

## ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВІЙНИ І МИРУ: КОНСТИТУЦІЙНИЙ АСПЕКТ

Україна зараз веде війну з підступним ворогом за своє майбутнє, за свободу й права людини, за майбутнє нашої конституційної демократії. Конституції ніколи не слугували інструментом знищення держави або “суїцидальним пактом,” навпаки – інструментом її зміцнення. Зараз як ніколи ми потребуємо сильної української держави та потужних збройних сил, щоб надати відсіч ворогу й вийти на державний кордон 1991 року. Для цього нам потрібна сильна держава, яка водночас діє в межах Конституції.

На час запровадження воєнного стану, тобто за екстремальних умов, конституційні права та свободи підлягають більш суворим, ніж за мирних часів, обмеженням, коли їх реалізація зіштовхується з необхідністю захисту демократії, української держави, її суверенітету й територіальної цілісності від агресора. Разом із цим у науковій літературі ще не проводився системний доктринальний аналіз конституційних критеріїв обмежень щодо конституційних прав та свобод не лише під час дії воєнного стану, а й під час їх реалізації за умов ординарного, мирного функціонування Конституції.

Отже, метою цього дослідження є аналіз дії конституції за екстремальних умов порівняно зі звичайним мирним часом, а саме в контексті запровадження обмежень щодо конституційних прав та свобод. У цій статті буде досліджено: 1) у чому полягає зміст цих обмежень; 2) чи загалом підлягають певні права і свободи екстраординарним обмеженням згідно з критеріями мирного часу; 3) чи може держава за умов запровадження воєнного стану порушувати саму сутність або ядро цих прав та свобод; 4) чи надає конституція державі можливість виходу за її межі під час збройної відповіді агресору. Дослідження базується на аналізі Конституції та відповідної практики Конституційного Суду України та інших країн.

Аксіомою є те, що обмежена держава завжди є сильнішою за державу, де її влада не обмежена конституцією. Навіть в умовах війни ми залишаємося конституційною демократією, яка захищає себе. Коли існування конституційної демократії знаходиться під загрозою,

\* Станіслав Володимирович Шевчук, доктор юридичних наук, професор кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук Національного університету “Києво-Могилянська академія,” член-кореспондент НАПрНУ, Голова Конституційного Суду України (2018–2019).

Stanislav Shevchuk, Doctor of Law, Professor at the Department of General Theoretical and State-Legal Sciences of the National University “Kyiv-Mohyla Academy,” Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences, Chairman of the Constitutional Court of Ukraine (2018–2019).

e-mail: [sshev69@ukr.net](mailto:sshev69@ukr.net)

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-0982-598X>

коли стоїть питання виживання держави та країни в умовах війни із зовнішнім агресором, постає питання виправдання більш суворих обмежень прав людини, що накладаються державою, і посилення ролі виконавчої влади та президента в цій боротьбі.

Сучасні Конституції роблять особливий акцент на посиленні ролі президентів у цій боротьбі з агресором. Наприклад, у статті 16 Конституції Франції наголошується на тому, що коли інституції Республіки, незалежність нації, цілісність її території або виконання її міжнародних зобов'язань виявляються під серйозною та безпосередньою загрозою, а нормальне функціонування конституційних органів публічної влади припинено, Президент Республіки вживає заходів, які зумовлюються цими обставинами, після офіційних консультацій з Прем'єр-Міністром, головами палат, а також з Конституційною Радою.<sup>1</sup> Ці заходи мають бути зумовлені бажанням забезпечити в найкоротші строки конституційним органам державної влади можливість для виконання їхніх завдань.

Згідно з Конституцією України Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (частина друга статті 102). Він же вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та в разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань (частина перша пункту 19 статті 106 Конституції України), приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України (частина перша пункту 20 статті 106 Конституції України).<sup>2</sup> У Конституції України немає жодних положень, які б вказували на те, що Президент та інші органи державної влади в умовах воєнного стану знаходяться поза дією обмежень на здійснення державної влади, що накладаються Конституцією. Тобто навіть в екстремальних умовах дія та чинність конституційних положень не можуть бути призупинені, державна влада повинна діяти згідно з Конституцією.

Але так було не завжди. Відомий теоретик конституційного права та апологет нацистського режиму в Німеччині К. Шмітт у своїй роботі "Політична теологія" вказував на те, що суверен – це той, хто визначає винятки в екстремальних умовах (до яких належать надзвичайний і воєнний стани – С. III.), а надзвичайний стан у державі по суті заперечує наявність стану нормального, ординарного, тобто правового порядку, тому *necessitas non habet legem* (порушення закону виправдано необхідністю).<sup>3</sup> Оголошення надзвичайного стану є рішенням політичним, і тому з моменту цього проголошення невідворотно відкривається шлях для політичних, а не юридичних рішень. Тому особа, яка має повноважен-

<sup>1</sup> Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. URL: [conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur](http://conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur).

<sup>2</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. (зі зм. і доп.). *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

<sup>3</sup> Carl Schmitt, *Political Theology, Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, trans. George Schwab (Chicago: University of Chicago Press, 2005), 115.

