacji w dziedzinie ochrony praw człowieka. Kontrola międzynarodowa*.
6. C. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America*, Fourth Edition, Waltham, Massachusetts, Toronto, London, 1968.
7. C. L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship – Crisis Government in The Modern Democracies*, Princeton 1948.
8. C. Schmit, *Die Diktatur des Reichspräsident nach Artikel 48 Weimarer Verfassung*, (in:) C. Schmitt, *Die Diktatur, München-Leipzig 1921* (seventh edition, Duncker & Humboldt, Berlin 2006).
9. C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*. Selection, translation and introduction by Marek A. Cichocki, Cracow 2000.

<sup>68</sup> See A. Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warsaw 2008; M. A. Cichocki, *Prawa człowieka w stosunkach międzynarodowych. Suwerenność a prawo do interwencji*, "Civitas. Studia z filozofii polityki" 2002, no. 6, p. 93-99; J. Zajadło, *Z dawnych i nowszych dziejów humanitarnej interwencji*, "Czasopismo prawno historyczne" 2004, no. 2, p. 31-64; J. Zajadło, *Śluzna przyczyna jako przesłanka interwencji humanitarnej. Studium z filozofii prawa międzynarodowego*, "Kwartalnik prawa publicznego" 2005, no. 1-2, p. 35-76; S. Sykuna, *"Śluzna przyczyna" jako przesłanka interwencji humanitarnej* (in:) "Gdańskie Studia Prawnicze. Human rights: yesterday-today-tomorrow, Vol. XIII 2005, ed. J. Zajadło, p. 471-487; D. Bach-Golecka, *Interwencje humanitarna-mechanizm gwarancji czy zagrożenie dla bezpieczeństwa międzynarodowego* (in:) *Prawo międzynarodowych. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Szafarz*, Warsaw 2007, p. 24-43; D. Rudkowski, *Interwencja humanitarna w prawie międzynarodowym*, Warsaw 2006.

<sup>69</sup> E.g. M. Brzeziński distinguishes eight characteristics of a state of emergency: (M. Brzeziński, *Stany nadzwyczajne...*, p. 33).

<sup>70</sup> E.g. ad hoc nature of actions taken during state of emergency results from the fact that violation of normal legal order during state of emergency is temporary.

<sup>71</sup> E.g. they indicate what the violation of the normal legal order consists in (concentration of power in the hands of the executive, restriction of citizens' rights and freedoms, changes in the structure and functioning of state bodies, changes in the law-making system) (see L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warsaw 2011, p. 401).

<sup>72</sup> E.g. the purpose of the state of emergency is to save legally protected goods, and therefore these goods must be violated or threatened.

10. D. Bach-Golecka, Interwencje humanitarna-mechanizm gwarancji czy zagrożenie dla bezpieczeństwa międzynarodowego (in:) *Prawo międzynarodowych. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Szafarz*, Warsaw 2007.
11. D. Rudkowski, *Interwencja humanitarna w prawie międzynarodowym*, Warsaw 2006.
12. E. Jędrzejewski, *Hitlerowska koncepcja administracji państwowej 1933-1945*, Wrocław 1974.
13. E. Popławska, *Institucja Prezydenta w systemie politycznym V Republiki Francuskiej*, Warsaw 1995.
14. F. Ryszka, *Historia, polityka, państwo. Wybór studiów. Vol. II*, Toruń 2002.
15. G. Agamben, *Stan wyjątkowe, homo sacer II, 1*, translated by M. Surma-Gawłowska, afterword G. Jankowicz, P. Mościcki, Cracow 2008.
16. G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warsaw 1998.
17. *Granice korzystania z praw człowieka – rozwiązania Konstytucji RP na tle standardów europejskich (in:) C. Mik ed., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999.
18. J. Stembrowicz, *Uprawnienia Prezydenta V Republiki z art. 16 konstytucji z 1958*, "Państwo i Prawo" 1962 no. 1.
19. J. Stembrowicz, *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w państwie burżuazyjno-demokratycznym*, "Studia Nauk Politycznych" 1983, no. 3.
20. J. Stembrowicz, *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w prawie polskim*, "Więź" 1988 no. 11-12.
21. J. Zabłocki, A. Tarwacka, *Publiczne prawo rzymskie*, Warsaw 2005.
22. J. Zajadło, *Słuszna przyczyna jako przesłanka interwencji humanitarnej. Studium z filozofii prawa międzynarodowego*, "Kwartalnik prawa publicznego" 2005, no. 1-2.
23. J. Zajadło, *Z dawnych i nowszych dziejów humanitarnej interwencji*, "Czasopismo prawno historyczne" 2004, no. 2.
24. Jan Jakób Rousseau, *Umowa społeczna*, Translated and explained by A. Peretiatkiowicz, Poznań 1920.
25. K. Działocha, *Komentarz do art. 228 (in:) L. Garlicki ed. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Commentary. Vol. IV*, Warsaw 2005.
26. K. Grzybowski, *Dyktatura Prezydenta Rzeszy. Studium nad art. 48, ust. II Konstytucji weimarskiej i rozwojem państwa autorytatywnego w Niemczech*, "Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne" 1933, v. XXVIII.
27. K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa, Vol. 1*, Warsaw 1965.
28. K. Lowenstein, *Verfassungslehre*, Tübingen 1959.
29. K. Monteskiusz, *O duchu praw, Vol. 1*, translated by T. Boy-Żeleński, Warsaw 1957.
30. K. Prokop, *Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych we współczesnych państwach demokratycznych (selected issues) (in:) A. Jamróz, S. Bożyk, Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych*, Białystok 2006.
31. K. W. Kumaniecki, *Nadzwyczajne urzędy (z prawniczych rozważań nad dyktaturą)*, "Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne" 1929, v. XXV.
32. K. Wójtowicz, *Uprawnienia nadzwyczajne Prezydenta Stanów Zjednoczonych*, Wrocław 1995.
33. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Cracow 1999.
34. K. Wojtyczek, *Konieczność jako legitymizacja działań władzy w demokratycznym państwie prawnym*, "Państwo i Prawo" 1994 no. 9.
35. K. Wołowski, *Prezydent w powojennej Francji (IV i V Republika)*, Warsaw-Poznań 1973.
36. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warsaw 2011, p. 401).
37. M. A. Cichocki, *Prawa człowieka w stosunkach międzynarodowych. Suwerenność a prawo do interwencji*, "Civitas. Studia z filozofii polityki" 2002, no. 6.
38. M. Brzeziński, *Gwarancje praworządności stanów nadzwyczajnych w ochronie ludności (in:) M. Skrabacz ed. Ochrona ludności w czasie pokoju oraz kryzysu i wojny*, Warsaw 2010.
39. M. Brzeziński, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Warsaw 2007.
40. M. Carwford, *Rzym w okresie republiki*, Warsaw 2004.
41. M. Janczykowska, *Historia starożytnego Rzymu*, Warsaw 1979.
42. *Moderator imperii*, "Czasopismo Prawno Historyczne" 1963 no. 2.
43. N. A. Maszkin, *Rzym. Okres najdawniejszy i czasy republiki*, Warsaw 1950.
44. N. Machiavelli, *Książę. Rozważania nad pierwszym dziesięcioksięciem historii Rzymu Liwiusza*, Warsaw 2003.
45. *Od dyktatury ku kompromisowi konstytucyjnym*, Cracow 1930.
46. P. Kaczorowski, *My i oni. Państwo jako jedność polityczna. Filozofia polityczna Carla Schmidta w okresie republiki weimarskiej*, Warsaw 1998.
47. P. Przybysz, *Pojęcie i substancja praw niederogowalnych*.
48. *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Warsaw 1985 and later editions).
49. *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa i praktyki polskiej*, edited by T. Jasudowicz, Toruń 1997.
50. R. Konieczny, *Nadzwyczajne uprawnienia Prezydenta V Republiki Francuskiej z art. 16 konstytucji*, "Zeszyty Naukowe Wydziału Humanistycznego Uniwersytetu Gdańskiego" 1979 no. 7.
51. R. Socha, *Stany szczególnego zagrożenia państwa w polskim prawodawstwie*, Bielsko Biała 2004.
52. R. Wieruszewski, *Konstytucyjna regulacja stanu nadzwyczajnego w Polsce (in:) Z. Kędzia ed., Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej konstytucji*, Poznań 1990.
53. S. Gebethner, *Stany szczególnego zagrożenia jako instytucja prawa konstytucyjnego*, "Państwo i Prawo" 1982, no. 8.
54. S. Sykuna, *"Słuszna przyczyna" jako przesłanka interwencji humanitarnej (in:) "Gdańskie Studia Prawnicze. Human rights: yesterday-today-tomorrow, Vol. XIII 2005, ed. J. Zajadło*.

55. T. Jasudowicz, Studium substancjalnych przesłanek dopuszczalności środków derogacyjnych.
56. The Oldest Constitutions of the Late Eighth and the First Half of the Nineteenth Century, selected, translated and annotated by P. Sarnecki, Warsaw 1997.
57. Titus Livius, Dzieje od założenia miasta Rzymu, translated and edited by W. Strzelecki, Wrocław 1955.
58. V. M. Hessen, Iskluczitelnoye położenie, St. Petersburg 1908 (reprint Kharkov 2005).
59. W. Zamkowski, Przyczynek do nauki o dyktaturze, "Państwo i Prawo," 1968, No. 2.

## References

### Bibliography:

1. A. Machowska, K. Wojtyczek, Prawo francuskie. Vol. II, Cracow 2005.
2. A. Mężykowska, Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego, Warsaw 2008.
3. A. Peretiatkiewicz, Państwo współczesne, Poznań 1948.
4. A. Sulikowski, Konstytucja w systemie źródeł prawa V republiki Francuskiej, Wrocław 2003.
5. B. Gronowska, Formalno-organizacyjne przesłanki korzystania z derogacji w dziedzinie ochrony praw człowieka. Kontrola międzynarodowa.
6. C. J. Friedrich, Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America, Fourth Edition, Waltham, Massachusetts, Toronto, London, 1968.
7. C. L. Rossiter, Constitutional Dictatorship – Crisis Government in The Modern Democracies, Princeton 1948.
8. C. Schmit, Die Diktatur des Reichspräsident nach Artikel 48 Weimarer Verfassung, (in:) C. Schmitt, Die Diktatur, München-Leipzig 1921 (seventh edition, Duncker & Humboldt, Berlin 2006).
9. C. Schmitt, Teologia polityczna i inne pisma. Selection, translation and introduction by Marek A. Cichocki, Cracow 2000.
10. D. Bach-Golecka, Interwencje humanitarna-mechanizm gwarancji czy zagrożenie dla bezpieczeństwa międzynarodowego (in:) Prawo międzynarodowych. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Szafarz, Warsaw 2007.
11. D. Rudkowski, Interwencja humanitarna w prawie międzynarodowym, Warsaw 2006.
12. E. Jędrzejewski, Hitlerowska koncepcja administracji państwowej 1933-1945, Wrocław 1974.
13. E. Popławska, Instytucja Prezydenta w systemie politycznym V Republiki Francuskiej, Warsaw 1995.
14. F. Ryszka, Historia, polityka, państwo. Wybór studiów. Vol. II, Toruń 2002.
15. G. Agamben, Stan wyjątkowe, homo sacer II, 1, translated by M. Surma-Gawłowska, afterword G. Jankowicz, P. Mościcki, Cracow 2008.
16. G. Sartori, Teoria demokracji, Warsaw 1998.
17. Granice korzystania z praw człowieka – rozwiązania Konstytucji RP na tle standardów europejskich (in:) C. Mik ed., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej, Toruń 1999.
18. J. Stembrowicz, Uprawnienia Prezydenta V Republiki z art. 16 konstytucji z 1958, "Państwo i Prawo" 1962 no. 1.
19. J. Stembrowicz, Z problematyki stanu nadzwyczajnego w państwie burżuazyjno-demokratycznym, "Studia Nauk Politycznych" 1983, no. 3.
20. J. Stembrowicz, Z problematyki stanu nadzwyczajnego w prawie polskim, "Więź" 1988 no. 11-12.
21. J. Zabłocki, A. Tarwacka, Publiczne prawo rzymskie, Warsaw 2005.
22. J. Zajadło, Słuszna przyczyna jako przesłanka interwencji humanitarnej. Studium z filozofii prawa międzynarodowego, "Kwartalnik prawa publicznego" 2005, no. 1-2.
23. J. Zajadło, Z dawnych i nowszych dziejów humanitarnej interwencji, "Czasopismo prawno historyczne" 2004, no. 2.
24. Jan Jakób Rousseau, Umowa społeczna, Translated and explained by A. Peretiatkiewicz, Poznań 1920.
25. K. Działocha, Komentarz do art. 228 (in:) L. Garlicki ed. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Commentary. Vol. IV, Warsaw 2005.
26. K. Grzybowski, Dyktatura Prezydenta Rzeszy. Studium nad art. 48, ust. II Konstytucji weimarskiej i rozwojem państwa autorytatywnego w Niemczech, "Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne" 1933, v. XXVIII.
27. K. Koranyi, Powszechna historia państwa i prawa, Vol. 1, Warsaw 1965.
28. K. Lowenstein, Verfassungslehre, Tübingen 1959.
29. K. Monteskiusz, O duchu praw, Vol. 1, translated by T. Boy-Żeleński, Warsaw 1957.
30. K. Prokop, Konstytucyjna regulacja stanów nadzwyczajnych we współczesnych państwach demokratycznych (selected issues) (in:) A. Jamróz, S. Bożyk, Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych, Białystok 2006.
31. K. W. Kumaniecki, Nadzwyczajne urzędy (z prawniczych rozważań nad dyktaturą), "Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne" 1929, v. XXV.
32. K. Wójtowicz, Uprawnienia nadzwyczajne Prezydenta Stanów Zjednoczonych, Wrocław 1995.
33. K. Wojtyczek, Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Cracow 1999.
34. K. Wojtyczek, Konieczność jako legitymizacja działań władzy w demokratycznym państwie prawnym, "Państwo i Prawo" 1994 no. 9.
35. K. Wołowski, Prezydent w powojennej Francji (IV i V Republika), Warsaw-Poznań 1973.
36. L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warsaw 2011, p. 401).
37. M. A. Cichocki, Prawa człowieka w stosunkach międzynarodowych. Suwerenność a prawo do interwencji, "Civitas. Studia z filozofii polityki" 2002, no. 6.

38. M. Brzeziński, Gwarancje praworządności stanów nadzwyczajnych w ochronie ludności (in:) M. Skrabacz ed. *Ochrona ludności w czasie pokoju oraz kryzysu i wojny*, Warsaw 2010.
39. M. Brzeziński, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Warsaw 2007.
40. M. Carwford, *Rzym w okresie republiki*, Warsaw 2004.
41. M. Janczykowska, *Historia starożytnego Rzymu*, Warsaw 1979.
42. Moderator imperii, "Czasopismo Prawno Historyczne" 1963 no. 2.
43. N. A. Maszkin, *Rzym. Okres najdawniejszy i czasy republiki*, Warsaw 1950.
44. N. Machiavelli, *Książę. Rozważania nad pierwszym dziesięcioksięciem historii Rzymu Liwiusza*, Warsaw 2003.
45. *Od dyktatury ku kompromisowi konstytucyjnym*, Cracow 1930.
46. P. Kaczorowski, *My i oni. Państwo jako jedność polityczna. Filozofia polityczna Carla Schmidta w okresie republiki weimarskiej*, Warsaw 1998.
47. P. Przybysz, *Pojęcie i substancja praw niederogowalnych*.
48. *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Warsaw 1985 and later editions).
49. *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa i praktyki polskiej*, edited by T. Jasudowicz, Toruń 1997.
50. R. Konieczny, *Nadzwyczajne uprawnienia Prezydenta V Republiki Francuskiej z art. 16 konstytucji*, "Zeszyty Naukowe Wydziału Humanistycznego Uniwersytetu Gdańskiego" 1979 no. 7.
51. R. Socha, *Stany szczególnego zagrożenia państwa w polskim prawodawstwie*, Bielsko Biala 2004.
52. R. Wieruszewski, *Konstytucyjna regulacja stanu nadzwyczajnego w Polsce* (in:) Z. Kędzia ed., *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej konstytucji*, Poznań 1990.
53. S. Gebethner, *Stany szczególnego zagrożenia jako instytucja prawa konstytucyjnego*, "Państwo i Prawo" 1982, no. 8.
54. S. Sykuna, "Słuszna przyczyna" jako przesłanka interwencji humanitarnej (in:) "Gdańskie Studia Prawnicze. Human rights: yesterday-today-tomorrow, Vol. XIII 2005, ed. J. Zajadło.
55. T. Jasudowicz, *Studium substancjalnych przesłanek dopuszczalności środków derogacyjnych*.
56. *The Oldest Constitutions of the Late Eighth and the First Half of the Nineteenth Century*, selected, translated and annotated by P. Sarnecki, Warsaw 1997.
57. Titus Livius, *Dzieje od założenia miasta Rzymu*, translated and edited by W. Strzelecki, Wrocław 1955.
58. V. M. Hessen, *Iskluczitelnoye położenie*, St. Petersburg 1908 (reprint Kharkov 2005).
59. W. Zamkowski, *Przyczynek do nauki o dyktaturze*, "Państwo i Prawo," 1968, No. 2.

УДК 394.2 (477)

doi.org/10.30970/jcl.3.2021.5



## Оксана Стасів

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри соціального права  
Львівського національного університету імені Івана Франка,  
Львів, Україна  
stasivoksana2304@gmail.com

Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=7BvD6NkAAAAJ>

## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПРАЦЮ В УМОВАХ КАРАНТИНУ

## PECULIARITIES OF REALIZING THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO WORK IN QUARANTINE CONDITIONS

### Oksana Stasiv

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Social Law,  
Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

**Abstract** | The article is devoted to the peculiarities of realizing the right to work in quarantine conditions. Particularly, it is proved that the Order of the Ministry of Health of Ukraine dated 04.10.2021. No. 2153 «About the list of organizations whose representatives are subject to mandatory vaccination against COVID-19» contradicts the Constitution of Ukraine, because according to Article 43, everyone has the right to work and this right is exercised freely in compliance with the principle of equal access to work, and by determining the list of organizations whose representatives are subject to mandatory vaccination against COVID-19, the Ministry of Health has restricted their access to work.

It is also emphasized that the need to eliminate contradictions in the legislation, in particular, the order of the Ministry of Health No. 2153 largely contradicts other orders of the same ministry, in particular, the order of the Ministry of Health dated 24.12.2020 No. 3018, which enshrines the right to voluntary vaccination. Also in the order of 16.09.2011 No. 595 "On the procedure for preventive vaccinations in Ukraine and quality control and circulation of medical immunobiological drugs" vaccinations, which are carried out in endemic and enzootic areas and according to epidemic indications, there is no information about the vaccine COVID-19.

It is proposed to make changes to the current Labor Code of Ukraine, namely Art. 46, which should be supplemented by the possibility for the employer to dismiss employees who should mandatory have been vaccinated. At the same time, we believe that employers should listen to employees who are afraid to be vaccinated based on their own beliefs. We offer such employees to be transferred to home or remote work if that is possible.

The article emphasizes the need to ratify the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity with regard to the Application of Biology and Medicine: the Convention on Human Rights and Biomedicine from 4 April 1997, which establishes fundamental rights with regard to the application of biology and medicine.



At the same time, the author proves that Ukraine, as a country that has chosen the European direction of development, should adhere to European principles of legislation. Thus, Resolution 2361 (2021) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, in particular, calls for informing citizens about the voluntary nature of vaccination and that no one may be subjected to political, social, or other pressure to be vaccinated and discriminated against due to vaccination.

**Keywords:** labour rights, vaccination, duty, dismissal.

**Анотація** | Стаття присвячена особливостям реалізації права на працю в умовах карантину. Зокрема доводиться, що Наказ МОЗ України від 04.10.2021 р. № 2153 «Про перелік організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19» суперечить Конституції України, оскільки згідно її ст. 43 кожен має право на працю і це право реалізується вільно з дотриманням принципу рівного доступу до праці, а визначивши перелік організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19, МОЗ обмежило їхній доступ до праці.

Також наголошується на необхідності усунути протиріччя в законодавстві, зокрема, наказ МОЗ № 2153 в значній частині суперечить іншим наказам цього ж міністерства, зокрема наказу Міністерства охорони здоров'я від 24.12.2020 № 3018, який закріплює право на добровільну вакцинацію. Також у наказі 16.09.2011 № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів», розділі IV «Щеплення, які проводяться на ендемічних і ензоотичних територіях та за епідемічними показаннями» відсутні будь-які відомості стосовно вакцини COVID-19.

Пропонується внести зміни у діючий КЗпП України, а саме ст. 46, яку доповнити можливістю роботодавця відстороняти від роботи працівників, які мають обов'язково вакцинуватися. При цьому вважаємо, що роботодавцям варто прислухатись до працівників, які побоюються вакцинуватися з огляду на власні переконання. Таких працівників пропонуємо при можливості переводити на надомну чи дистанційну роботу.

Наголошується на необхідності ратифікувати Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997 р., яка закріплює основні права особи щодо застосування біології та медицини.

Водночас автором доводиться, що Україні, як державі, яка обрала європейський напрямок розвитку, варто дотримуватися європейських принципів розвитку законодавства. Так, у Резолюції 2361 (2021) Парламентської асамблеї Ради Європи, зокрема, закликається інформувати громадян про добровільність вакцинації, а також про те, що ніхто не може піддаватися політичному, соціальному та іншому тиску для проходження вакцинації та дискримінації з огляду на вакцинацію..

**Ключові слова:** право на працю, вакцинація, обов'язок, відсторонення від роботи.

**Постановка проблеми.** В умовах встановлення карантину та з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, постала проблема правомірності застосування наказу Міністерства охорони здоров'я України від 04.10.2021 № 2153, яким затверджено перелік організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19.

Як науковці, так і практики поділилися у своїх поглядах, оскільки одні вважали, що цей акт обмежує конституційне право на працю осіб, які є у списку МОЗ і мають обов'язково вакцинуватися, але цього не хочуть, адже роботодавець із 8.11.2021 р. має обов'язок таких відсторонити від роботи, інші – що дії МОЗ є законними та не порушують конституційних прав.

У зв'язку з цим є необхідність дослідити діюче законодавство та наукові й практичні позиції стосовно особливостей реалізації права на працю в умовах карантину.

**Аналіз останніх розвідок і публікацій** щодо дослідження особливостей реалізації права на працю в умовах карантину дозволяє зробити висновок про надзвичайно велику зацікавленість як практиків, так і науковців цією темою. Серед науковців варто виокремити Зайцева О., Парпан Т.В., Бурака В.Я., Лук'янова Т., Юдін О.Ю. та інших.

**Актуальність теми дослідження** обумовлена особливістю та деякими неузгодженостями в застосуванні законодавства, яке встановлює перелік організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19 з Конституцією України, КЗпП України та деякими підзаконними нормативно-правовими актами.

### **Виклад основного матеріалу.**

Конституція України є Основним законом нашої держави, а тому її положення мають найвищу юридичну силу. Це означає, що всі закони, підзаконні акти і навіть міжнародні акти мають відповідати та не суперечити її положенням.

Одним із основних соціальних прав, які гарантуються Конституцією України, є право на працю (ст. 43)<sup>1</sup>. Воно гарантується кожному і включає до свого змісту можливість заробляти собі на життя працюю, яка вільно обирається і на яку дано згоду. Держава не бере на себе обов'язок щодо забезпечення всіх роботою, проте зобов'язується створити всі умови для вільного доступу до праці. Стаття 22 КЗпП України зазначає, що відповідно до Конституції України будь-яке пряме чи непряме обмеження або встановлення прямих чи непрямих переваг при укладенні, зміні і припиненні трудового договору залежно від походження, соціального й майнового стану, расової та національної приналежності, статті, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду та характеру занять, місця проживання не допускається. Проте й наголошується на тому, що вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватись законодавством України<sup>2</sup>.

Саме обмеження, які стосуються стану здоров'я працівників в умовах карантину, є наразі найбільш дискусійними та неоднозначними, в основному це стосується обов'язковості вакцинації населення нашої держави. Так, наказом Міністерства охорони здоров'я від 24.12.2020 № 3018 «Про затвердження Дорожньої карти з впровадження вакцини від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, і проведення масової вакцинації у відповідь на пандемію COVID-19...»<sup>3</sup> встановлено, що вакцинація від коронавірусу COVID-19 буде добровільною для усіх груп населення та професійних груп. У цей наказ свого часу були внесені зміни, але принцип добровільної вакцинації в ньому залишився пріоритетним і досі.

Водночас це ж міністерство 04.10.2021 своїм наказом № 2153 затвердило перелік організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19<sup>4</sup>. До переліку таких увійшли працівники центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів; місцевих державних адміністрацій та їх структурних підрозділів. А також закладів вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійної (професійно-технічної), загальної середньої, у тому числі спеціальних, дошкільної, позашкільної освіти, закладів спеціалізованої освіти та наукових установ незалежно від типу та форми власності.

Ці категорії працівників Міністерство охорони здоров'я вирішило доповнити ще працівниками всіх підприємств, установ та організацій, які належать до сфери управління центральних органів виконавчої влади; установ та закладів, які надають соціальні послуги, закладів захисту прав

<sup>1</sup> Конституція України у ред. від 01.01.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>2</sup> Кодекс законів про працю України у ред. від 14.08.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>

<sup>3</sup> Наказ Міністерства охорони здоров'я від 24.12.2020 № 3018 «Про затвердження Дорожньої карти з впровадження вакцини від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, і проведення масової вакцинації у відповідь на пандемію COVID-19...» URL : <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-24122020--3018-pro-zatverdzhennja-dorozhnoi-karti-z-vprovadzhenja-vakcini-vid-gostroji-respiratornoi-hvorobi-covid-19-sprichinenoi-koronavirusom-sars-cov-2-i-provedennja-masovoi-vakcinacii-u-vidpovid-na-pandemiju-covid-19>

<sup>4</sup> Наказ Міністерства охорони здоров'я від 04.10.2021 № 2153 «Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням» URL : <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-04102021--2153-pro-zatverdzhennja-pereliku-profesij-virobnictv-ta-organizacij-pracivniki-jakih-pidljagajut-obovjazkovim-profilaktichnim-sheplennjam>

дітей, реабілітованих закладів, а також підприємств, установ та організацій, включених до переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави.

Отже, для цих категорій працівників вакцинація є обов'язковою, що суперечить наказу Міністерства охорони здоров'я від 24.12.2020 № 3018, який закріплює право на добровільну вакцинацію. Більше того, працівників, які не вакцинуються до 8 листопада 2021 року, роботодавці зобов'язані відсторонити від роботи, окрім працівників, що мають абсолютні протипоказання для введення вакцини. Такими є:

- 1) наявність в анамнезі анафілактичної реакції на попередню дозу вакцини;
- 2) вагітність — протипоказано введення живих вакцин;
- 3) тяжка імуносупресія/імунодефіцит — протипоказано введення живих вакцин;
- 4) гострі захворювання з підвищенням температури вище 38,0 °С — протипоказання для рутинної вакцинації<sup>5</sup>.

Водночас Міністерство охорони здоров'я України направило до управління охорони здоров'я Київської міської, а також обласним державним адміністраціям роз'яснення щодо застосування переліку медичних протипоказань та застережень проти вакцинації COVID-19<sup>6</sup>. Згідно нього, окрім абсолютних протипоказань для введення вакцини, існують тимчасові протипоказання. До них віднесено:

1. Гострі захворювання з підвищенням температури вище 38,0 °С. Вакцинація може бути проведена після одужання та за відсутності ознак гострої хвороби. Довідка видається на термін до 2 тижнів від початку захворювання.

2. Лікування моноклональними антитілами або реконвалесцентною плазмою. Вакцинація може бути проведена через 90 днів після закінчення курсу терапії. Термін дії довідки – 3 місяці.

3. Введення вакцин проти інших інфекційних хвороб. Вакцинація від COVID-19 має бути проведена через 14 днів після введення вакцини проти інших інфекційних хвороб (за винятком інактивованої вакцини проти грипу, яку можна вводити одночасно з антиковідною вакциною в різні руки). В проміжку між першою та другою дозою вакцини проти COVID-19 можуть бути введені інші вакцини з дотриманням 14-денного інтервалу. Термін дії довідки – 14 днів.

4. Проба з туберкуліном або аналіз крові на туберкульоз (IGRA). У разі необхідності провести пробу з туберкуліном або IGRA, її слід провести та інтерпретувати перед проведенням вакцинації або відкласти щонайменше на 4 тижні після проведення вакцинації проти COVID-19. Вакцинація від COVID-19 може бути здійснена в будь-який час після завершення всіх етапів проби з туберкуліном. Термін дії довідки – до завершення оцінки проби/IGRA.

5. COVID-19 в анамнезі. Вакцинація може бути відтермінована на 3 місяці від часу перебігу COVID-19 або здійснена раніше, але не раніше ніж через 28 днів від першого дня появи симптомів або лабораторного підтвердження діагнозу COVID-19 методом ПЛР/визначення антигену вірусу SARS-CoV-2. Якщо людина захворіла на ковід після отримання першої дози антиковідної вакцини, друга доза може бути введена відповідно до затверджених схем вакцинації конкретних вакцин, але не раніше ніж через 28 днів від першого дня появи симптомів або лабораторного підтвердження діагнозу COVID-19. Термін дії довідки – до 3-х місяців.

Також пересторогою до вакцинації є онкологічне захворювання, автоімунна хвороба, наявність у особи імунодефіциту<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Наказ Міністерства охорони здоров'я від 16.09.2011 № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів» URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1161-11#Text>

<sup>6</sup> Роз'яснення Міністерства охорони здоров'я щодо застосування переліку медичних протипоказань та застережень проти вакцинації COVID-19 від 29.10.2021 р. URL : <https://moz.gov.ua/article/news/vakcinacija-vid-covid-19-mozhe-buti-protipokazana-timchasovo-abo-vzagali-lishe-u-vikljuchnih-vipadkah---roz%e2%80%99jasnennja-moz-ukraini?fbclid=IwAR1NuKXduTvd9d5llp-3ONyzmnVcvan6O113oSqLkflXIniaYvgxdYbxs>

<sup>7</sup> Роз'яснення Міністерства охорони здоров'я щодо застосування переліку медичних протипоказань та застережень проти вакцинації COVID-19 від 29.10.2021 р. URL : <https://moz.gov.ua/article/news/vakcinacija-vid-covid-19-mozhe-buti-protipokazana-timchasovo-abo-vzagali-lishe-u-vikljuchnih-vipadkah---roz%e2%80%99jasnennja-moz-ukraini?fbclid=IwAR1NuKXduTvd9d5llp-3ONyzmnVcvan6O113oSqLkflXIniaYvgxdYbxs>

Якщо у працівників, які мають обов'язок вакцинуватися згідно наказу МОЗ від 04.10.2021 № 2153, відсутні ці протипоказання, роботодавець зобов'язаний відсторонити такого від роботи.

Нагадаємо, що у постанові Верховного суду від 01.04.2020 р. у справі №761/12073/18 наголошено, що відсторонення працівника від роботи – це призупинення виконання ним своїх трудових обов'язків за рішенням уповноважених на це компетентних органів з підстав, передбачених законодавством, що, як правило, відбувається з одночасним призупиненням виплати йому заробітної плати<sup>8</sup>. А отже, заробітна плата працівникові, який відсторонений, не виплачуватиметься, а страховий стаж не буде зараховуватися на період такого відсторонення.

При цьому зазначимо, що КЗпП України у ст. 46 до підстав відсторонення працівника від роботи відносить появу на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмову або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством. Очевидно, що відмова від вакцинації від COVID-19 цією статтею не передбачена, а міститься в Наказі МОЗ від 04.10.2021 № 2153, який є підзаконним нормативно-правовим актом, а отже, погіршує правове становище працівників у порівнянні із КЗпП України, а тому не мав би застосовуватися.

Отже, право на працю відсторонених від роботи працівників обмежується на період такого відсторонення. Для того, щоб надати працівникам можливість працювати і уникнути штрафів, роботодавці можуть застосовувати дистанційну роботу, оскільки така виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, а отже, усуває можливі ризики інфікування на коронавірусне захворювання COVID-19.

Також роботодавці можуть при можливості використовувати й надомну роботу, яка є такою формою організації праці, за якої робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших визначених ним приміщеннях, що характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструменту, приладів, інвентарю) або їх сукупності, необхідних для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими чи робочими приміщеннями власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу.

Нагадаємо, що переважне право на надомну та дистанційну роботу згідно п. 11 ст. 60-1 та п.12 ст. 60-2 КЗпП України мають:

- вагітні жінки;
- працівники, які мають дитину віком до трьох років або здійснюють догляд за дитиною відповідно до медичного висновку до досягнення нею шестирічного віку;
- працівники, які мають двох або більше дітей віком до 15 років чи дитину з інвалідністю;
- батьки особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи;
- особи, які взяли під опіку дитину або особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи.