ня оголошувати такий стан, тобто хто проголошує такий “виняток,” здійснює суверенну владу поза та над законом, а також і над Конституцією як правовим актом.<sup>4</sup> Тобто діє поза конституційними обмеженнями. Така теорія була нічим іншим, як обґрунтуванням узурпації влади А. Гітлером у результаті краху Веймарської Республіки, де суверен (фюрер) здійснював свою владу в умовах постійного надзвичайного стану, тобто поза конституційними обмеженнями.

Конституція США надає достатньо чітку відповідь для всіх “військових диктаторів” і теоретиків узурпації влади: у разі надзвичайних ситуацій, за умов воєнного та надзвичайного стану неприпустимо будь-кому відхилятися від конституційних положень, немає спеціальних конституційних положень для таких ситуацій. Єдиний конституційний виняток із цього правила – за умов надзвичайної ситуації може бути призупинена процедура “*habeas corpus*” у випадку “повстання” або “вторгнення” (стаття 1, частина 9, положення 2).<sup>5</sup> Разом із цим Верховний Суд США ще в 1866 році зазначив у справі *Ex Parte Milligan*: “Конституція США є законом для правителів та людей рівною мірою під час війни та миру, та покриває усі сфери захисту для усіх класів людей на всі часи та за усіх обставин.”<sup>6</sup>

Як слушно зазначив лорд Аткін в окремій думці у справі *Liversidge v. Anderson*, що була розглянута Палатою лордів Сполученого Королівства у 1940 році та стосувалась повноважень Кабінету Міністрів вживати всіх необхідних заходів за умов війни, у тому числі за рахунок послаблення гарантій фундаментальних прав, “у цій країні під час збройної сутички закони не мовчать. Вони можуть бути змінені, але вони промовляють тією самою мовою як під час війни, так і під час миру. Я протестую, навіть якщо я і опинився у меншості, проти вузької нормативної конструкції, що надає неконтрольовану владу Міністру поміщати людей до в’язниці.”<sup>7</sup>

Конституції країн світу, допускаючи обмеження прав, у тому числі й під час дії воєнного стану, встановлюють суворі вимоги до законів, що їх обмежують, щоб гарантувати людині змогу користуватись своїми правами, не торкаючись сутності, “ядра” права, та усунути небезпеку необґрунтованих обмежень зі сторони органів влади.<sup>8</sup> Звичайно, що у зв’язку із цим постає питання щодо критеріїв конституційних обмежень на права людини як у мирний час, так і в умовах воєнного стану, який зараз запроваджений в Україні. Запровадження більш суворих обмежень на права людини під час воєнного стану повинно бути збалансованим з конституційною вимогою до держави діяти згідно з конституцією, бо непро-

<sup>4</sup> Norman Dorsen, Michel Rosenfeld, et al., *Comparative Constitutionalism, Cases and Materials*, 3rd edition (St. Paul: Thomson/West, 2016), 1537.

<sup>5</sup> Constitution of the United States. URL: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm>.

<sup>6</sup> *Ex Parte Milligan*, Supreme Court (United States), 71 U. S. 2, 4 Wall.2 (1866). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/71/2/>.

<sup>7</sup> *Liversidge v Anderson and Another* [1942] AC 207; p. [1941] 3 All ER p. 338. URL: [https://learninglink.oup.com/static/5c0e79ef50eddf00160f35ad/casebook\\_21.htm](https://learninglink.oup.com/static/5c0e79ef50eddf00160f35ad/casebook_21.htm).

<sup>8</sup> Конституційне право: підручник, за заг. ред. М. І. Козюбри (К.: БАЙТЕ, 2021), 200.

порційні обмеження, що нівелюють ядро конституційних прав, призводять до того, що державна влада вийде за межі, встановлені конституцією.

Головним критерієм, або основою, доктрини обмеження державної влади конституцією є конституційні права та свободи, що мають фундаментальний характер. Конституційні права та свободи є основою конституційних правовідносин між державою та людиною. У цьому взаємозв'язку роль людини і громадянина проявляється як їх носія, а обов'язок держави полягає в їх утвердженні та забезпеченні через систему державно-правових заходів. Цю ідею вищості конституційних прав та свобод найбільш повно можна передати положеннями частини третьої статті 1 Основного Закону ФРН 1949 року: "основні права людини обов'язкові для законодавчої, виконавчої та судової влади як безпосередньо діюче право."<sup>9</sup> Обмеження щодо здійснення влади, що накладаються правами людини, становлять саму сутність, головну ідею конституційного регулювання, її вищості у правовій системі з метою гарантії свободи.

Це ствердження є аксіоматичним у мирних умовах, тобто за умов відсутності будь-яких криз і екстремальних умов. На теоретичному рівні виділяють три типи екстремальних умов, а саме: 1) пов'язані з насильством чи застосуванням сили (воєнний стан, війна, збройне повстання тощо); 2) природні та техногенні катастрофи; 3) політичні та економічні кризи.<sup>10</sup> Кризові явища неминуче призводять до посиленого суспільного запиту на "міцну руку," тобто посилення влади в бік авторитаризму і "військової диктатури," що призводить до того, коли Конституція вже не може виконувати свою головну роль – обмеження державної влади. Така ситуація неприпустима, оскільки кризові явища не можуть слугувати обґрунтуванням дій державної влади поза межами Конституції.