Водночас зауважимо, що Наказ Міністерства охорони здоров'я від 04.10.2021 № 2153 «Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням» порушує конституційний принцип рівності, який виражається і у вільному доступу до праці кожного. Адже обов'язок вакцинуватися мають тільки деякі категорії працівників, які визначені цим наказом. При цьому науковцями та практиками неодноразово наголошувалося на тому, що згадані накази МОЗ щодо обов'язкової вакцинації суперечать не тільки закону України, але й Конституції України<sup>9</sup>, адже у її ст. 3 закріплюється, що саме людина,

protipokazana-timchasovo-abo-vzagali-lishe-u-vikljuchnih-vipadkah---roz%e2%80%99jasnennja-moz-ukraini?fbclid=IwAR1NuKXduTvd9d5llp-3ONyzmnVcvan6O113oSqlKlflXIniyavvgxdYbxs

<sup>8</sup> Постанова Верховного Суду від 01 квітня 2020 року у справі № 761/12073/18. URL : <https://verdictum.ligazakon.net/document/88833746>

<sup>9</sup> Лук'янова Т., Зайцева О. Пандемія коронавірусу: правові механізми захисту трудових та соціальних прав працівників. К. 2021. 36 с. URL : [http://profzviazku.org.ua/uploads/media/lhsi\\_pandemya\\_koronavirusu.pdf](http://profzviazku.org.ua/uploads/media/lhsi_pandemya_koronavirusu.pdf)

її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. При цьому права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави<sup>10</sup>.

Так, згідно ч. 6 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» закріплюється, що повнолітнім дієздатним громадянам профілактичні щеплення проводяться за їхньою згодою після надання об'єктивної інформації про щеплення, наслідки відмови від них та можливі поствакцинальні ускладнення<sup>11</sup>. Цікавим є той факт, що дані МОЗ щодо наслідків вакцинації є неоднозначними та непослідовними. Наприклад, абсолютним протипоказанням до введення вакцини є вагітність, наразі МОЗ закликає вагітних вакцинуватися.

Наголошується на проведенні вакцинації добровільно й у п. 3 Резолюції 2361 (2021) Парламентської асамблеї Ради Європи<sup>12</sup>, зокрема у ній закликається інформувати громадян про добровільність вакцинації, а також про те, що ніхто не може піддаватися політичному, соціальному та іншому тиску для проходження вакцинації та дискримінації з огляду на вакцинацію.

У цій Резолюції 2361 (2021) також наголошується про необхідність забезпечити рівне ставлення до осіб, які належать до однієї і тієї ж групи черговості, при цьому приділяючи увагу найбільш вразливим групам населення, таким як літні люди, особи із супутніми захворюваннями і працівники охорони здоров'я, особливо ті, хто працює в тісному контакті з особами, які належать до груп підвищеного ризику, а також ті, що обслуговують життєво важливу інфраструктуру та працюють в суспільно значущих службах, зокрема соціальних службах, на громадському транспорті, в правоохоронних органах і школах, а також зайняті в сфері роздрібною торгівлі.

Зауважимо, що у наказі МОЗ від 04.10.2021 № 2153 «Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням» не забезпечено принцип рівного ставлення до осіб, які належать до однієї і тієї ж групи черговості, і більше того, категорії працівників, що підлягають обов'язковій вакцинації, вибрані з огляду їхньої залежності від держави, а саме джерелом виплати заробітної плати таких є державний бюджет.

Непослідовність дій МОЗ прослідковується і у наказі 16.09.2011 № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів»<sup>13</sup>. Останні зміни у цей нормативно-правовий акт були внесені 30.10.2020 р. При цьому у розділі IV «Щеплення, які проводяться на ендемічних і ензоотичних територіях та за епідемічними показаннями» відсутні будь-які відомості стосовно вакцини COVID-19.

Також у п. 2 та 3 розділу I цього Календаря вказується, що обов'язковим профілактичним щепленням для запобігання поширення інфекційних хвороб підлягають окремі категорії працівників з огляду на особливості виробництва або виконуваної ними роботи. А у разі загрози особливо небезпечної інфекційної хвороби чи масового поширення небезпечної інфекції обов'язкові профілактичні щеплення проводяться проти цієї хвороби.

Також МОЗ, приймаючи свої рішення стосовно вакцинації від COVID-19, посилається й на те, що ЄСПЛ свого часу приймав рішення стосовно обов'язковості вакцинації, що є законною та необхідною у демократичних суспільствах<sup>14</sup>. Загалом зазначимо, що такі рішення дійсно були, проте вони стосувалися абсолютно іншої ситуації та не пов'язані з поширенням COVID-19.

<sup>10</sup> Конституція України у ред. від 01.01.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>11</sup> Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» в ред. від 16.06.2021 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>

<sup>12</sup> 3 Resolution 2361 (2021) Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations. URL: <https://pace.coe.int/en/files/29004/html>

<sup>13</sup> Наказ МОЗ України від 16.09.2011 № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1159-11#Text>

<sup>14</sup> Юдін О.Ю. Обов'язкова вакцинація та Верховно-європейський суд. Український медичний часопис. Актуальні питання клінічної практики. 2021 URL: <https://www.umj.com.ua/article/204515/obov-yazkova-vaktsinatsiya-ta-verhovno-yeuropejskij-sud>

Так, у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» (заява №47621/13 і 5 інших)<sup>15</sup>, на яке посилаються більшість прихильників обов'язковості вакцинації, стосується вакцинації дітей від дев'яти хвороб. Серед них дифтерія, коклюш, правець, поліомієліт, гепатит В, кір та краснуха. Щеплення від них у Чехії є обов'язковим, але про вакцинацію від COVID-19, яка стосується загалом не дітей, а дорослого населення, в ньому взагалі не йшлося, і тому проводити паралелі з цим рішенням недоречно.

Крім того, у цьому Рішенні ЄСПЛ йдеться також про те, що обов'язок вакцинуватися стосується тільки хвороб, щодо яких вакцинація вважається науковою спільнотою ефективною та безпечною, а безпека використання вакцин залишається під постійним контролем компетентних органів<sup>16</sup>. А так як вакцини від COVID-19 є відносно новими та недослідженими, оскільки не пройшли довгострокових випробувань, то їх не можна подавати як лікарський засіб, тим більше, що ефективність та безпека їхнього застосування не є до кінця доведеними.

Водночас Україна свого часу підписала Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997 р., але так і не ратифікувала її, а тому цей міжнародний акт не є частиною нашого законодавства. Проте у її статті 5 закріплюється, що будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи. При цьому такій особі заздалегідь надається відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики. Також така особа може у будь-який час безперешкодно відкликати свою згоду<sup>17</sup>.

**Висновки.** Наказ МОЗ України від 04.10.2021р. № 2153 «Про перелік організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19» суперечить Конституції України, оскільки згідно її ст. 43 кожен має право на працю і це право реалізується вільно з дотриманням принципу рівного доступу до праці, а визначивши перелік організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19, МОЗ обмежило їхній доступ до праці.

В значній частині Наказ МОЗ с№ 2153 суперечить іншим Наказам цього ж міністерства, зокрема наказу Міністерства охорони здоров'я від 24.12.2020 № 3018, який закріплює право на добровільну вакцинацію. Також у наказі 16.09.2011 № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів», розділі IV «Щеплення, які проводяться на ендемічних і ензоотичних територіях та за епідемічними показаннями» відсутні будь-які відомості стосовно вакцини COVID-19. Ці суперечності варто усунути.

Крім того, варто усунути законодавчі недоліки стосовно відсторонення від роботи працівника, який відмовляється від вакцинації проти COVID-19. Таке відсторонення має здійснюватись законом, а не підзаконним нормативно-правовим актом, яким є наказ МОЗ, а тому потрібно внести зміни у КЗпП України, зокрема у ст. 46.

Роботодавцям варто прислухатись до працівників, які побоюються вакцинуватися з огляду на власні переконання. Таких працівників пропонуємо при можливості переводити на надомну чи дистанційну роботу.

Оскільки Україна утвердила європейський вектор розвитку, то їй варто дотримуватися й європейських принципів законодавства. Так, у Резолюції 2361 (2021) Парламентської асамблеї Ради Європи, зокрема, закликається інформувати громадян про добровільність вакцинації, а також про те, що ніхто не може піддаватися політичному, соціальному та іншому тиску для проходження вакцинації та дискримінації з огляду на вакцинацію.

<sup>15</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» (заява №47621/13 і 5 інших) URL: <https://www.echr.com.ua/>

<sup>16</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» (заява №47621/13 і 5 інших) URL: <https://www.echr.com.ua/>

<sup>17</sup> Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text)

Також пропонуємо ратифікувати Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997 р., яка закріплює основні права особи щодо застосування біології та медицини.

### Список використаних джерел

#### Бібліографія:

1. Лук'янова Т., Зайцева О. Пандемія коронавірусу: правові механізми захисту трудових та соціальних прав працівників. К. 2021. 36 с. URL: [http://profzviazku.org.ua/uploads/media/lhsi\\_pandemya\\_koronavrusu.pdf](http://profzviazku.org.ua/uploads/media/lhsi_pandemya_koronavrusu.pdf)
2. Юдін О.Ю. Обов'язкова вакцинація та Верховно-європейський суд. Український медичний часопис. Актуальні питання клінічної практики. 2021 URL: <https://www.umj.com.ua/article/204515/obov-yazkova-vaktsinatsiya-ta-verhovno-yevropejskij-sud>

#### Перелік юридичних документів:

3. Конституція України у ред. від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text)
5. Resolution 2361 (2021) Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations. URL: <https://pace.coe.int/en/files/29004/html>
6. Кодекс законів про працю України у ред. від 14.08.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
7. Закон України «Про захист населенні від інфекційних хвороб» в ред. від 16.06.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>
8. Наказ Міністерства охорони здоров'я від 24.12.2020 № 3018 «Про затвердження Дорожньої карти з впровадження вакцини від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, і проведення масової вакцинації у відповідь на пандемію COVID-19...» URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-24122020--3018-pro-zatverdzhennja-dorozhnoi-karti-z-vprovadzhenja-vakcini-vid-gostroi-respiratornoi-hvorobi-covid-19-sprichinenoj-koronavirusom-sars-cov-2-i-provedennja-masovoi-vakcinacii-u-vidpovid-na-pandemiju-covid-19>
9. Наказ Міністерства охорони здоров'я від 04.10.2021 № 2153 «Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням» URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-04102021--2153-pro-zatverdzhennja-pereliku-profesij-virobnictv-ta-organizacij-pracivniki-jakih-pidljagajut-obovjazkovim-profilaktichnim-scheplenjam>
10. Наказ Міністерства охорони здоров'я від 16.09.2011 № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1161-11#Text>
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» (заява №47621/13 і 5 інших) URL: <https://www.echr.com.ua/>
12. Постанова Верховного Суду від 01 квітня 2020 року у справі № 761/12073/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88833746>
13. Роз'яснення Міністерства охорони здоров'я щодо застосування переліку медичних протипоказань та застережень проти вакцинації COVID-19 від 29.10.2021 р. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/vakcinacija-vid-covid-19-mozhe-buti-protipokazana-timchasovo-abo-vzagali-lishe-u-vikljuchnih-vipadkah---roz%e2%80%99jasnennja-moz-ukraini?fbclid=IwAR1NuKXduTvd9d5llp-3ONyzmnVcvan601113oSqLkflXlniayvgxdYbxs>

#### References

#### Bibliography:

1. Lukianova T., Zaitseva O. Pandemiia koronavirusu: pravovi mekhanizmy zakhystu trudovykh ta sotsialnykh prav pratsivnykiv. K. 2021. 36 s. URL: [http://profzviazku.org.ua/uploads/media/lhsi\\_pandemya\\_koronavrusu.pdf](http://profzviazku.org.ua/uploads/media/lhsi_pandemya_koronavrusu.pdf)
2. Yudin O.YU. Oboviazkova vaktsynatsiia ta Verkhovno-yevropejskyi sud. Ukrainskyi medychnyi chasopys. Aktualni pytannia klinichnoi praktyky. 2021 URL: <https://www.umj.com.ua/article/204515/obov-yazkova-vaktsinatsiya-ta-verhovno-yevropejskij-sud>

**List of legal documents:**

3. Konstytutsiia Ukrainy u red. vid 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Konventsiiia pro zakhyst prav i hidnosti liudyny shchodo zastosuvannya biolohii ta medytsyny: Konventsiiia pro prava liudyny ta biomedycyny vid 4.04.1997 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text)
5. Resolution 2361 (2021) Covid-19 vaccines: ethical, legal and practical considerations. URL: <https://pace.coe.int/en/files/29004/html>
6. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy u red. vid 14.08.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
7. Zakon Ukrainy «Pro zakhyst naseleenni vid infektsiinykh khvorob» v red. vid 16.06.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>
8. Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia vid 24.12.2020 № 3018 «Pro zatverdzhennia Dorozhnoi karty z vprovadzhennia vaksyny vid hostroi respiratornoi khvoroby COVID-19, sprychynenoj koronavirusom SARS-CoV-2, i provedennia masovoi vaksynatsii u vidpovid na pandemiiu COVID-19...» URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-24122020--3018-pro-zatverdzhennja-dorozhnoi-karti-z-vprovadzhennja-vakcini-vid-gostroi-respiratornoi-hvorobi-covid-19-sprichinenoj-koronavirusom-sars-cov-2-i-provedennja-masovoi-vakcinacii-u-vidpovid-na-pandemiju-covid-19>
9. Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia vid 04.10.2021 № 2153 «Pro zatverdzhennia Pereliku profesii, vyrobnytstv ta orhanizatsii, pratsivnyky yakykh pidliahaiut oboviazkovym profilaktychnym shcheplenniam» URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-04102021--2153-pro-zatverdzhennja-pereliku-profesij-virobnictv-ta-organizacij-pracivniki-jakih-pidljagajut-obovjazkovim-profilaktichnim-scheplennjam>
10. Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia vid 16.09.2011 № 595 «Pro poriadok provedennia profilaktychnykh shcheplen v Ukraini ta kontrol yakosti y obihu medychnykh imunobiolohichnykh preparativ» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1161-11#Text>
11. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Vavrzhychka ta inshi proty Cheskoj Respubliky» (zaiava №47621/13 i 5 inshykh) URL: <https://www.echr.com.ua/>
12. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 01 kvitnia 2020 roku u spravi № 761/12073/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88833746>
13. Roziasnennia Ministerstva okhorony zdorovia shchodo zastosuvannya pereliku medychnykh protypokazan ta zasterezhen proty vaksynatsii COVID-19 vid 29.10.2021 r. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/vakcinacija-vid-covid-19-mozhe-buti-protipokazana-timchasovo-abo-vzagali-lishe-u-vikljuchnih-vipadkah---roz%e2%80%99jasnennja-moz-ukraini?fbclid=IwAR1NuKXduTvd9d5llp-30NyzmnVcvan6O11l3oSqLKlflXIniyvvgxdYbxs>





## Павло Гураль

завідувач кафедри конституційного права юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка  
доктор юридичних наук, професор

### ЧВЕРТЬ СТОЛІТТЯ ПЛІДНОЇ НАУКОВОЇ СПІВПРАЦІ ТА ДОБРОСУСІДСВА

Своє 25-ліття відзначив один з найстаріших недержавних вищих навчальних закладів Польщі – Вища школа права і адміністрації в Жешові (*WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa*). Створена в перші роки після зникнення з політичної карти Європи т.з. «соціалістичного табору», Вища школа права і адміністрації (ВШПіА) пройшла гідний шлях свого становлення та зайняла одне з провідних місць серед університетів південно-східного регіону Республіки Польщі. За ці роки нею підготовлено десятки тисяч висококваліфікованих юристів, управлінців, економістів, спеціалістів із менеджменту та внутрішньої безпеки. Її випускники сьогодні працюють в більшості місцевих органів державної влади та самоврядування регіону, зробили успішні публічні кар'єри, стали відомими адвокатами та бізнесменами.

Від самого початку своєї діяльності, ВШПіА плідно співпрацює із Львівським національним університетом ім. Івана Франка. Особливо ця співпраця склалася із його юридичним факультетом та, зокрема, з кафедрою конституційного права. Десятки спільних конференцій, круглих столів, наукових семінарів, видання збірників наукових праць, обміни студентами та викладачами, спільні громадсько-політичні та культурні заходи, - все це залишило помітний слід в науковому та культурному житті як Львівського національного університету імені Івана Франка та Вищої школи адміністрації і права в Жешові, так і міст Львова і Жешува, а також наших країн в цілому. Адже конференції, організовані ЛНУ ім.І.Франка та ВШПіА в Жешові були добрим науковим майданчиком для обміну думками вчених із Києва, Варшави, Гданська, Івано-Франківська, Жешува, Кракова, Лодзя, Львова, Одеси, Острога, Тернополя, Туріна, Харкова, Чернівців та інших українських і польських міст. Предметом наукових дискусій були актуальні питання конституційного розвитку України та Польщі, стану та перспектив європейського конституціоналізму, а також особливості захисту прав людини в сучасних умовах<sup>1</sup>.

Яскравим прикладом плідної наукової співпраці стала багатолітня діяльність Українсько-Польського Клубу Конституціоналістів (УПКК) - неформального творчого об'єднання українських та польських вчених в галузі конституційного права, суддів Конституційного Суду України та Конституційного Трибуналу Республіки Польщі, політиків, правознавців. Свої засідання УПКК по чергово проводить в Україні та Польщі. Його засідання відвідували відомі українські та польські політики, діячі культури та вчені. Ідея створення УПКК була запропонована у свій час ректором Вищої школи адміністрації і права

<sup>1</sup> Swobody obywatelskie w Polsce i na Ukrainie- rzeczywistosc i perspektywy. Zeszyty naukowe.Wyzsza Szkoła Administracji i Zarzadzania w Przemyslu, nr.6. - Przemysl, 2001.; O potrzebie zmian Konstytucji Polski i Ukrainy / Miedzynarodowa Konferencja Naukowa Krasieczyn-Rzeszow 19-21 IX 2005 r. Redakcja: Wieslaw Skrydlo, Wolodymyr Szapowal, Krysztof Eckhardt - Przemysl, 2006.; Сучасний конституціоналізм: досвід нових демократій. Матеріали першого засідання Українсько-польського клубу конституціоналістів. Грудень, 2006 / За ред. В.Шаповала, В.Скшидло, П.Стецюка. – Київ-Львів: Юриспруденція, 2008; Problemy prawa wyborczego Polski i Ukrainy, Materiały drugiego posiedzenia Polsko-Ukraińskiego Klubu Konstytucjonalistów (Sieniawa 29 wrzesnia – 1 października 2008r.), (red.) W.Skrzydło, W.Szapowal, K.Eckhardt, Przemysł 2010.; Поділ влади в конституційній системі сучасної держави. Матеріали третього засідання Українсько-польського клубу конституціоналістів.- Науковий Вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Вип. 641: Правознавство. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2012.; Prawo naszych sasiadow. Tom 1. Konstytucyjne podstawy budowania i rozwoju społeczeństwa obywatelskiego w Polsce i na Ukrainie / Redakcja: Wieslaw Skrzydlo, Wolodymyr Szapowal, Krzystof Eckhardt, Petro Steciuk. - Przemysl-Rzeszow, 2013. та ін.

в Жешові проф. Єжи Послушним як пропозиція удосконалення багаторічних наукових стосунків між нашими університетами. Йому також належала ініціатива висунення кандидатом на присудження першої нагороди Капітули польсько-українського поєднання ректора Львівського національного університету імені Івана Франка проф. Івана Вакарчука (1947-2020), яку він отримав безпосередньо із рук Папи Римського Івана-Павла II під час перебування понтифіка у Львові 26 червня 2001 року. Саме завдяки активній науковій та громадській діяльності ректора ВШПіА в Жешові Є. Послушного, послідовного прихильника розвитку добросусідських відносин між польськими та українськими народами, наукова співпраця наших університетів вийшла далеко за регіональні межі та стала загальнонаціональним явищем. Вчені ВШПіА в Жешові є членами редакційних колегій українських юридичних наукових журналів («Український часопис конституційного права», «Адміністративне право і процес») та публікують свої праці у Наукових вісниках Київського, Львівського, Чернівецького університетів, у «Віснику Конституційного Суду України» тощо. Натомість, українські вчені-правники є членами, зокрема, редакційної ради наукового журналу «Адміністрація. Теорія, викладання, практика» («*Administracja. Teoria – dydaktyka – praktyka*»), видавцем якої є Вища школа права і адміністрації в Жешові. Праці українських вчених в ці роки були опубліковані в юридичних наукових виданнях Варшави, Гданська, Жешува, Кракова, Перемишля, Торуня та інших польських міст.

Наукова співпраця українських і польських вчених набула особливого значення в останні роки. На тлі реальних загроз втрати мирного життя у східно-європейському регіоні, постійної небезпеки прямого військового вторгнення Російської Федерації в сусідні з нею держави - така співпраця стала свідченням цивілізаційної єдності наших народів, спільним пошуком шляхів збереження мирного демократичного поступу на всьому європейському континенті. Добрим прикладом в таких випадках є спільне вшанування відомих українських та польських вчених, які залишили помітний слід у розвитку юридичної науки. Одним з таких заходів стала Міжнародна наукова конференція «Конституційні та адміністративно-правові традиції публічного адміністрування (до 130-річчя від дня народження Ю. Панейка)» (м.Львів, 14.11.2016), організована Львівським національним університетом імені Івана Франка спільно з Київським національним університетом імені Тараса Шевченка та Українсько-Польським Клубом Конституціоналістів. Виступаючи на ній, професор Вищої школи права і адміністрації в Жешові Кшиштоф Екхартд (*K.Eckhardt*), зокрема, зазначив, що за роки співпраці ЛНУ ім.Івана Франка і ВШПіА в Жешові багато всього змінилося у наших державах, але це аж ніяк не перешкоджає співпраці, а навпаки - зміцнює дискусії вчених, сприяє обміну поглядами та досвідом. «Маємо багато спільних проблем, а отже, маємо про що дискутувати. Натомість, доробок професора Юрія Панейка є яскравим прикладом українсько-польського наукового партнерства, а його наукова праця – це великий вклад у розвиток української та польської правничої науки» сказав польський вчений-конституціоналіст<sup>2</sup>.

Наукова співпраця між українськими та польськими вченими сьогодні - це можливість обміну думками щодо сутності нових викликів і загроз, які повстали перед нашим спільним європейським домом, їх попередження та шляхів подолання. Саме тому, все більше предметом наукових дискусій між вченими Львівського національного університету імені Івана Франка і Вищої школи права і адміністрації в Жешові стають питання особливостей забезпечення прав і свобод людини в умовах масового поширення коронавірусної інфекції (COVID-19), збереження довкілля та забезпечення прав і свобод людини в нових суспільно-економічних реаліях обумовлених незворотними кліматичними змінами. Окрему увагу сьогодні приділяється особливостям розвитку інститутів демократії в умовах масового поширення соціальних мереж, стрімкого зростання їхнього впливу на організацію суспільного життя, пошуку шляхів протидії злочинному використанню можливостей соціальних мереж у гібридних війнах. З особливою тривогою обговорюються питання збереження мирного співіснування європейських народів та організації спільного спротиву можливій військовій агресії з боку Російської Федерації. Про все це, зокрема, йшлося на Міжнародній науково-практичній конференції «Конституційна демократія в умовах загроз територіальній цілісності та національній безпеці» (ЛНУ ім. Івана Франка, 22 червня 2021 року), активну участь в якій прийняли вчені Вищої школи права і адміністрації в Жешові<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> <https://lnu.edu.ua/konstytutsijni-ta-administratyvno-pravovi-tradytsiji-publichnoho-administruvannya-ukrajinski-ta-polski-pravoznavtsi-aktualizovuyut-naukovyj-dorobok-yuriya-panejka/>

<sup>3</sup> Програма Міжнародно-практичної конференції присвяченої 25-річчю Конституції України «Конституційна демократія в умовах загроз територіальній цілісності та національній безпеці» (Львів, 22 червня 2021 року)



## КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОГЛЯД

### В УРЯДІ ІНДІЇ ОДРАЗУ 12 МІНІСТРІВ СКЛАЛИ ПОВНОВАЖЕННЯ



В Індії в рамках масштабних кадрових перестановок в уряді прем'єр-міністра Нарендри Моді в середу, 7 липня, одразу 12 міністрів склали свої повноваження. За даними пресслужби уряду, серед тих, хто пішов у відставку, був і міністр охорони здоров'я Індії Харш Вардхан, який зазнав різкої критики через стрімке зростання випадків зараження коронавірусом, що спостерігалось в квітні та травні цього року. У багатьох регіонах країни сфера охорони здоров'я ледь не зазнала колапсу. Тоді дався взнаки гострий дефіцит лікарняних ліжок, так само як і медичного кисню і медпрепаратів.

Свій пост залишив і міністр юстиції та інформаційних технологій Раві Шанкар Прасад. Утім, спостерігачі не виключають, що Прасад може отримати керівний пост у правлячій партії Моді перед регіональними виборами. Нинішні відставки в уряді спостерігачі так само пов'язують з майбутніми виборами, пише інформагенція AFP. Також повноваження склали міністри освіти, соціальної справедливості та розширення прав, міністр хімічної промисловості та добрих, міністри праці та охорони до-вкілля та інші.

Нагадаємо, у травні 2019 року на парламентських виборах перемогла очолювана Моді "Бхаратія Джаната парті" (Індійська народна партія).

### ВБИТО ПРЕЗИДЕНТА ГАЇТІ ЖОВЕНЕЛЯ МОЇЗА

Група невідомих нападників вбила президента Гаїті Жовенеля Моїза, повідомив у середу, 7 липня, прем'єр-міністр країни Клод Жозеп.

Напад на резиденцію президента країни було скоєно ввечері 6 липня. Моїз отримав несумісні з життям поранення. Під час нападу поранення отримала також і перша леді Мартін Моїз, вона госпіталізована, повідомляє інформагенція AP.

Жозеп засудив цей "гидкий, нелюдський та варварський акт", додавши, що поліція та інші компетентні відомства тримають ситуацію під контролем.

Це був не перший замах на Моїза, який обіймав посаду президента

Гаїті з 2017 року. У жовтні 2018 року його обстріляли під час офіційної церемонії, але тоді глава держави не постраждав.

### НОВИЙ ПРЕЗИДЕНТ ІЗРАЇЛЮ ІЦХАК ГЕРЦОГ ПРИСЯГНУВ У КНЕСЕТІ



Обраний на початку червня президентом Ізраїлю Іцхак Герцог склав у середу, 7 липня, присягу в Кнесеті. Під час свого виступу в Кнесеті Герцог закликав до єднання у країні, що досі не оговталася від наслідків гострої політичної кризи, котра тривалий час розділяла Ізраїль. Офіційно Іцхак Герцог приступить до обов'язків на посаді президента з 9 липня.



За повідомленнями ЗМІ, перед будівлею парламенту Ізраїлю пройшли акції протесту проти призначення речника Іцхака Герцога, оскільки той працював на колишнього прем'єр-міністра Нетаньяху. На самого Нетаньяху очікує судовий процес за обвинуваченням в корупції.

Президент Ізраїлю виконує здебільшого представницькі функції. Серед головних його повноважень - помилювання в'язнів та надання мандату на формування уряду. Президента обирають у парламенті таємним голосуванням на семирічний термін.

Нагадаємо, 2 червня за кандидатуру Герцога на пост президента країни віддали свої голоси 87 депутатів Кнесету.

Іцхак Герцог вперше був обраний до Кнесету в 2003 році як депутат від Партії праці. У 2005 році він став міністром будівництва, а згодом очолив міністерства туризму і добробуту. З 2013 по 2017 рік Герцог очолював Партію праці. У 2018 році він став головою благодійної організації "Єврейське агентство", відому також як "Сохнут", що, зокрема, відповідає за імміграцію в Ізраїль, нагадує дпа.

Батько нинішнього президента, Хаїм Герцог, був відомим ізраїльським військовим та політиком, який з 1983 по 1993 обіймав пост президента Ізраїлю.



## У БОЛГАРІЇ ВІДБУВАЮТЬСЯ ДОСТРОКОВІ ПАРЛАМЕНТСЬКІ ВИБОРИ

У Болгарії в неділю, 11 липня, почалися дострокові парламентські вибори. Президент Болгарії Румен Радев мусив їх оголосити після того, як жодна з партій не змогла сформувати коаліцію. Попередні парламентські вибори в Болгарії відбулися на початку квітня.

Правоцентристська партія експрем'єр-міністра Болгарії Бойка Борисова "ГЕРБ" (Громадяни за європейський розвиток Болгарії) може послабити позиції перед новою партією "Є такий народ". Її заснував у 2020 році співак і телеведучий Славі Тріфонов. Про це повідомляє інформагенція "Інтерфакс" із посиланням на болгарські ЗМІ.

На виборах у квітні "ГЕРБ" перемогла. За цю партію проголосували близько 26 відсотків виборців. Однак "ГЕРБ" не знайшла партнерів для формування уряду. "Є такий народ" уперше брала участь у виборах і фінішувала другою з результатом у 18 відсотків голосів. Третє місце посіла Болгарська соціалістична партія з результатом у 15 відсотків голосів.

Попередній болгарський уряд, сформований коаліцією "ГЕРБ" і націоналістів, з літа 2020 року зазнавав шквалу критики через звинувачення в корупції. Країною прокотилася хвиля антиурядових

протестів. На цьому тлі Борисов тоді заявив, що не висуватиме вчетверте свою кандидатуру на посаду глави уряду, аби не розколювати суспільство, і запропонує іншу кандидатуру, яка матиме "дуже чітке орієнтування на НАТО". Однак знайти партнерів по коаліції партії Борисова так і не вдалося.

Тим часом дві головні опозиційні партії навіть не спробували сформувати коаліцію. У президента Радева не залишилося інших варіантів, окрім як оголосити нові вибори до парламенту.

## УЧАСНИКИ МАСОВОЇ АКЦІЇ В ТБІЛІСІ ВИМАГАЮТЬ ВІДСТАВКИ УРЯДУ



Кілька тисяч учасників протестної акції на проспекті Руставелі в центрі Тбілісі в неділю, 11 липня, вимагають, щоб уряд Грузії на чолі з Іраклієм Гарібашвілі пішов у відставку до ранку 12 липня. Вони оголосили, що не розійдуться, доки уряд не відмовиться від повноважень.

Акція під гаслом "Система вбиває! Виходь за життя!" організована після повідомлення про смерть оператора телекомпанії "Пірвелі", 37-річного Лексо Лашкарава, жорстоко побитого під час заворушень 5 липня. На згадку про нього до парламенту принесли квіти та запалили свічки. Учасники акції вважають, що уряд Гарібашвілі винен у потуранні насильству щодо журналістів.

Посол Євросоюзу в Грузії Карл Харцель виступив із заявою у зв'язку зі смертю Лексо Лашкарава. Він висловив співчуття родині, друзям і колегам журналіста і нагадав,

що в ЄС чекають розслідування причин його смерті. Посольство США в Грузії також виступило, закликавши до арештів і суду над усіма учасниками нападів на мирних громадян і журналістів. "Безпека кожного грузинського журналіста і довіра до демократії в Грузії вимагають, щоб кожна людина, яка напала на мирних громадян і журналістів була ідентифікована, заарештована і притягнута до відповідальності за всією суворістю закону", - йдеться в заяві посольства США.

5 липня в Тбілісі були зафіксовані десятки фактів нападу на журналістів радикальними противниками ЛГБТК-спільноти напередодні запланованого маршу ЛГБТК-руху, що так і не відбувся. Тоді постраждали понад 50 співробітників ЗМІ. На Лашкарава і його колегу, журналістку Міранду Багатурія напали в офісі організації "Сірцхвіліа", він був госпіталізований з переломами кісток обличчя. Через три дні після операції він покинув клініку, а вранці в неділю його знайшли мертвим. За звинуваченням в нападі на Лашкарава і Багатурія затримані четверо осіб. Журналісти стверджують, що насправді нападників було близько 20, і всіх їх поліція встановила, але не затримала.

### ПАРТІЯ ПРЕЗИДЕНТКИ САНДУ ПЕРЕМОГЛА НА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРАХ У МОЛДОВІ



Партія "Дія і солідарність" (PAS) під головуванням проєвропейської президентки Молдови Майї Санду здобула перемогу на дострокових парламентських виборах. Про це свідчать попередні результати, опубліковані Центральною

виборчою комісією в понеділок, 12 липня. За цими даними, PAS отримує 52,72 відсотка голосів виборців.

Друге місце на виборах із 27,24 відсотка голосів посідає блок "Комуністи і соціалісти", лідерами якого є експрезиденти Ігор Додон і Володимир Воронін. На третьому місці - партія "Шор" (5,75 відсотка голосів виборців). У ЦВК уточнили, що це - попередні дані після опрацювання 99,86 відсотка протоколів для голосування.