Як зазначає український дослідник О. Водяніков, у сучасній практиці можна виділити три типи інструментів пристосування до екстремальних умов: 1) *leges ex ante*, тобто визначені заздалегідь (передбачені законами винятки, передбачені Конституцією і законами режими надзвичайного та воєнного стану); 2) *leges latae*, тобто інструменти, що приймаються під час дії екстремальних умов, виходячи з їх інтенсивності, характеру та загроз, але у встановлених Конституцією і законодавством рамках (тимчасове спеціальне законодавство, спеціальні секторальні режими) і 3) *leges ex post*, тобто законодавчі інструменти, що приймаються за екстремальних умов поза заздалегідь установленими конституційними чи законодавчими рамками і які легітимізуються чи визнаються неконституційними після нормалізації ситуації (спеціальні секторальні режими).<sup>11</sup> Слід зазначити, що Конституції-

<sup>9</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.

<sup>10</sup> Oren Gross, Ni Aolain, Fionnuala D., *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice* (American Society of International 2007 Certificate of Merit for Creative Scholarship); Oren Gross, Fionnuala Ni Aolain, "Law in times of crises: emergency powers in theory and practice," *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, (Cambridge University Press, November 2006): 5. URL: <https://ssrn.com/abstract=975291>.

<sup>11</sup> Олександр Водяніков, "Конституціоналізм в екстремальних умовах: установча і встановлена влада в кризові періоди." *Український часопис конституційного права* 4 (2021): 31.

ею України передбачена можливість запровадження режимів надзвичайного чи воєнного стану, про що йдеться в частині другій статті 64, пункті 31 частини першої статті 85, пункті 19 частини першої статті 92, пункті 21 частини першої статті 106 і частині другій статті 157 Конституції України,<sup>12</sup> тобто сама Конституція передбачає можливість пристосування до екстремальних умов без необхідності виходу органів державної влади за її межі. Цей аспект є дуже важливим щодо визначення конституційності обмежень щодо прав людини в умовах воєнного стану, тобто дії держави щодо ефективної відсічі агресору, що втілюються у встановленні законодавцем більш суворих обмежень, ніж у мирний час, мають легітимну мету, але за умов відповідності конституційним критеріям цих обмежень.

Перелік абсолютних прав, тобто тих, які не підлягають обмеженням, у сучасних конституційних системах є дуже вузьким. Це, скоріше, виняток із правила, ніж основне правило: право на повагу до людської гідності, заборона рабства та нелюдського поводження, катування, а також право на життя у вигляді заборони смертної кари як виду покарання у мирний та воєнний час.

Сучасна доктрина конституційних прав, що була сформована після Другої світової війни у другій половині XX століття, базується на двох фундаментальних концепціях: обсязі конституційних прав та їх обмеженнях.<sup>13</sup> Як зазначає професор А. Барак, обсяг конституційних прав поширюється на ту сферу, яка їх охоплює, щодо їх змісту та обмежень і може бути змінений лише через внесення відповідних конституційних змін, обмеження на конституційні права – це конституційні умови, за яких ці права можуть бути максимально повно реалізовані. Ці умови базуються на положеннях щодо обмежень конституційних прав (експліцитних або імпліцитних) і дозволяють обмежити конституційні права на підставі підконституційних норм (закону або загального права). Більшість конституційних прав є відносними, а не абсолютними, тобто підлягають обмеженням, вони мають ядро, яке не може бути обмеженим, це ядро є абсолютним.<sup>14</sup> Отже, ядро конституційних прав, які не є абсолютними (абсолютними правами є дуже обмежена кількість у сучасних конституційних системах – право на гідність, заборона тортур і право на життя), не підлягає жодним обмеженням, як і абсолютні права.

Дуже важливим критерієм, що походить із конституцій і практики органів конституційної юрисдикції сучасних держав, є те, що держава при встановленні обмежень не може порушувати сутнісний зміст конституційного права, тобто його ядра, яке не підлягає жодним законодавчим обмеженням з метою конституційного захисту свободи та автономії індивіда. Як слушно зауважує професор М. Савчин, сутнісний зміст права полягає в наявності у його носія необхідних елементів, які дали йому змогу реалізувати свої вимоги щодо предмета суб'єктивного публічного права, у недопустимості довільного втручання,

<sup>12</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р.

<sup>13</sup> Gerhard Van der Schyff, *Limitations of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights* (Wolf Legal Publishers, 2005), 11.

<sup>14</sup> Barak Aharon, "Proportionality," in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 739.

що мали б наслідком для його носія такі істотні перепони або взагалі унеможливували досягнення цілей (цього носія).<sup>15</sup>

Конституційні права, які не є абсолютними, підлягають обмеженню законом, і саме в цьому є головна ідея запровадженої конституційної скарги – перевірка органом конституційної юрисдикції цих обмежень. Конституція України заклала можливість обмеження за допомогою закону багатьох прав людини за наявності певних підстав: право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань може бути обмежене законом з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (частина третя статті 34 Конституції України), право на свободу світогляду та віросповідання – в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей (частина друга статті 35), право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації – в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (частина перша статті 36) тощо.<sup>16</sup>

Конституційний Суд України у своїх рішеннях ще не розвинув доктрину критеріїв обмежень прав людини в умовах воєнного стану, але встановив такі критерії для мирного часу у своїй практиці. Крім того, вже є цікавий досвід визначення конституційності законодавчих обмежень в умовах фінансово-економічної кризи, що пов'язана із соціально-економічними конституційними правами.