Решта партій не змогли подолати 5-відсотковий бар'єр. Виборчий блок скандального бізнесмена Ренато Усатого, на якого заведено кілька кримінальних справ в Росії, набрав близько чотирьох відсотків. У Демократичній партії Молдови та в "Платформи "Гідність і правда" - близько двох відсотків. За попередніми підрахунками, PAS зможе самостійно сформувати уряд, оскільки отримає 63 зі 101 мандата в новому парламенті, значає агенція "Інтерфакс". Це стане за рахунок пропорційного перерозподілу голосів партій, які не подолали п'ятивідсотковий бар'єр для проходження в парламент.

За 101 мандат в парламенті боролися 20 партій, два блоки і один незалежний кандидат.

Санду оголосила про дострокове голосування після того, як попередній склад парламенту протягом декількох місяців перешкоджав формуванню нового уряду. Соціалісти в тому складі парламенту разом з союзниками мали більшість - 54 мандати.

### НА КУБІ ВІДБУЛИСЯ МАСОВІ ПРОТЕСТИ ПРОТИ ПОЛІТИКИ УРЯДУ

Вперше за багато років на Кубі відбулись антиурядові протести. Наймасовіші демонстрації проти економічних негараздів та утисків населення відбулись у неділю, 11

липня, в муніципалітеті Сан-Антоніо-де-лос-Баньос на південному заході від Гавани, а також в столиці та містах Ольгін, Матансас, Камагуй та Сантьяго де Куба. Протестувальники виголошували гасла: "Геть диктатуру" та "Ми хочемо свободу", а також висловлювали обурення через нестачу продовольства і перебої з електроенергією на тлі економічної кризи в країні. У Гавані правоохоронці застосували сльозогінний газ проти демонстрантів, щонайменше десять протестувальників було затримано, повідомляє агентство AFP.



Президент країни Мігель Діас-Канель приїхав у Сан-Антоніо-де-лос-Баньос та звернувся до кубинців у виступі на державному телебаченні. "Ми не відмовимося від суверенітету та незалежності нації. Якщо вони хочуть перемогти революцію, то лише через наші трупи", - заявив він, цитує агенція дра.

За даними уряду, проти демонстрантів вийшли сили безпеки. "Ми закликаємо всіх революціонерів вийти на вулиці та захищати революцію в усіх місцях", - заявив Діас-Канель.

Антиурядові протести є рідкістю на Кубі. Однак останнім часом опозиціонери виводять людей на вулиці та привертають увагу міжнародних організацій.

У квітні першим секретарем центрального комітету Комуністичної партії Куби був обраний президент країни Мігель Діас-Канель Бермудес. Таким чином вперше з 1959 року керувати країною став не представник родини Кастро.

У 2019 році на Кубі затвердили нову Конституцію, яка зберігає однопартійну систему, але визнає приватну власність. Цього року влада Куби ініціювала кілька реформ, які мають відкрити економіку країни для приватного бізнесу. Зокрема, був перелік видів діяльності, дозволених для приватного сектора, розширений з 127 до 2000 видів. Також на Кубі почалася масштабна грошова реформа. Втім, значна кількість людей на острові живе в бідності та потерпає від голоду. Економіка Куби у 2020 році впала на 11 відсотків через санкції США і вплив пандемії коронавірусу.

### ПАР: 45 ЛЮДЕЙ ЗАГИНУЛИ ВНАСЛІДОК ЗАВОРУШЕНЬ ПІСЛЯ УВ'ЯЗНЕННЯ ЕКСПРЕЗИДЕНТА



Щонайменше 45 людей загинули внаслідок масових заворушень, які п'ятий день тривають у Південно-Африканській Республіці (ПАР). 757 людей затримали, більшість із них - у найбільшому за населенням місті Йоганнесбург. Про це повідомив у вівторок, 13 липня, міністр поліції ПАР Бекі Селе. Протести почалися після того, як експрезидент ПАР Джейкоб Зума почав відбувати 15-місячне тюремне ув'язнення, до якого його засудили за неповагу до суду.

Серед 45 жертв десятеро загинули внаслідок масової паніки в розграбованому торговельному центрі в місті Совето неподалік від Йоганнесбурга, повідомляє інформагенція AFP з посиланням на місцеву поліцію. У провінції Квазулу-Натал, яка стала епіцентром протестів, загалом загинули 26 людей. У провінції Гаутенг загинули 19

осіб. Для вгамування протестувальників і мародерів у цих провінціях уряд залучив армію.

У Йоганнесбурзі, Совето та в портовому місті Дурбан 13 липня тривали масові заворушення, мародерство і сутички з поліцією. Надзвичайний стан у країні поки не оголошували, передає інформагенція Reuters.

### ОП: РІШЕННЯ ВС ЩОДО ТУПИЦЬКОГО Є ПІДГОТОВКОЮ ДО ЗНИЩЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ



В Офісі президента (ОП) України вважають, що Верховний Суд (ВС) очолив спротив частини суддівського корпусу судовій реформі в Україні, визнавши протиправним указ президента України Володимира Зеленського про скасування указу щодо призначення Олександра Тупицького суддею Конституційного Суду України. Про це йдеться в коментарі ОП, який оприлюднили в середу, 14 липня, у відповідь на рішення ВС.

"Це рішення суду ухвалено за позовом Тупицького Олександра Миколайовича, не є остаточним та буде оскаржене в законному порядку у Великій палаті Верховного Суду. Немає жодних сумнівів у тому, що Верховний Суд практично очолив спротив частини суддівського корпусу фундаментальній судовій реформі", - йдеться в повідомленні ОП.

На Банковій звернули увагу, що рішення ВС "із особливим цинізмом" ухвалене в день, коли Верховна Рада України схвалила законопроект про очищення Вищої ради правосуддя, а також після голосування за пропозиції президента до

законопроекту № 3711-д про перезапуск Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

В ОП вважають це рішення "підготовкою до спроби знищення судової реформи в Україні через важелі Конституційного Суду". "Президент України використовує всі конституційні механізми для того, щоб захистити процес реформ у нашій державі та забезпечити повне функціонування законів про Вищу раду правосуддя та Вищу кваліфікаційну комісію суддів", - підкреслили на Банковій.

Раніше цього дня Верховний Суд визнав протиправним і скасував указ президента України Володимира Зеленського про скасування указу щодо призначення Олександра Тупицького суддею Конституційного Суду України.

ВС пояснив, що президент при вирішенні питань утворення, формування органів державної влади та унормування їхньої діяльності зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, як це встановлено ст. 19 Основного Закону України. Реалізація повноважень президента стосовно формування складу КСУ здійснюється винятково шляхом видання указів про призначення суддів цього суду, додали у ВС.

Нагадаємо, Олександр Тупицький був призначений на посаду судді КСУ у 2013 році за квотою тодішнього президента України Віктора Януковича. У 2019-му Тупицький став головою КСУ. У 2020-му в Україні спалахнула конституційна криза після того, як КСУ під головуванням Тупицького скасував статтю 366-1 Кримінального кодексу про кримінальну відповідальність за внесення недостовірних даних у податкову декларацію, а також визнав неконституційними повноваження НАЗК з контролю і перевірки декларацій. Це рішення фактично заблокувало

антикорупційну реформу в Україні.

Наприкінці березня Зеленський скасував указ Януковича про призначення Тупицького суддею КСУ. Згідно з рішенням РНБО, подальше перебування Тупицького на цій посаді становило б суттєву загрозу для національної безпеки України.

Тупицький має статус підсудного у кримінальному провадженні. Його звинувачують у скоєнні тяжких злочинів проти правосуддя. 25 травня правоохоронці направили до суду обвинувальний акт щодо нього.

У середині червня Тупицький заявив, що працює в КСУ в режимі онлайн, але не отримав винагороду за травень.

### КС ПОЛЬЩІ: РІШЕННЯ ЄВРОСУДУ ЩОДО СУДОВОЇ РЕФОРМИ Є НЕКОНСТИТУЦІЙНИМИ

Конституційний суд Польщі в середу, 14 липня, постановив, що рішення Європейського суду щодо судової реформи в Польщі суперечать польській конституції.

Ідеться про попереднє рішення щодо дисциплінарної палати Верховного суду Польщі. Європейський суд у Люксембурзі вирішив у квітні 2020 року, що дисциплінарна палата ВС Польщі, яка існує з 2018 року, повинна тимчасово

припинити діяльність, тому що існують сумніви в її політичній незалежності. Остаточне рішення в цій справі Європейський суд планує ухвалити 15 липня, передає інформагенція дра.

Попри рішення Європейського суду, дисциплінарна палата продовжувала працювати. 14 липня, незадовго до рішення КС Польщі, Європейський суд ухвалив попереднє рішення, згідно з яким Варшава має скасувати постанови, які надають дисциплінарній палаті повноваження ухвалювати рішення щодо суддівського імунітету, питань трудової діяльності суддів та їхнього виходу на пенсію. Натомість Конституційний суд Польщі вирішив, що норми в договорах Євросоюзу, на які посилається Європейський суд, суперечать польській конституції. ЄС не може перебирати на себе повноваження окремих країн-членів у питаннях регулювання системи правосуддя та гарантування незалежності суддів, вважає Конституційний суд у Варшаві.

Нагадаємо, судову реформу в Польщі ініціювала 2017 року правляча націонал-консервативна партія "Право і справедливість". Цю реформу часто критикують в самій Польщі, в інших державах ЄС і в Єврокомісії. У Брюсселі вважають, що в результаті реформи

польська судова гілка влади втрачає незалежність і потрапляє під політичний контроль уряду та правлячої партії.

Європейський суд: Судова реформа Польщі щодо верховних судів протиправна

### ОЧИЩЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ: СТАРТ РЕФОРМИ ЧИ ЧЕРГОВИЙ ФАЛЬСТАРТ?



Вища рада правосуддя - це головний орган в системі судової влади країни. В його руках зосереджено фактично повний контроль за призначенням і звільненням суддів та притягненням їх до відповідальності за порушення. Від того, хто саме входить до складу ВРП, залежить наскільки професійні та добросовісні судді працюватимуть в українських судах та наскільки успішною буде судова реформа. Саме тому реформування та переформатування ВРП було однією з умов відновлення співпраці з Міжнародним валютним фондом (МВФ) та отримання макрофінансової допомоги від ЄС. Тому офіційний Київ поспішав з цим.

Через поспіх депутати під час першого голосування за законопроект про реформу Вищої ради правосуддя хотіли уникнути ключової ролі міжнародних експертів. Втім до другого читання їм довелося це виправити, оскільки міжнародні партнери та Венеційська комісія наполягали на цьому. У остаточній версії законопроекту передбачено, що перезавантаження ВРП відбуватиметься за участі міжнародних експертів, які матимуть вирішальний голос. У середу, 14 липня, Верховна Рада у другому читанні ухвалила законопроект



про реформу Вищої ради правосуддя (ВРП). Таке рішення підтримали 259 народних депутатів.

Законопроект, серед іншого, передбачає створення нового органу - Етичної ради. Її завдання власне й полягає в перевірці членів ВРП на добросовісність. До Етичної ради входить по троє представників органів судової влади та міжнародних експертів. Жодне рішення Етичної ради не вважатиметься прийнятним, якщо за нього не проголосували щонайменше двоє міжнародних експертів, а у ситуації рівного розподілу голосів переважатиме і вважатиметься вирішальним голос двох міжнародних експертів.

"Такий механізм виключає можливість суддівських членів Етичної ради саботувати її роботу, блокувати добросовісних кандидатів, аби протягувати негідних або "сірих конячок", - пояснила в розмові з DW експертка Центру протидії корупції Галина Чижик. Громадські активісти до останнього не вірили, що вдасться домогтися вирішальної ролі міжнародних експертів у процесі очищення ВРП, визнав голова правління Фондації DEJURE Михайло Жернаков. "Тепер через чотири роки, а може і раніше, ми матимемо абсолютно нову ВРП, яка поки що була основним гальмом судової реформи", - каже активіст.

Етична рада та міжнародні експерти матимуть суттєве значення і при звільненні членів ВРП. Наприклад, якщо Етична рада винесе негативний висновок щодо когось з членів ВРП, таку людину автоматично відсторонять від посади, поки її повноваження не підтвердять ті, хто її призначав до Вищої ради правосуддя. Це з'їзд суддів, адвокатів, прокурорів і юридичних вишів, президент чи парламент.

Відповідно до української конституції, ВРП складається з 21 члена, половину яких обирає з'їзд суддів

з-поміж суддів, по двоє призначають парламент і президент, ще по двоє членів обирають з'їзди адвокатів, прокурорів та юридичних закладів вищої освіти. Голова Верховного суду входить до складу ВРП за посадою.

"Раніше пропонувалося, що з'їзд суддів, мав назбирати більшість голосів за звільнення члена ВРП. Такого ніколи б не було", - каже Жернаков. Тепер буде навпаки, пояснює він далі: більшістю голосів з'їзду суддів треба заручитися для того, аби залишитися на посаді, якщо член ВРП визнаний Етичною радою недобросовісним. "Тепер спробуй набрати стільки голосів, аби залишитися членом ВРП", - каже Жернаков.

Підтриманий депутатами законопроект передбачає, що після того, як його підпише президент у Етичної ради буде півроку для того, аби перевірити на добросовісність діючих членів ВРП. "Етична рада з незалежними міжнародними експертами в складі перевірятиме всіх кандидатів і рекомендуватиме лише найкращих, які відповідають критеріям добросовісності. Варіантів призначити когось іншого - не зі списку Етичної ради - не буде", - наголошує Чижик. А втім, за її словами, є ризики, що ті, хто саботує реформу судової системи намагатимуться ставити палиці в колеса очищенню Вищої ради правосуддя. Вона припускає, що окремі парламентські фракції можуть подати в Конституційний суд подання про визнання закону про реформування ВРП неконституційним, аби завадити суддівській реформі.

Рада суддів України, яка є колегіальним органом, що в період між з'їздами суддів України є вищим органом суддівського самоврядування, вже заявила, що ухвалений депутатами законопроект про ВРП є "червоною лінією", що може зруйнувати всю судову систему. Адже, як йдеться у зверненні Ради судів України, яке розміщене на

офіційному веб-сайті органу суддівського самоврядування, ухвалений документ наділяє міжнародних експертів "самостійним та виключним правом ухвалювати будь-які рішення".

У коментарі DW голова Ради суддів України Богдан Моніч заявив, що роль міжнародних експертів у процесі реформування ВРП фактично зробили "монопольною". "Незважаючи на те, що в Етичній раді передбачено шість представників, але якщо інші не приходять, а буде лише двоє міжнародних експертів, то вони одноосібно все вирішуватимуть. Навіщо тоді наші представники там, якщо все вирішуватимуть без нас?", - обурюється Моніч. Він каже, що Рада суддів ще ретельно вивчить ухвалений законопроект і радитиметься, що робити далі.

Судді, очевидно, дуже розраховують на вето президента. А не варто, переконаний Михайло Жернаков. "Президенту Зеленському дуже важливо повезти закон по ВРП, цю перемогу у Вашингтон. Надто багато очей повернуто сюди і надто великі ставки на цій реформі, аби хтось це саботував, хоча все може бути", - наголошує голова правління Фондації DEJURE.

## ВИБОРЦІ З ДОНБАСУ: ЯК ВОНИ ПРОГОЛОСУЮТЬ НА ВИБОРАХ ДО ДЕРЖДУМИ РФ



Як стало відомо 14 липня, на Донбасі проживають 611 тисяч громадян Росії, які зможуть взяти участь у голосуванні на виборах депутатів Державної думи Росії 17-19 вересня. Це досить значна кількість виборців, і вони можуть вплинути на результати виборів. Більшість



із них отримала російські паспорти за останні два роки, і деякі вже встигли проголосувати за поправки до російської конституції у 2020 році.

Як цієї осені виглядатиме виборчий процес для громадян РФ на Донбасі і які політичні сили можуть розраховувати на їхні голоси, читайте у статті DW.

611 тисяч громадян Росії зараз проживають у самопроголошених донецькій і луганській "народних республіках". Цю цифру 14 липня озвучив депутат Державної думи Віктор Водолацький на "Форумі громадян Росії" в Луганську, передає РІА "Новости". Таке різке зростання їхньої кількості стало можливим завдяки низці указів Володимира Путіна про спрощення процедури отримання російського громадянства. Перший указ із цієї низки з'явився у 2019 році, він передбачав видачу паспортів РФ саме жителям Донецької та Луганської областей України.