До 2018 року Конституційний Суд України тлумачив частину третю статті 22 як таку, що забороняла перерозподіляти фінансові ресурси держави на соціальні програми в умовах економічно-фінансової кризи, що будь-яке звуження прав і свобод є обмеженням, забороненим Конституцією. Згідно з частиною третьою статті 22 Конституції України, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням (абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення КСУ від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005),<sup>17</sup> а такі обмеження, згідно з попереднім підходом КСУ, заборонені Конституцією.

Перші зміни такого цього консервативного підходу відбулися 26 грудня 2011 р., коли у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII “Прикінцеві положення” Закону України “Про Державний бюджет України на 2011 рік”

<sup>15</sup> Михайло Савчин, *Порівняльне конституційне право: навчальний посібник* (Київ: Юрінком Інтер, 2019), 147.

<sup>16</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р.

<sup>17</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X “Перехідні положення” Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.

№ 20-рп/2011 Конституційний Суд України дійшов висновку, що практика держави щодо розподілу обмеженого фінансового ресурсу на фінансування соціальних програм у “ручному режимі” є конституційною, а саме право Кабінету Міністрів України, яке надано Законом України “Про Державний бюджет України на 2011 рік,” визначати порядок та розмір соціальних виплат виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України, а принцип збалансованості бюджету є одним з визначальних поряд із принципами справедливості та пропорційності (розмірності) у діяльності органів державної влади, зокрема в процесі підготовки, прийняття та виконання державного бюджету на поточний рік.<sup>18</sup>

Докорінні доктринальні зміни відбулися у 2018 році, коли Конституційний Суд України звернув увагу на те, що стаття 22 міститься в розділі II “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина” Конституції України і в ній сформульовано загальну вимогу щодо законодавчого обмеження усіх конституційних прав і свобод, тому положення частини третьої цієї статті необхідно інтерпретувати у взаємозв’язку з положеннями частин першої, другої статті 22, частини першої статті 64, частини першої статті 157 Основного Закону України і слід розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності (абзац десятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018).<sup>19</sup>

Звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини є їх обмеженням, а обмеження допускаються Конституцією. Верховна Рада України уповноважена ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких критеріїв: “обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов’язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права” (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від

<sup>18</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII “Прикінцеві положення” Закону України “Про Державний бюджет України на 2011 рік.” URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11#Text>.

<sup>19</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України “Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України” від 28 грудня 2014 року № 76-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>.

1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу).<sup>20</sup>

Отже, у Рішенні № 5-р/2018 КСУ вивів юридичну позицію щодо розуміння частини третьої статті 22 Конституції України: 1) звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини – це їх обмеження; 2) ці обмеження конституційно допускаються, якщо такі обмеження передбачені конституцією та законами, а також дотримано критеріїв оцінки цих обмежень, що викладені у вищезазначеній юридичній позиції КСУ, такі критерії конституційності обмежень були вперше сформульовані в юридичній позиції в абзаці третьому підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016; 3) звуження змісту та обсягу стосується лише конституційних прав і свобод, тобто тих, що зазначені у тексті Конституції або з ним пов'язані в силу їх фундаментальної юридичної природи; 4) таке звуження не порушує сутності прав і свобод, тобто їх ядра, без якого вони не можуть існувати та повноцінно реалізовуватися.

У Рішенні від 7 листопада 2018 р. № 9-р/2018 Конституційний Суд України констатував, що “право громадян на соціальний захист є комплексним, його зміст визначають як Конституція, так і закони України;” “складові права на соціальний захист, не конкретизовані в частині першій статті 46 Основного Закону України або в інших його статтях, визначає Верховна Рада України шляхом ухвалення законів, тому вона може змінити, скасувати або поновити їх при формуванні соціальної політики держави за умови дотримання конституційних норм та принципів” (перше речення абзацу другого, абзац четвертий пункту 5 мотивувальної частини).<sup>21</sup>

Отже, ці два рішення Конституційного Суду України, що були ухвалені у 2018 р., дозволили сформулювати доктрину (усталену практику суду) щодо обмежень соціальних прав в умовах фінансово-економічної кризи з урахуванням конституційної природи цих соціальних прав. Тобто це можна вважати першим комплексним підходом щодо обґрунтування конституційності законодавчих обмежень щодо соціальних прав.

У Конституції України не існує окремої статті, що встановлює критерії конституційності обмежень прав людини, вона була вилючена авторами проекту Конституції України, напевно, виходячи з консервативних міркувань про те, що конституційні права та свободи загалом не підлягають обмеженням законом або отримують свою конкретизацію та за-

<sup>20</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України “Про психіатричну допомогу” (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>.

<sup>21</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України “Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні.” URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18#Text>.

стосування через відповідні закони, що розвивають конституційні положення. Такі доктринальні підходи довгий час нівелювали дію принципу найвищої юридичної сили конституції, принцип прямої дії її норм і принцип безпосереднього судового захисту конституційних прав та свобод (стаття 8 Конституції України).

На це текстуальне упущення в тексті Конституції України звертає увагу Венеційська комісія “За демократію через право” у висновку, прийнятому на 30 пленарному засіданні 7–8 березня 1997 року, де окремо зазначається:

На жаль, разом із загальними положеннями про можливі обмеження прав людини у попередньому варіанті частини першої статті 64 вилучено і принцип пропорційності, передбачений у частині другій тієї самої статті. Оскільки багато обмежень, передбачених окремими статтями Конституції, наприклад, обмеження свободи думки та слова, передбачені частиною третьою статті 34, є доволі широкими, то важливо, щоб Конституційний Суд України тлумачив різні обмеження прав людини у світлі загальноправового принципу пропорційності.<sup>22</sup>

Український науковець С. Погребняк справедливо вважає, “що цей принцип (пропорційності) адресовано також суддям, які, застосовуючи закон, виступають у ролі оцінювачів обмежувальних дій законодавця. Використовуючи цей принцип, судді поступово (від рішення до рішення) розробляють систему критеріїв про межі правомірного втручання законодавця у те чи інше право.”<sup>23</sup>

Вперше за свою історію до принципу пропорційності звернувся Конституційний Суд України в рішенні по справі про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу від 7 липня 2004 р., де Суд визнав положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України “Про вищу освіту,” що встановлюють вікові обмеження до 65 років, неконституційними. Суд у параграфі 4.2 цього рішення визнав, що

при будь-яких можливих цілях, які можуть впливати із Закону, встановлене обмеження не може бути визнане виправданим, обґрунтованим та справедливим. Принаймні є менш обтяжливі шляхи досягнення цих цілей, ніж автоматичне безпідставне позбавлення громадян можливості брати участь у балотуванні на посаду керівника вищого навчального закладу при досягненні шістдесятип’ятирічного віку.<sup>24</sup>

Тобто суд почав формувати стандарти застосування цього принципу.

У конституційному праві Канади обмежувальна формула щодо конституційних критеріїв оцінки обмежень виписана у статті 1 Хартії прав і свобод, згідно з якою права і свободи

<sup>22</sup> Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30-th Plenary Meeting in Venice, on 7–8 March 1997. Venice Commission Bulletin. CDL. Inf (97) 2. P. 4.

<sup>23</sup> Погребняк Станіслав, “Додержання принципу пропорційності як умова правомірності нормативно-правових актів,” *Вісник Академії правових наук України* 4 (2005): 42.

<sup>24</sup> Конституційний Суд України: Рішення. Висновки, відповід. редакції. кандидат юрид. наук П. Б. Євграфов (Київ: Юрінком Інтер, 2005), 228.

підлягають лише розумним обмеженням, що передбачені законом і можуть бути наявно виправдані у вільному демократичному суспільстві.<sup>25</sup>

Так, у рішенні у справі *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.* Верховний суд Канади визнав, що традиційне нормативне положення загального права, яке забороняє поширення інформації каналами масмедіа щодо кримінального процесу, має бути змінено з урахуванням необхідності дотримання рівного статусу, що надається Канадською хартією прав та свобод, – права на свободу висловлювання та права на справедливий судовий розгляд.<sup>26</sup> Оскільки заборона будь-яких публікацій щодо судового процесу, на думку Суду, обмежує свободу висловлювання третіх осіб, загальне право має врахувати цілі, для досягнення яких приймається така заборона, і зважати на пропорційність впливу такої заборони на права, гарантовані Хартією.

Частина перша статті 36 Конституції Південно-Африканської Республіки містить положення щодо обмеження конституційних прав та свобод і стверджує таке: права, що входять до Білля про права, можуть бути обмежені законом на загальних умовах з урахуванням того, що це обмеження є розумним і виправданим у відкритому та демократичному суспільстві, заснованому на принципі поваги до людської гідності, рівності та свободи, та беручи до уваги супутні чинники, що включають: а) природу права; б) важливість мети цього обмеження; в) природу та сфери поширення цього обмеження; г) співвідношення між обмеженням та його метою; д) менш обмежувальні засоби для досягнення цієї мети. Крім того, стаття 39 цієї ж Конституції закріплює основні підходи судів при тлумаченні норм про права людини. Вона передбачає, що суди повинні: а) підтримувати цінності, що лежать в основі відкритого та демократичного суспільства і базуються на гідності людини, рівності та свободі; б) повинні враховувати міжнародне право; в) можуть ураховувати право зарубіжних країн. Крім того, при тлумаченні законодавства під час розвитку загального чи звичаєвого права суди повинні враховувати дух, призначення та цілі Білля про права.<sup>27</sup>

Як зазначено у статті 19 Основного Закону ФРН, оскільки відповідно до цього Основного Закону основне право може бути обмежене законом чи відповідно до нього, у жодному разі основне право не може бути порушеним.<sup>28</sup> Частина третя статті 31 Конституції Польщі, своєю чергою, закріплює більш всеохопний конституційний критерій щодо можливих законодавчих обмежень: “обмеження у користуванні конституційними правами і свободами можуть бути встановлені лише законом і лише якщо вони необхідні у демократичній державі для її безпеки або для забезпечення публічного порядку, для охорони

<sup>25</sup> Hogg Peter W, *Constitutional Law of Canada* (Toronto: Carswell, 1997. 4th ed.): 864.