Зараз в інтернет-спільнотах жителів Донбасу активно поширюється інформація про майбутні вибори до Державної думи Росії. Наприклад, адміністратори групи руху "Союз добровольців Донбасу" закликають новоспечених росіян звертатися до "міграційних служб МВС" "ДНР" і "ЛНР" за так званим страховим номером індивідуального особового рахунку (СНІОР). Прессекретарка руху Марія Коледа у розмові з DW висловила впевненість, що завдяки СНІОР жителі Донбасу зможуть зареєструватися онлайн і проголосувати електронно.

У російській Центральній виборчій комісії (ЦВК) поки не згадували про можливість жителів "ДНР" і "ЛНР" голосувати онлайн. Представники ЦВК, говорячи про цю категорію громадян, повідомили у своєму Telegram-каналі, що росіяни без реєстрації в РФ можуть проголосувати на тій виборчій дільниці, до якої їх прикріпили

за допомогою технології "Мобільний виборець". У ЦВК РФ не відповіли на запит DW про можливу участь цих росіян в електронному голосуванні.

Сергій Міхеєв, один із лідерів списку "Справедливої Росії - За правду" у Ростовській області, що межує із самопроголошеними республіками, розповів DW, що сам досі не знає, як усе буде влаштовано. "До мене доходили всі ці чутки, що частину виборців буде підвезено на автобусах, а частина буде голосувати електронно, але ніхто їх не перевіряв, - говорить Міхеєв. - Поки все це досить туманно виглядає".

Досвід попередніх виборів показує, що жителі Донбасу з паспортами РФ прикріплюються до дільниць у сусідній Ростовській області. Це означає, що їхні голоси на виборах до Думи перейдуть до ростовських регіональних відділень різних партій. Навіть без урахування нових громадян Ростовська область входить до переліку регіонів-лідерів за кількістю виборців - 3,2 мільйона осіб. Завдяки росіянам з Донбасу тим кандидатам у депутати, які потрапили до партійних списків у Ростовській області, буде легше потрапити до Державної думи, ніж їхнім колегам в інших регіонах.

Це пов'язано з тим, як розподіляються мандати під час підбиття підсумків голосування. Перш за все у депутатські крісла потрапляють лідери із загальнофедеральної частини списків партій. А слідом за ними йдуть кандидати з регіональних груп. Оскільки за основу розрахунку береться кількість виборців, то більше шансів потрапити до Держдуми - у партійних кандидатів у більших регіонах. Наприклад, якщо "Справедлива Росія" (СР) набере по 20 відсотків в Оренбурзькій (1,5 мільйона виборців) і Ростовській областях (3,2 мільйона), то в парламент потра-

пить більша кількість членів ростовського списку - адже 20 відсотків від 3,2 мільйона - це більше, ніж 20 відсотків від 1,5 мільйона. Від "Єдиної Росії" (ЄР) у регіональній групі Ростовської області, серед інших, ідуть колишній глава "ДНР" Олександр Бородай і вже згаданий депутат-єдинорос Віктор Водолацький. Останній називав "історично невідворотним" об'єднання невизнаних республік і Ростовської області. У травні секретар генради ЄР Андрій Турчак особисто їздив до Ростова-на-Дону підписувати з "Союзом добровольців Донбасу" так звану угоду про взаємодію.

Ще одним претендентом на значну частину голосів жителів Донбасу, які мають громадянство РФ, є "Справедлива Росія". З лютого 2021 року співголовою цієї партії став письменник Захар Прилепін. Він брав участь у бойових діях на Донбасі як польовий командир на боці проросійських сепаратистів. У загальній частині списку СР разом з Прилепіним був і режисер та актор Володимир Меньшов, який нещодавно помер. Письменник розповідав, що Меньшов через нього передав на допомогу сепаратистам один мільйон рублів готівкою.

Пункт про визнання незалежності самопроголошених республік є у програмах "Справедливої Росії" і КПРФ. Міхеєв із СР пояснив, що саме цим пунктом його партія розраховує завоювати голоси виборців з Донбасу. При цьому КПРФ буде "третьою в черзі" за цими голосами, вважають експерти. Симпатії жителів "ДНР" і "ЛНР" з паспортами РФ залишаються в першу чергу на боці ЄР і СР, тоді як КПРФ вважається протестною партією.

"Ось Путін (12 липня. - Ред.) опублікував статтю "Про історичну єдність росіян і українців". Я думаю, це частина виборчого процесу, - зазначає російський політтехно-

лог Костянтин Калачов. - Його думка про те, що росіяни і українці - один народ, це запрошення жителів Донбасу проголосувати". Експерт упевнений, що "Єдина Росія" дуже розраховує отримати підтримку росіян з Донбасу. Боротьба, на його думку, розгорнеться між ЄР і СР - між тими, хто голосує за Путіна, і тими, хто голосує за ветеранів конфлікту на Донбасу. "Я не впевнений, що сам Прилепін є для жителів Донбасу авторитетом, - сумнівається в успіху СР російський політолог Ілля Гращенко. - Великою мірою він заміщує собою реальних ветеранів - Гірка і інших. Думаю, що якщо жителі цих "республік" і будуть голосувати, то за ЄР - мовляв, "заберіть нас звідси в Росію, щоб забезпечити нормальний рівень життя".

### ПІСЛЯ ПРОТЕСТІВ: ПРЕЗИДЕНТ ТУНІСУ ОГОЛОСИВ ПРО ВІДСТАВКУ ПРЕМ'ЄРА



Президент Тунісу Каїс Саїд відправив у відставку прем'єр-міністра Хішама Машіші та оголосив про припинення діяльності Асамблеї народних представників - однопалатного парламенту країни - на 30 днів. Туніський лідер заявив у неділю, 25 липня, що з депутатів також знятий імунітет, й у разі опору пригрозив задіянням збройних сил, повідомляє агенція Reuters. Заява зроблена після термінової наради Саїда в президентському палаці в Карфагені з представниками служб безпеки та військовими.

Президент Саїд уточнив, що сам візьметься за справи уряду за сприяння його нового глави.

Своєю чергою глава парламенту, лідер правлячої партії "Ан-Нахда"

("Відродження") Рашид Ганнуші розцінив дії президента як "переворот, спрямований проти революції і конституції".

Надходять попередні повідомлення про закриття кордонів і аеропортів.

Президент Тунісу оголосив про зміни в уряді після кількатисячних протестів 25 липня у декількох регіонах країни, учасники яких закликали до відставки уряду та розпуску парламенту.

Протестувальники незадоволені роботою уряду через триваючу економічну кризу та різке збільшення кількості заражень коронавірусом на тлі низьких темпів вакцинації проти нього. За даними Worldometer станом на 25 липня, з початку епідемії в Тунісі офіційно виявили 569 289 інфікувань коронавірусом, а 18600 людей померли від його наслідків. При цьому населення країни складає більше 11 мільйонів осіб.

### У МОЛДОВІ ЗАТВЕРДИЛИ НОВИЙ УРЯД



Парламент Молдови в п'ятницю, 6 серпня, затвердив новий уряд країни на чолі з Наталією Гаврилицею, повідомляє агенція "Інтерфакс". За вотум довіри новому уряду і його програму діяльності "Молодова хороших змін" проголосував 61 депутат від пропрезидентської партії "Дія і солідарність" (PAS). Усього ж у парламенті Молдови 101 депутат.

При цьому опозиційні фракції блоку комуністів і соціалістів, а також партії "Шор" за затвердження нового складу уряду не голосували.

Читайте: Молдова перед виборами: "Ми хочемо позбутися корупції!"

Одразу після голосування члени нового кабінету міністрів були приведені до присяги президентською Молдови Майєю Санду. У другій половині дня має відбутися перше засідання нового уряду. У його складі - чотири віце-прем'єри, серед яких міністр закордонних справ Ніку Попеску. Міністром оборони став Анатолій Носатий, міністром внутрішніх справ Алла Ревенко.

Нагадаємо, 11 липня в Молдові відбулися дострокові парламентські вибори, на яких перемогла проєвропейська партія нинішньої президентки PAS. Очільниця країни призначила дострокові вибори до парламенту після того, як протягом трьох місяців після виборів не вдалося сформувати уряд. 15 квітня Конституційний суд Молдови за запитом президентки ухвалив рішення, згідно з яким були всі підстави для розпуску парламенту.

### УРЯД ПОЛЬЩІ ОБІЦЯЄ ЛІКВІДУВАТИ СУПЕРЕЧЛИВУ ДИСЦИПЛІНАРНУ ПАЛАТУ ВС



Влада Польщі ліквідує дисциплінарну палату Верховного суду (ВС) країни, виконавши таким чином вимогу Євросоюзу. Про це в суботу, 7 серпня, заявив лідер правлячої партії "Право і справедливість", віцепрем'єр Ярослав Качинський. "Ми ліквідуємо дисциплінарну палату в тому вигляді, в якому вона є зараз, і, таким чином, предмет спору зникне", - сказав Качинський в інтерв'ю державному інформагентству PAP.

Дисциплінарна палата Верховного суду Польщі, яку створили у 2018 році, була центральним елементом суперечливої судової реформи, ініційованої партією "Право і справедливість". Палата має право звільнити будь-якого суддю чи прокурора, зазначає інформагенція dra. Критики вважають, що дисциплінарну палату можуть використовувати для покарання суддів за неугодні владі рішення.

У середині липня цього року Суд ЄС постановив, що дисциплінарна палата ВС Польщі суперечить правовим нормам Євросоюзу, бо існують сумніви в її незалежності та позапартійності. Після цього Єврокомісія дала Варшаві час до середини серпня, щоб виконати це рішення суду, пригрозивши грошовим штрафом.

Тим часом Качинський в інтерв'ю PAP став на захист судової реформи у Польщі та проти рішення вищої судової інстанції ЄС. "Я не визнаю таких рішень", - сказав він, додавши, що Суд ЄС перевищив свої повноваження, втрутившись у сферу національного права. За словами Качинського, міністерство юстиції країни й так планувало ліквідувати дисциплінарну палату, мовляв, такий крок обговорювали ще до рішення Суду ЄС. Напередодні очільниця Верховного суду Малгожата Мановска частково обмежила роботу дисциплінарної палати - до органу заборонили передавати нові справи щодо суддів чи прокурорів.

### АФГАНСЬКИЙ ПРЕЗИДЕНТ-ВТІКАЧ АШРАФ ГАНІ ПЕРЕБУВАЄ В ОАЕ



Президент Афганістану Ашраф Гані, який втік з країни 15 серпня -

у день наступу талібів на Кабул, разом з родиною перебуває в Об'єднаних Арабських Еміратах (ОАЕ). Про це у середу, 18 серпня, повідомило міністерство закордонних справ цієї країни.

ОАЕ надали президенту-втікачу прихисток "з гуманітарних міркувань", підкреслили в МЗС країни. Кілька днів тому представник посольства Росії в Кабулі стверджував, що Гані втік з Афганістану, набивши чотири автомобілі та вертоліт грішми.

Сам Гані пояснив свою втечу бажанням запобігти кровопролиттю. За його словами, якби він залишився, то було б убито "незліченну кількість патріотів", а Кабул було б зруйновано. Він визнав перемогу талібів.

15 серпня бойовики радикального ісламістського руху "Талібан" захопили президентський палац у столиці Афганістану Кабулі та святкували там свою перемогу над афганським урядом.

### ПРЕМ'ЄР-МІНІСТР ШВЕЦІЇ ВИРІШИВ ПІТИ У ВІДСТАВКУ



Прем'єр-міністр Швеції, соціал-демократ Стефан Левен у неділю, 22 серпня, неочікувано оголосив про те, що пізніше цього року піде у відставку.

"Я поінформував виконавчий комітет партії та голову номінаційного комітету, що я хочу залишити посаду лідера партії на партійному з'їзді в листопаді, а потім також піти з посади прем'єр-міністра", - заявив політик. "На виборчу кампанію наступного року соціал-демократів поведе хтось інший", - зазначив він.

Нагадаємо, що Левен, який очолює шведський уряд з 2014 року, подав у червні цього року у відставку після того, як парламент країни впреше в історії оголосив недовіру голові уряду, проте вже в липні знову став прем'єром.

У вересні соціал-демократи та їхні коаліційні партнери із Зеленої партії мають представити в парламенті бюджет країни на 2022 рік. Раніше Левен заявляв, що подасть у відставку, якщо не знайде достатньо голосів у парламенті для затвердження бюджету.

### ПАРЛАМЕНТ ЕСТОНІЇ ОБРАВ НОВОГО ПРЕЗИДЕНТА КРАЇНИ



Парламент Естонії на позачерговій сесії у вівторок, 31 серпня, закритим голосуванням обрав президентом країни директора Національного музею Алара Каріса.

У другому турі голосування його підтримали 72 зі 101 депутата парламенту, в голосуванні взяли участь 80 парламентарів. Під час першого туру напередодні за Каріса проголосували 63 депутати за 68 необхідних. Уперше за 30 років президента Естонії обрали на безальтернативній основі, зазначає інформагенція "Інтерфакс".

Кандидатуру Каріса висунули дві правлячі партії Естонії, у яких загалом 59 мандатів у парламенті. Більшість депутатів від опозиційної Соціал-демократичної партії (11 голосів) оголосили перед голосуванням у другому турі, що підтримають його кандидатуру.

Каріс народився 26 березня 1958 року. Він - молекулярний генетик і біолог розвитку, а також колишній ректор Естонського університету природничих наук (2003-2007) і Тартуського університету

(2007-2012). В 2017 році він очолив Національний музей Естонії. У передвиборчому інтерв'ю порталу телерадіомовлення ERR Каріс заявив, що зовнішньополітичне становище Естонії, на його думку, "дуже добре".

Інаугурація Каріса запланована на 11 жовтня. Він замінить чинну президентку Естонії Керсті Кальюлайд, яка обіймає президентську посаду з 10 жовтня 2016 року. Президент Естонії має головно представницькі повноваження. Виконавчою владою в країні наділений прем'єр-міністр.

Водночас президент Естонії є верховним головнокомандувачем збройних сил країни. Також він формально призначає членів уряду та підписує закони для набуття ними чинності. Крім того, президент має право накладати вето на законопроекти.

### У ПОЛЬЩІ УРЯД ІНІЦІЮЄ НАДЗВИЧАЙНИЙ СТАН НА КОРДОНІ З БІЛОРУССЮ

Прем'єр-міністр Польщі Матеуш Моравецький заявив у вівторок, 31 серпня, що уряд країни підготував подання про запровадження надзвичайного стану у прикордонному з Білоруссю регіоні та передав його на розгляд президенту Анджею Дуді.

Згідно з урядовим проектом, надзвичайний стан у 183 населених

пунктах та місцевостях триватиме 30 днів. У період дії надзвичайного стану будуть обмежені певні громадянські права людей у цих місцевостях, зокрема заборонять проводити екскурсії, демонстрації та інші заходи.

Дуда заявив, що ретельно вивчить подання уряду і оголосить своє рішення найближчим часом. Надзвичайний стан у Польщі набуває чинності після підписання відповідного указу президентом. Утім, глава держави має упродовж 48 годин внести указ у парламент, який може скасувати його, зазначає інфоагенція дпа.

Прем'єр Польщі пояснив цю ініціативу уряду ситуацією з мігрантами, які намагаються незаконно потрапити на територію Польщі з боку Білорусі. Моравецький звинуватив Мінськ у шантажі, оскільки білоруські прикордонники не пускають мігрантів назад, а Польща, Латвія і Литва, куди намагаються потрапити втікачі, не пропускають їх у свої країни. Через це на кордоні часто спалахують конфлікти і сутички.

За словами міністра внутрішніх справ Польщі Маріуша Камінського, лише у серпні понад три тисячі мігрантів намагалися незаконно перетнути польсько-білоруський кордон.

Раніше Польща почала будувати на кордоні з Білоруссю паркан заввишки 2,5 метра і довжиною 418 кілометрів.

Як стверджують оглядачі, запровадження надзвичайного стану дозволить уряду обмежити доступ до кордону журналістів та представників неурядових організацій, які допомагають мігрантам та звинувачують польських прикордонників у тому, що ті силою витісняють шукачів притулку, зазначає інфоагенція AFP.

Нагадаємо, у травні Олександр Лукашенко оголосив, що Мінськ більше не перешкоджатиме мігрантам потрапляти до ЄС у відповідь на посилення санкцій проти Білорусі.