<sup>26</sup> *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.* URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1204/index.do>.

<sup>27</sup> Constitution of the Republic of South Africa, 1996. URL: <https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996>.

<sup>28</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.

довкілля, здоров'я і публічної моралі або свобод і прав інших осіб. Ці обмеження не можуть суперечити сутності прав і свобод.”<sup>29</sup>

Як уже зазначалось вище, конституційні критерії обмеження були відсутні в тексті Конституції України. Це встановив Конституційний Суд через свою практику – вперше у своєму Рішенні від 8 квітня 2015 р. У цій справі Уповноважений Верховної Ради України з прав людини просив визнати неконституційною статтю 171<sup>2</sup> Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з якою рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточним і оскарженню не підлягає.

На той час Конституція України гарантувала апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом. У цій справі це був саме такий випадок, коли рішення суду першої інстанції було остаточним. Для того щоб встановити, чи відповідає таке законодавче обмеження Конституції, Суд встановив такий критерій оцінки: таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим. У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права.

Деякі види адміністративних стягнень за ступенем своєї суворості співмірні зі встановленими Кримінальним кодексом України покараннями, зокрема штрафом, громадськими роботами, виправними роботами, конфіскацією майна, арештом. Суворі адміністративні стягнення, що співмірні зі встановленими Кримінальним Кодексом України, порушують принцип пропорційності між поставленою метою та вжитими для її досягнення заходами, а непропорційні обмеження права на оскарження судового рішення у свою чергу порушує сутнісний зміст права особи на судовий захист. Для обґрунтування цієї позиції Суд також послався на статтю 2 Протоколу № 7 до ЄКПЛ, що кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку; а термін “кримінальне правопорушення” має автономне значення і охоплює суворі за своїми наслідками види адміністративних стягнень, до яких належать адміністративний арешт і значні адміністративні штрафи (третій критерій справи Енгеля).

Отже, як вирішив Суд у цій справі, якщо апеляційне та касаційне оскарження не передбачені законом, це не відповідає Конституції, якщо розміри адміністративних стягнень є суттєвими. Це є першим прикладом застосування системних критеріїв обмежень щодо прав людини, які сформульовані практикою суду.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Constitution of the Republic of Poland on April 2, 1997. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/7539>.

<sup>30</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171<sup>2</sup> Кодексу адміністративного судочинства України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>.

Конституційний Суд України 1 червня 2016 р. у справі № 2-рп/2016 про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу остаточно зафіксував ці критерії у вигляді остаточно сформованої юридичної позиції щодо оцінки конституційності усіх можливих законодавчих обмежень на права людини. У цій юридичній позиції КСУ сформулював критерії перевірки законодавчих обмежень конституційних прав і свобод у мирний час, що дуже важливо для повноцінного функціонування інституту конституційної скарги. Якщо право не є абсолютним, воно може бути обмеженим, ці обмеження конституційно допускаються за умов, якщо такі обмеження передбачені конституцією та законами, а також дотримано критеріїв оцінки цих обмежень, що викладені у вищезазначеній юридичній позиції КСУ.

Прихильність до цієї юридичної позиції КСУ простежується в усіх наступних рішеннях і, зокрема, у Рішенні КСУ від 28 серпня 2020 р., де він зазначив, що згідно зі статтею 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України; в умовах воєнного та надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку цих обмежень; такі обмеження можуть встановлюватися лише законом, а встановлення таких обмежень підзаконним актом (у цьому випадку – постановою Кабінету Міністрів) суперечить Конституції України. У цьому рішенні антиковидні обмеження на права людини були визнані неконституційними, оскільки вони встановлені не законом, а підзаконним актом – постановою Кабінету Міністрів України.<sup>31</sup> Це є прикладом оцінки конституційності обмежень в екстремальних умовах, хоча надзвичайний стан тоді так і не був оголошений офіційно.

Які конституційні критерії обмеження прав і свобод в умовах воєнного стану? Можна припустити, що ці критерії є такими самими, що і в мирний час: обмеження встановлюються лише конституцією та законами з урахуванням критеріїв, що сформульовані у вищезазначеній юридичній позиції КСУ в Рішенні від 1 червня 2016 р. Немає особливої різниці між мирним або воєнним часом – відрізняється лише рівень або ступінь суворості цих обмежень. У воєнний час дії держави щодо більш суворих обмежень прав людини є більш виправданими, як, наприклад, щодо обмежень при поширенні інформації або щодо права на свободу пересування.

Разом із цим слід зауважити щодо особливостей формулювання частини другої статті 64 Конституції України: в умовах воєнного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку цих обмежень, а деякі права та свободи не можуть

<sup>31</sup> Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 р. № 10-р/2020 у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України “Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів,” положень частин першої, третьої статті 29 Закону України “Про Державний бюджет України на 2020 рік,” абзаца дев’ятого пункту 2 розділу II “Прикінцеві положення” Закону України “Про внесення змін до Закону України ‘Про Державний бюджет України на 2020 рік.’” URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text>.

бути обмежені загалом (ті, що передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47 та ін.). Отже, у цій статті Конституції йдеться про закони, що ухвалюються або діють в період воєнного стану. Вони мають тимчасовий характер, тобто діють саме в період воєнного стану. Якщо в мирний час права та свободи можуть бути обмежені конституцією та законами, то у воєнний час вони можуть бути обмежені так само, але держава має легітимну мету зі встановлення більш суворих обмежень (наприклад, заборона виїзду за кордон чоловіків віком до 60 років може відповідати конституції і не порушувати конституційне право на свободу пересування).

Залишається відкритим питання, хто саме встановлює ці обмеження в умовах воєнного стану. Стаття 64 Конституції України не дає прямої відповіді на це питання. Це може зробити Верховна Рада України в законі про правовий режим воєнного стану або у інших законах, які стосуються періоду дії воєнного стану. Також це може встановити Президент України, який згідно з пунктом 17 частини першої статті 106 Конституції України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, у самому Указі про введення воєнного стану в Україні, який затверджується Верховною Радою України. Оскільки цей указ має тимчасовий характер (природним станом для людства є все ж таки мир, а не війна, війна – це завжди відхилення від нормального повсякденного життя, і вона обов'язково закінчиться перемогою України), Президент України якраз і має зазначати у цьому указі строк дії таких обмежень.

До моменту оголошення воєнного стану – 24 лютого 2022 р. – в Україні сприймалась концепція гібридної (або неоголошеної) війни. Це спричинило багато спорів серед суддів Конституційного Суду, особливо в контексті внесення змін до Конституції України, на які Суд повинен надати висновок. Відповідно до частини другої статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану, але офіційно воєнний стан не був запроваджений. Більшість суддів дотримувалась позиції, що ці зміни все ж таки можна вносити, незважаючи на те, що неоголошена війна триває з 2014 року. Меншість суддів наполягала на тому, що війна триває де-факто, хоча воєнний стан неоголошений, і тому зміни вносити не можна.

Автор цієї статті в той час зайняв проміжну позицію, яку сформулював у окремій думці до Висновку Суду 23 червня 2015 р. Метою прийняття цієї конституційної норми є збереження стабільності конституційного ладу й недопущення ухвалення поспішних, необґрунтованих і свавільних рішень, зумовлених різними обставинами, які мають місце під час воєнного або надзвичайного стану, оскільки конституції пишуться в мирний час і для мирного життя. Внесення змін до Конституції України в умовах воєнного стану матиме сумнівну легітимність, адже буде продиктоване необхідністю опору Українського народу зовнішній військовій агресії та емоційною реакцією політиків на таку загрозу, а зміни не отримають належного публічного обговорення й оцінки щодо їх доцільності, розумності та раціональності. Тому положення частини другої статті 157 Основного Закону України не можна тлумачити буквально і зводити лише до офіційного запровадження воєнного стану. Загальний підхід полягає в тому, що збройний конфлікт (війна) існує

об'єктивно, незалежно від того, чи відбулося формальне оголошення / визнання війни за-інтересованими державами.

У разі коли іноземна держава бере участь у збройному конфлікті не безпосередньо, а шляхом надання допомоги так званим повстанцям або ополченням, сучасне міжнародне право виходить із того, наскільки така допомога є суттєвою для визначення наявності міжнародного збройного конфлікту. У Рішенні від 15 липня 1999 р. у справі Tadić Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії встановив, що міжнародний конфлікт має місце тоді, коли несуперечливі учасники є *de facto* органами іноземної держави. Для цього іноземна держава повинна здійснювати загальний контроль над ними. Враховуючи аналіз зазначених правових актів, повідомлень засобів масової інформації та аналітичних звітів, можна дійти висновку, що розпочата 14 квітня 2014 р. антитерористична операція вже давно вийшла за межі свого призначення, має чітко виражений військово-оборонний характер і спрямована на відновлення суверенітету і територіальної цілісності України.

Незважаючи на те, що воєнний стан офіційно не був тоді запроваджений, Конституційний Суд України мав би звернути увагу на наявність кризової ситуації в суспільстві й виробити критерії допустимості внесення змін до Конституції України в умовах суспільної небезпеки гібридної війни. В умовах цієї гібридної війни, яка існувала до 22 лютого 2022 р. до конституції не можна вносити зміни, які затверджуються всеукраїнським референдумом, оскільки держава тимчасово не може встановити свій контроль і поширити державний суверенітет на всі конституційно визначені адміністративно-територіальні одиниці; передбачають суттєву зміну системи конституційних прав і свобод людини і громадянина, їх гарантій, змісту й обсягу, у тому числі обов'язків, критеріїв обмеження, або введення обмежень щодо конституційних прав і свобод, які не охоплюються переліком, що міститься у частині другій статті 64 Конституції України (наприклад, запровадження смертної кари як виду кримінального покарання); передбачають зміну конституційного ладу держави через істотний перерозподіл повноважень між гілками влади, які впливають на конституційний механізм стримувань і противаг та, як наслідок, на надмірну концентрацію влади, що призводить до її узурпації і знищення свободи під гаслами боротьби з ворогами. Отже, в умовах гібридної війни до конституції були внесені лише ті зміни, що стосуються скасування депутатської недоторканності, та великий пакет конституційних змін щодо судової реформи.<sup>32</sup>

Разом із цим Конституційний Суд України так і не опрацював критерії оцінки більш суворих обмежень щодо прав людини в умовах гібридної війни, оскільки знаходився на формальних позиціях відсутності офіційного запровадження воєнного стану. Так, у Рішенні

<sup>32</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng01d710-15#Text>.