### КОРОНАВІРУС: УРЯД США ПОСИЛЮЄ ВИМОГИ ЩОДО ОBOB'ЯЗКОВОЇ ВАКЦИНАЦІЇ



Уряд США хоче стримати пандемію коронавірусу, розширивши вимоги стосовно обов'язкової вакцинації. Нові норми щодо вакцинації від COVID-19 поширюватимуться на майже 100 мільйонів працівників приватного сектора та сфери охорони здоров'я, що становить приблизно дві третини занятого населення країни. Адміністрація президента Джо Байдена також посилює правила вакцинації для всіх співробітників федерального уряду та його постачальників. Відповідний план дій президент США представив у четвер, 9 вересня.

Компанії, у яких працює понад 100 співробітників, зобов'язують, щоб усі працівники були щеплені або проходили тестування на коронавірус принаймні раз на тиждень. Положення наразі розробляється



під орудою міністерства праці і застосовуватиметься приблизно до 80 мільйонів працівників приватного сектора, повідомили в Білому домі.

Крім того, усім працівникам лікарень та медичних закладів охорони здоров'я, які приймають виплати з державних медичних страховок, у майбутньому доведеться зробити щеплення від коронавірусу. Цей захід поширюється на приблизно 17 мільйонів працівників. Державні програми Medicare та Medicaid переважно охоплюють людей похилого віку, інвалідів та нужденних. Байден також хоче спонукати всі штати США зробити вакцинацію від коронавірусу обов'язковою для працівників шкіл та вчителів.

Представляючи "стратегію з шести пунктів" проти пандемії, президент США жорстко висловився про тих, хто не вакцинувався. "Певна меншість американців, підтримана певною меншістю обраних представників, заважає нам подолати цю кризу", - сказав Байден, цитує інформагенція AP. За його словами, такий стан справ неймовірно розчарує, адже є інструменти для боротьби з COVID-19.

Білий дім раніше підтвердив, що вимоги щодо вакцинації незабаром будуть поширені на всіх працівників федерального уряду. Буде лише декілька винятків, пов'язаних з певними причинами медичного або релігійного характеру, заявила речниця Білого дому Джен Псакі. Можливість звільнення від обов'язкової вакцинації за допомогою регулярних тестів на коронавірус зникне. Норми щодо вакцинації також мають поширюватися на компанії, які працюють на уряд.

За словами Псакі, держслужбовці мають до 75 днів на повну вакцинацію. Співробітникам, які до того часу не будуть щеплені, загрожують дисциплінарні заходи - аж до звільнення. Як один з найбільших

роботодавців у країні, уряд хоче створити модель для всіх компаній, зазначила Псакі. Раніше Байден неодноразово агітував приватні компанії за обов'язкову вакцинацію від коронавірусу для співробітників та закликав роботодавців діяти.

Кампанія з вакцинації в США, попри потужний старт, останніми місяцями просувається дуже повільно, незважаючи на багато стимулів. Наразі вакциновано 53,4 відсотка з приблизно 330-мільйонного населення країни. Вакцинація дозволена для підлітків від 12 років та дорослих.

### ЛІВОЦЕНТРИСТИ ПЕРЕМАГАЮТЬ НА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРАХ У НОРВЕГІЇ



Соціал-демократична Робітничка партія Норвегії перемагає на парламентських виборах у країні, що відбулися в понеділок, 13 вересня. Згідно з прогнозами, які було оприлюднено після закриття виборчих дільниць, Робітничка партія на чолі з ексглавою МЗС країни Йонасом Гаром Стере здобуває 26 відсотків голосів виборців. Консерватори, очолювані чинною прем'єркою Ерною Солберг, отримують на виборах 20 відсотків голосів.

Згідно з прогнозом, соціал-демократи та чотири інші лівоцентристські політичні сили отримують 102 депутатських мандати у 169-місному парламенті, повідомляє агенція новин Reuters. Нині ці політичні сили мають лише 81 мандат. Робітничка партія може здобути 88 мандатів.

Лідерка Консервативної партії Норвегії Ерна Солберг очолює уряд країни з 2013 року. Перед цим при

владі у Норвегії перебували соціал-демократи та їхні союзники, а уряд очолював чинний генеральний секретар НАТО Єнс Столтенберг. За підсумками виборів 2017 року політична сила Солберг сформувала коаліцію та уряд меншості разом з правопопулістами та лібералами.

### ЄВРОПАРЛАМЕНТ ЗАСУДИВ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛГБТК У КРАЇНАХ ЄС



Європарламент у вівторок, 14 вересня, ухвалив резолюцію, у якій засуджує дискримінацію сексуальних меншин, і у зв'язку з цим розкритикував три країни ЄС - Румунію, Польщу та Угорщину. За резолюцію на захист прав лесбійок, геїв, бісексуалів, транс- та квірлюдей (ЛГБТК) проголосували 387 євродепутатів, 161 виступив проти і ще 123 утрималися, повідомив віцеспікер Європарламенту Райнер Віланд (Rainer Wieland) у Страсбурзі.

Єврокомісія має застосувати свої інструменти, щоб протидіяти "явній загрозі серйозного порушення Польщею та Угорщиною базових цінностей ЄС", йдеться у тексті резолюції, цитує інформагенція дра. До таких інструментів належать судові засоби, бюджетні важелі а також процедура щодо країн у разі порушення ними Договору про ЄС. В Угорщині у червні ухвалили спірний закон, який обмежує інформацію про гомо- та транссексуальність. Польщу також критикують за недотримання прав геїв, бісексуалів та транссексуалів.

У випадку з Румунією причина полягає в тому, що країна досі не виконала рішення Європейського суду від 2018 року. Згідно з ним,

країни ЄС повинні видавати дозволи на проживання членам одностатевих сімей, навіть якщо законодавство цих країн не визнає одностатеві шлюби. Відповідний позов до суду подала румуно-американська гей-пара, яка одружилася в Бельгії. Однак партнеру американцю Румунія відмовилася видавати дозвіл на проживання. Також у резолюції наголошується, що громадяни ЄС повинні мати можливість жити і працювати у всіх країнах Євросоюзу, і для цього ЄС повинен розробити єдиний підхід до визнання одностатевих шлюбів і партнерств, вказується в документі. Крім того, євродепутати закликають країни ЄС у свідоцтвах про народження дітей ЛГБТК-пар визнавати законними обох батьків.

#### **КУЛЕБА: УКРАЇНА ФІКСУВАТИМЕ ПОРУШЕННЯ ЧЕРЕЗ ВИБОРИ РФ В ОРДЛО І КРИМУ**



Україна фіксуватиме порушення через проведення Росією виборів до Державної думи на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей і в Криму, повідомив міністр закордонних справ України Дмитро Кулеба.

"Наголошу, що згідно з міжнародним правом єдиний статус, яким володіє РФ в Автономній Республіці Крим та окремих районах Донецької та Луганської областей, - це держава-окупант, і те, що вона робить, організовуючи там свої національні вибори, є порушенням міжнародного права. У зв'язку з цим ми реагуватимемо за вже відпрацьованою схемою - ми фіксуватимемо ці порушення, звертатимемося до партнерів", - сказав

Кулеба на онлайн-брифінгу в четвер, 16 вересня, передає агенція "Інтерфакс-Україна".

Міністр заявив, що за всі зафіксовані випадки правопорушень з боку РФ їй доведеться заплатити. "Я розумію, що ми цим вибори не скасуємо, і росіяни наразі зроблять те, що вони вважають за необхідне, тому що вони контролюють цю територію, але, знаєте, всьому приходиться свій кінець. Я переконаний, що російській окупації кінець теж прийде, і коли це станеться, то всі ті зафіксовані випадки правопорушень з боку РФ - за них усіх доведеться заплатити. І ще один приклад такого порушення ми наразі зафіксуємо", - наголосив він.

За словами Кулеби, не випадково до цього Росія відмовилася продовжувати мандат двох місій ОБСЄ, які працювали в пунктах пропуску на російсько-українському кордоні, який наразі тимчасово Україна не контролює. "Відсутність цих місій сприяє якраз зусиллям Росії із влаштування цих "виборчих каруселей", підвезення виборців для створення ефекту волевиявлення людей", - пояснив керівник МЗС України.

Також Кулеба заявив про очікування України, що США та Німеччина перейдуть від словесних запевнень до конкретних гарантій у зв'язку з "Північним потоком-2". "Позиція України залишається незмінною: ми бачимо, що партнери чують те, що ми їм говоримо, і ті пропозиції, які ми вносимо, але рішення ще не ухвалені", - сказав міністр.

Він зазначив, що Україна продовжить переговори. "Виключно дружній тиск на партнерів, тому що час переходити від словесних запевнень до конкретних гарантій, тим більше, що ми бачимо, що РФ на європейському газовому ринку перейшла до конкретних дій, накручуючи ціну на газ, створюючи ефект непередбачуваності ринку

та ажіотаж через дефіцит. Тому наразі вже треба діяти Німеччині, Сполученим Штатам", - підкреслив Кулеба. За його словами, Україна та інші країни Центральної Європи готові діяти разом із ними.

#### **СУДОВА РЕФОРМА: В ОПУ ПРОВЕЛИ НАРАДУ З СУДДЯМИ ТА ПОСЛАМИ G7**



Рада суддів України (РСУ) жодним чином не порушила закон через те, що не змогла з першого разу обрати своїх представників до Етичної ради при Вищій раді правосуддя (ВРП), переконана голова Верховного суду України Валентина Данішевська. Про це вона заявила у четвер, 16 вересня, під час робочої зустрічі щодо судової реформи, яка відбулася в Офісі президента України (ОПУ).

"Хоча Рада суддів і не обрала з першого разу представників до Етичної ради, цим вона не порушила закон, і вони (члени Ради суддів, - Ред.) надалі голосуватимуть, поки не оберуть цих осіб", - заявила Данішевська, йдеться у повідомленні на сайті президента України.

Як зазначається у повідомленні, крім Данішевської у зустрічі брали участь голова РСУ Богдан Моніч, голова Національного агентства з питань запобігання корупції Олександр Новіков, міністр юстиції України Денис Малюська, заступник голови Офісу президента Андрій Смирнов, голова парламентського комітету з питань правової політики Андрій Костін, голова комітету ВР з питань антикорупційної політики Анастасія Радіна, голова комісії з питань правової реформи при президентіві, народний депутат Сергій Іонущас, а також послі

країн Великої сімки (G7) та Європейського Союзу в Україні.

Під час засідання Андрій Костін закликав РСУ делегувати своїх представників до Етичної ради, щоб це не сприймалося як блокування реформи ВРП та всієї судової реформи. "Етична рада має бути сформована не пізніше за початок жовтня", - наголосив він. За словами голови РСУ Богдана Моніча, Рада суддів продовжуватиме роботу над делегуванням кандидатів до Етичної ради. Він також нагадав, що Рада суддів підготувала пропозиції щодо удосконалення процедури обрання членів Етичної ради.

Заступник голови місії в посольстві Великобританії Ніколас Гаррокс своєю чергою зазначив, що "Україна наразі має якісне законодавство щодо очищення та перезапуску ВРП, і його потрібно виконувати". Голова представництва ЄС Матті Маасікас заявив, що судова реформа є не лише внутрішнім питанням України, оскільки її успішна реалізація прямо визначатиме зовнішньополітичний імідж країни, залучення міжнародної допомоги та інвестицій.

В ухваленій Спільній заяві щодо імплементації судової реформи в Україні учасники зустрічі наполягають "на якнайшвидшому завершенні формування Етичної ради та конкурсної комісії для проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та початку їхньої роботи". Окрім того, у заяві вказується на категоричне несприйняття будь-яких спроб "поставити під загрозу імплементацію життєво важливої для України реформи, спрямованої на зміцнення верховенства права, підвищення рівня довіри суспільства до органів судової влади, залучення іноземних інвестицій та наближення євроатлантичного майбутнього України".

Посли G7 назвали діалог в Офісі президента щодо реформування Вищої ради правосуддя конструктивним, зазначивши, що вони почули від усіх сторін одностайне прагнення здійснити реформу ВРП. "Посли G7 із задоволенням долучилися до сьогоднішнього конструктивного діалогу з урядом, парламентом і судовою владою щодо реформування Вищої ради правосуддя, організованого Офісом президента. Посли почули всі сторони, включно з одностайним зобов'язанням України провести реформу ВРП", - йдеться в повідомленні послів у соцмережі Twitter.

Посли G7 наголосили, що реформа ВРП - історична можливість створити ефективну і чесну судову систему, яку українці вимагають і якої заслуговують. Посли закликали Раду суддів і всіх партнерів України забезпечити якнайшвидше висування експертів України для роботи в Етичній раді ВРП", - зазначається у повідомленні, цитує інформагенція "Інтерфакс-Україна". Крім того, послы наголосили на міжнародній підтримці реформування ВРП відповідно до законів, ухвалених Верховною Радою в липні, включно з наданням висококваліфікованих міжнародних експертів для Етичної ради, які працюватимуть разом з українськими колегами після їхнього призначення.

Нагадаємо, на своєму засіданні 13 вересня члени Ради суддів не змогли делегувати своїх представників до Етичної ради, яка має перевіряти на доброчесність кандидатів та членів ВРП. Президент України Володимир Зеленський різко відреагував на це та наголосив, що не допустить блокування судової реформи.

Закон про утворення Етичної ради з профоцінювання і доброчесності членів Вищої ради правосуддя було ухвалено Верховною Радою у

липні цього року. До складу Етичної ради мають входити три людини з-поміж суддів або суддів у відставці, запропоновані Радою суддів України, одна людина, запропонована Радою прокурорів України, одна - за пропозицією Ради адвокатів України та ще одна - запропонована Національною академією правових наук України в особі президії. Члени Етичної ради мають встановлювати відповідність кандидата на посаду члена ВРП критеріям професійної етики й доброчесності.

### ДЕОЛІГАРХІЗАЦІЯ: МІНІСТР ЮСТИЦІЇ ВВАЖАЄ ЗВЕРНЕННЯ ДО ВЕНЕЦІАНСЬКОЇ КОМІСІЇ "ЗАТЯГУВАННЯМ" УХВАЛЕННЯ ЗАКОНУ



Міністр юстиції України Денис Малюська вважає, що олігархи зроблять все можливе, щоб затягнути ухвалення законопроекту щодо них до наступних парламентських виборів. Про це він заявив в ефірі програми "Свобода слова Савіка Шустера" у п'ятницю, 17 вересня.

"Коли розроблявся законопроект, коли концепція була готова, він зареєструвався в парламенті, було цілком зрозуміло, що олігархи зроблять все можливе, щоб цей законопроект не був ухвалений. Ми не розуміли чітко, яким буде план дій. Він зараз викристалізувався, він став очевидним і зрозумілим - максимально затягнути процес до наступних парламентських виборів", - цитує Малюську агенція "Українські Новини".

Малюська вважає, що для цього законопроект направили в Європейську комісію "За демократію через право" ("Венеціанська комі-

сія"). "Ми поважаємо "Венеціанську комісію", але тут використаний інструмент, який знають всі юристи: якщо ви хочете затягнути процес, закиньте його в повільну юрисдикцію", - сказав він.

Раніше голова Верховної Ради Дмитро Разумков направив законопроект №5599 про олігархів в Європейську комісію "За демократію через право" ("Венеціанська комісія") для надання висновку про його відповідність європейським стандартам та цінностям.

Голова фракції "Слуга народу" у Верховній Раді Давид Арахамія висловив незадоволення тим, що Разумков направив законопроект про олігархів до "Венеціанської комісії", і назвав ці дії спробою "збити" його розгляд.

Між тим спікер Верховної Ради Дмитро Разумков висловив готовність за першим же запитом видати підписні листи для збору підписів народних депутатів за його відставку, однак наголосив, що іти у відставку він наміру не має.

### КАНАДА: ПАРТІЯ ДЖАСТИНА ТРЮДО ПЕРЕМОГЛА НА ВИБОРАХ, АЛЕ НЕ ОТРИМАЛА БІЛЬШІСТЬ

Ліберальна партія Канади (ЛПК), очолювана прем'єр-міністром Джастином Трюдо, перемогла на

позачергових парламентських виборах, які відбулися у країні в понеділок, 20 вересня.

Згідно з попередніми результатами голосування, ліберали отримують 158 місць у парламенті з загальної кількості у 338 мандатів. Водночас для абсолютної більшості партії Трюдо необхідно було здобути щонайменше 170 мандатів.

Лідер консервативної опозиції у канадському парламенті Ерін О'Тул вже визнав поразку його політичної сили на дострокових виборах. За його словами, він вже зателефонував Трюдо та привітав його з перемогою.

Свою чергою сам прем'єр-міністр Канади визнав, що так і не досяг своєї мети отримати абсолютну більшість у парламенті. Водночас він наполіг, що результат голосування дав йому чіткий мандат для формування уряду.

Трюдо оголосив про проведення позачергових парламентських виборів в країні 15 серпня. При цьому він відкрито говорив про своє прагнення здобути більшість в парламенті. "Ми прикрили вас", надавши допомогу в боротьбі з вірусом, звернувся Трюдо до канадців. "Тепер прийшов час почути ваш голос. Канадці повинні вибрати, як ми завершимо боротьбу з COVID-19", - заявив він.

На виборах два роки тому лібералам також не вдалося досягти абсолютної більшості, у зв'язку з чим партія Трюдо була змушена спиратися на підтримку опозиції для ухвалення законів.

Уряд Канади витратив величезні кошти на підтримку економіки в умовах локдауну, який пізніше було скасовано. Кампанія з вакцинація також була успішною. Понад 71 відсоток канадців, які мали право на щеплення або бажали зробити його, вже вакцинувалися. Водночас багато канадців вважали, що проведення позачергових виборів не було на часі.

### ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ ЗАЯВИЛА ПРО НЕЛЕГІТИМНІСТЬ ВИБОРІВ ДО ДЕРЖДУМИ РФ



Верховна Рада України ухвалила заяву щодо нелегітимності виборів депутатів Державної думи Російської Федерації 2021 року. За відповідну постанову на засіданні в середу, 22 вересня, проголосували 322 народні депутати.

У заяві український парламент визнав чергові вибори депутатів Держдуми РФ незаконними, а сформовану за їхніми результатами Держдуму - нелегітимною. Народні депутати України відзначили, що цей виборчий процес було "незаконно поширено на тимчасово окуповану Російською Федерацією територію України - Автономну Республіку Крим та місто Севастополь".

Крім того, в заяві йдеться, що до участі у виборах до Держдуми були незаконно залучені громадяни України з тимчасово окупованої частини Донецької та Луган-





ської областей з незаконно виданими паспортами громадянина Російської Федерації.

Верховна Рада України нагадала, що тимчасова окупація Криму та окремих районів Донецької та Луганської областей Російською Федерацією є грубим порушенням основоположних норм та принципів міжнародного права, а також що територіальна цілісність України в межах її міжнародно визаних кордонів підтверджена резолюціями Генасамблеї ООН.

Народні депутати закликала парламенти іноземних держав та міжнародні парламентські організації надати належну оцінку фальсифікованим парламентським виборам у Російській Федерації, фактам незаконного голосування на території незаконно окупованих Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, а також участі у цих виборах громадян України з тимчасово окупованої Російською Федерацією частини території в Донецькій та Луганській областях.

### ПАРЛАМЕНТСЬКІ ВИБОРИ В ІСЛАНДІЇ: ПРАВЛЯЧА КОАЛІЦІЯ ЗБЕРІГАЄ БІЛЬШІСТЬ



В Ісландії правляча коаліція за підсумками парламентських виборах втримує більшість, незважаючи на втрати партії прем'єр-міністра Катрін Якобсдоуттір.

За оприлюдненими вранці у неділю, 26 вересня, попередніми результатами виборів, партія Якобсдоуттір "Рух лівих "зелених" втратила три місця, тоді як менша з двох її партнерок по коаліції - Прогресивна партія, яка стоїть на правоцентристських позиціях, здобула додатково п'ять мандатів.

Найсильнішою ж у коаліції залишається третя політсила - консервативна Партія незалежності, повідомляє інформагенція дpa.

Парламент Ісландії - Альтінг - формально вважається найстарішим у світі. Всього у ньому 63 місця, тому для формування коаліційної більшості у ньому союзним політичним силам необхідно отримати щонайменше 32 місця.

Правляча коаліція з трьох партій на чолі з Якобсдоуттір отримає, за попередніми даними, до 37 місць. Поки незрозуміло, чи ці три партії продовжать співпрацю, однак перед виборами лідери усіх трьох політсил заявляли, що саме такий сценарій є найімовірнішим.

За підсумками виборів парламент Ісландії стане першим у Європі, в якому переважатимуть жінки. За попередніми даними, жінки здобувають 33 з 63 мандатів. У Швеції серед депутатів парламенту жінки становлять 47 відсотків. У світі - лише п'ять країн, у парламентах яких жінки становлять щонайменше половину: Руанда (61 відсоток), Куба (53), Нікарагуа (51), а також Мексика та Об'єднані Арабські Емірати (по 50 відсотків), значає інформагенція AFP.

### НІМЕЧЧИНА ПІСЛЯ ВИБОРІВ ДО БУНДЕСТАГУ: АЛГОРИТМ ДІЙ

Після виборів до Бундестагу нинішня канцлерка Німеччини Ангела

Меркель (Angela Merkel) обіймає свою посаду лише "тимчасово". Задля збереження дієздатності державного апарату, попередній федеральний уряд залишається на своєму посту до формування нової правлячої коаліції й нового уряду. Для цього етапу жодних обмежень за часом не передбачено. Теоретично, Ангела Меркель може затриматися "на посаді" аж до Різдва. Якщо її відхід від влади відбудеться після 17 грудня 2021 року, то вона зможе навіть перевершити рекорд канцлерства Гельмута Коля (Helmut Kohl) щодо кількості днів перебування на посаді - 5 869 днів.

Після виборів Ангела Меркель теоретично зможе "заправляти балом". Насправді вона може й надалі виконувати всі свої завдання, маючи ті самі повноваження, що й до виборів. Це стосується і кадрових питань. Тож вона може звільнити міністрів свого уряду, які так само як і вона перебувають на посаді лише в статусі в.о., або призначити на посади нових людей замість звільнених. Крім того, потрібно дотримуватися графіку запланованих для канцлерки зустрічей та візитів. Оскільки малоімовірно, що новий уряд буде сформовано так швидко, Ангела Меркель, швидше за все, також візьме участь у саміті глав держав та урядів провідних економік світу (G20),



що має відбутися в Римі наприкінці жовтня.

Нинішній канцлерці дозволено не все, приміром, вона не має права просто взяти й забрати з собою додому всі подарунки, які отримала як офіційна особа за час свого перебування на посаді. Таке заборонено так званим "міністерським законом". Адже Меркель отримала ці подарунки як канцлерка, а не як приватна особа. Тож всі подаровані їй речі інвентаризуються і стають власністю держави - так само і як письмовий стіл, робоче крісло й усі твори мистецтва в офісі.

Однак ніхто не виселятиме Ангелу Меркель з канцелярії одразу після виборів до Бундестагу. Вона зможе й надалі користуватися своїм кабінетом і не зобов'язана переїжджати в "інший кабінет", тільки тому, що її наступник чи наступниця воліє "влаштуватися якомога зручніше" в канцелярії. Зрештою, наступника чи наступницю Меркель ще мають офіційно обрати.

Це завдання новообраного Бундестагу, який зможе обрати наступного канцлера чи наступну канцлерку тільки за рекомендацією федерального президента.

Новообраний Бундестаг повинен зібратися на перше засідання не пізніше ніж через 30 днів після виборів. Це передбачено статтею 39 Основного закону. Також малоімовірно, що нинішній склад Бундестагу буде ухвалювати протягом цих 30 днів після волевиявлення громадян якесь далекосяжні рішення, що матимуть важливе значення. Принаймні, досі такого не траплялося.

Як тільки Федеральна виборча комісія оголосить офіційні остаточні результати та стануть відомі імена всіх новообраних депутатів, працівники-монтажники адміністрації Бундестагу розпочнуть збирати всі крісла в залі пленарних засідань.

Чотири роки тому, коли до Бундестагу вперше потрапила правопопулістська партія "Альтернативи для Німеччини" (АдН) жодна з інших парламентських фракцій від самого початку не висловила бажання сидіти безпосередньо поруч з депутатами від АдН, що викликало затримки у роботі законодавчого органу.

Це - найскладніший етап після виборів до Бундестагу. Тут також немає жодних передбачених законом обмежень щодо часу. Поки не буде сформовано новий уряд, це триватиме стільки часу, скільки потрібно. Жодного тиску через якісь часові обмеження не передбачається. І всі сторони, що братимуть участь у переговорах, знають це, оскільки вони домовлятимуться щодо кожної деталі, особливо щодо розподілу повноважень та міністерських посад у федеральному уряді. Під час переговорів йтиметься про партійні цілі та програми, окремих партійних діячів, що претендуватимуть на міністерські пости та, нарешті, про саму "коаліційну угоду".

Коаліційні переговори розпочинатиме головний кандидат від партії, котра отримає найбільшу кількість голосів на виборах до Бундестагу. Головний кандидат (зазвичай також кандидат у канцлери) матиме змогу вибирати, з якими іншими партіями він волів би співпрацювати в майбутньому уряді.

На відміну від США чи Великобританії, де на виборах боротьба зазвичай точиться тільки між двома політичними таборами, в Німеччині для обрання нового канцлера і нового уряду необхідно сформулювати більшість у парламенті. Цього рідко вдається домогтися тільки членам однієї партії - навіть якщо ця політсила отримала найбільшу кількість голосів. Тож слід шукати партнерів. Після виборів 2017 року німецьким виборцям довелося особливо довго чекати ясності щодо нового уряду.

Коаліційні переговори можуть затягнутися ще й тому, що зазвичай партії все ще запитують у своїх членів на партійних з'їздах, чи дадуть вони свою згоду на коаліцію з певними іншими можливими партнерами.

Приміром, чотири роки тому, вперше пролунала можливість появи "ямайської" коаліції між консервативним блоком ХДС/ХСС (чий партійний колір - чорний), ВДП (жовтий колір) і Зеленими (зелений колір). У разі створення такої коаліції комбінація цих трьох партійних кольорів нагадувала б прапор Ямайки, звідси й назва "ямайська". Але згодом вільні демократи відмовилися від участі в переговорах, оскільки побоювалися, що консерватори будуть занадто поступливі щодо партійної програми Зелених. Після цього постало питання про те, чи повинна СДПН знову вступити в так звану велику коаліцію з ХДС/ХСС. Після першого досвіду співпраці з ХДС/ХСС соціал-демократи проявили значну нехіть, оскільки побоювалися, що в такому разі СДПН не зможе повністю реалізувати програму соціал-демократів. Врешті-решт 600 делегатів СДПН на партійному з'їзді таки проголосували за переговори з блоком ХДС/ХСС. І тільки після того розпочалися коаліційні переговори. Крім того, спеціальна партійна конференція СДПН ще мала схвалити коаліційну угоду. Приблизно через шість місяців коаліційна угода, де головними узгодженими аспектами було названо податкове законодавство, питання імміграції та цифровізації стало основою для роботи нового уряду.

Федеральний президент, як найвища посадова особа Німеччини, розглядає ситуацію щодо більшості в новообраному парламенті та пропонує для обрання того, хто має найбільші шанси бути обраним канцлером депутатами Бундестагу. Для цього передбачено до трьох спроб голосування.

# РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

## УКРАЇНСЬКОГО ЧАСОПИСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

### **Антоні АБАТ Нінет, Данія**

Професор, Університет Копенгагену, Центр порівняльних і Європейських досліджень

### **Барон Андре АЛЕН, Бельгія**

Почесний професор, доктор юридичних наук, суддя Конституційного Суду Бельгії, почесний Президент Конституційного Суду Бельгії, почесний професор конституційного права університеті KU Leuven, почесний секретар Ради Міністрів Бельгії, суддя ad hoc ЄСПЛ

### **Юрій БАРАБАШ, Україна**

Професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної Академії правових наук України, НУ "Харківська юридична академія"

### **Олена БОРИСЛАВСЬКА, Україна**

Доцент, доктор юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

### **Любомир БОРИСЛАВСЬКИЙ, Україна**

Доцент, кандидат юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка, член Конституційної Комісії

### **Мілош БЕК, Австрія**

Професор історії європейського та конституційного права у Віденському університеті. Постійний науковий співробітник IWM

### **Оксана ГРИЩУК, Україна**

Професор, доктор юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

### **Петер Міхаель ГУБЕР, Німеччина**

Професор, доктор юридичних наук, суддя Федерального Конституційного Суду

### **Павло Гураль, Україна**

Професор, доктор юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

### **Мирослав ГРАНАТ, Польща**

професор, Університет кардинала Штефана Вишинського, Варшава, суддя Конституційного трибуналу Республіки Польща у відставці

### **Дейнюс ЖАЛІМАС, Литва**

Професор, Інститут міжнародного та європейського права, Вільнюський університет, суддя Конституційного Суду Литви, голова Конституційного Суду Литви

### **Гілберт Пол КАРРАСКО, США**

Професор, Університет Уїллеміт (Орегон)

### **Микола КОЗЮБРА, Україна**

Професор, доктор юридичних наук, НУ "Києво-Могилянська академія", член-кореспондент Національної Академії правових наук України, дійсний член Української Академії політичних наук, суддя Конституційного Суду України у відставці

### **Віктор КОЛІСНИК, Україна**

Професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної Академії правових наук України, НУ "Харківська юридична академія", суддя Конституційного Суду України

### **Анжеліка КРУСЯН, Україна**

Професор, доктор юридичних наук, Національний Університет "Одеська юридична академія"

### **Кшиштоф ЕКХАРДТ, Польща**

Професор, доктор наук, Декан Іногороднього юридичного Факультету і Адміністрації у Жешуві, Вища школа права і адміністрації

### **Микола МЕЛЬНИК, Україна**

Професор, доктор юридичних наук, суддя Конституційного Суду України

### **Наталія МІШИНА, Україна**

Професор, доктор юридичних наук, Національний Університет "Одеська юридична академія"

### **Екхарт ПАХЕ, Німеччина**

Професор, Вюрцбурзький університет Юліуса Максиміліана

### **Райнер АРНОЛЬД, Німеччина**

Honoris causa доктор права, професор університету Регенсбургу (Німеччина), постійний член Міжнародної академії порівняльного правознавства, член-кореспондент Болонської академії наук

### **Сергій РІЗНИК, Україна**

Доцент, кандидат юридичних наук, Львівський національний університет імені Івана Франка

### **Ігор СЛІДЕНКО, Україна**

Доктор юридичних наук, доцент, суддя Конституційного Суду України

### **Ольга СОВГИРЯ, Україна**

Професор, доктор юридичних наук, Київський національний університет імені Т. Шевченка

### **Петро СТЕЦЮК, Україна**

Доцент, кандидат юридичних наук, доктор права, Київський національний університет імені Т. Шевченка

### **Іван ХАЛЯЖ, Угорщина**

Професор, доктор юридичних наук, голова Інституту конституційного права

### **Станіслав ШЕВЧУК, Україна**

Професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної Академії правових наук України

РЕКОМЕНДОВАНО ДО ДРУКУ ВЧЕНОЮ РАДОЮ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ  
ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

Свідоцтво про державну реєстрацію  
КВ 22166-12066Р від 07.06.2016



Часопис включено до переліку наукових фахових видань України

ISSN 2519-2590

# УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

Журнал, щоквартальник

**Мета журналу** — створення платформи для фахового обговорення сучасних проблем конституціоналізму як українськими, так і зарубіжними вченими; обмін досвідом та результатами наукових досліджень між українськими та європейськими конституціоналістами.

## ЗАСНОВНИКИ:

Львівський національний університет  
імені Івана Франка (Код ЄДРПОУ 02070987)  
79000, Україна, м. Львів, вул. Університетська, 1

Громадська організація  
«Центр конституційних ініціатив» (Код ЄДРПОУ 38763646)

ТОВ «Редакція журналу «Український часопис  
конституційного права» (Код ЄДРПОУ 40252310)

Журнали українською та англійською мовами  
доступні для купівлі і передплати.

Заявки можна оформити на сайті  
[www.constjournal.com](http://www.constjournal.com)

або за зверненням на адресу:  
[editor@constjournal.com](mailto:editor@constjournal.com)

## ВИДАВЕЦЬ:

Редакція журналу «Український часопис  
конституційного права»

Головні редактори: Олена Бориславська, Сергій Різник  
Редактор електронної версії журналу: Євген Пілат  
Відповідальний секретар: Вікторія Дубас  
Випусковий редактор: Христина Слюсарчук  
Асистент редактора: Ярина Нечипорук  
Літературний редактор: Оксана Корнієнко  
Перекладач: Христина Стягар

Місцезнаходження редакції:  
79018, Львівська обл., м. Львів,  
вул. Стороженка, буд. 12, кв. 501

e-mail: [editor@constjournal.com](mailto:editor@constjournal.com) [www.constjournal.com](http://www.constjournal.com)

Підписано до друку 31.12.2020 р. Тираж 100 прим.

Друк: ТзОВ «Український часопис конституційного права»  
Формат видання: 84×108/16