від 25 червня 2019 р. № 7-р/2019 по справі за конституційними скаргами М. Ковтун, Н. Савченко, І. Костоглодова та В. Чорнобука щодо осіб, які підозрювались у здійсненні терористичної діяльності, захопленні державної влади, державній зраді, диверсії та шпигунстві, положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України були визнані неконституційними. Згідно з цією статтею, що визнана неконституційною, до осіб, які підозрюються у скоєнні таких злочинів, не можуть бути застосовані інші запобіжні заходи, крім тримання під вартою. Таке рішення дозволило вийти на свободу більш ніж декільком сотням підозрюваних терористів і колаборантів, оскільки запобіжні заходи були змінені судами.

Як зазначив Суд, із аналізу частини другої статті 29 Конституції України вбачається, що винятків стосовно підстав застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, пов'язаних із тяжкістю вчиненого нею злочину, немає. Тобто, навіть коли йдеться про злочини, що посягають на національну безпеку України чи громадську безпеку, наявність вмотивованого судового рішення для тримання під вартою особи, яка підозрюється чи обвинувачується у їх вчиненні, є обов'язковою, а тримання особи під вартою на підставі суто формального судового рішення порушує принцип верховенства права. В оспорюваній нормі необхідність тримання під вартою обґрунтовується тяжкістю злочину, що не забезпечує балансу між метою його застосування у кримінальному провадженні та правом особи на свободу й особисту недоторканність. Далі Суд послався на загальні критерії обмеження, що встановлені у його рішенні від 1 червня 2016 р. щодо психіатрії, та визнав цю норму неконституційною. Після оголошення воєнного стану парламент відновив цю норму кримінально-процесуального кодексу, яка була визнана неконституційною.<sup>33</sup>

З іншого боку, у рішенні по справі щодо відповідності Конституції України окремих положень законів України про телебачення, радіомовлення та кінематографію від 21 грудня 2021 року № 3-р/2021 Конституційний Суд знову послався на загальні критерії обмеження у справі від 1 червня 2016 року, але дійшов до більш змістовних висновків. Як зазначив Суд, в умовах застосування Російською Федерацією (її суб'єктами владних повноважень, посадовцями, а також її найманцями, журналістами, митцями тощо) різних засобів цілеспрямованого формування негативного образу України протидія державі-агресору здійснюється також в інформаційній сфері як складник національної безпеки української держави. Для протидії загрозам парламент застосовує систему нормативних засобів забезпечення інформаційної безпеки України. Відповідно до юридичної позиції Конституційного Суду України для стабільності демократичного конституційного ладу держава може

<sup>33</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text>.

здійснювати конкретні заходи з метою його захисту (Рішення від 16 липня 2019 р. № 9-р/2019).<sup>34</sup>

Отже, особу, яка, зокрема, пропагувала насильство і закликала до повалення конституційного ладу в Україні, брала участь у діяльності незаконних збройних формувань і в бойових діях на території України у складі незаконних збройних формувань, висловлювала підтримку агресивної політики держави-окупанта і здійснювала пропаганду або інші дії, спрямовані на заперечення права Українського народу на власну державність, може бути включено до Переліку осіб, які створюють загрозу національній безпеці, з наступним введенням санкційних обмежень. Такі обмеження української держави щодо російських артистів були визнані конституційними. Тобто, якщо російський артист з початку знімається в серіалі про ФСБ, а потім в екранізації творів Шекспіра, обидва фільми заборонено транслювати в Україні.

Наявність екстремальних умов і запровадження воєнного стану не виводить діяльність органів державної влади поза межі конституційного регулювання та конституційного контролю. Необхідність надати відсіч російській збройній агресії не може виправдати діяльність держави поза правовим полем, особливо в умовах, коли український народ бореться за свою свободу та незалежність.

Отже, як загальний висновок, слід зазначити, що головним критерієм здійснення оцінки конституційності законодавчих обмежень щодо конституційних прав та свобод є юридична позиція, що сформульована у абзаці третьому підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу:

обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права.

Ця юридична позиція підтверджена Конституційним Судом України у всіх наступних рішеннях, що стосуються обмежень прав людини.

Ці критерії діють як у мирний час, так і під час воєнного стану, що підтверджено Конституційним Судом України шляхом посилення на цю юридичну позицію у 2022 та 2023 рр., тобто ухвалені вже під час дії режиму воєнного стану. При цьому необхідно врахувати положення частини другої статті 64 Конституції України, у яких йдеться, зокрема, про окремі обмеження прав і свобод, що можуть бути запроваджені в умовах воєнного стану

<sup>34</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів статті 6 Закону України “Про телебачення і радіомовлення,” статей 15, 151, 26 Закону України “Про кінематографію.” URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-21#Text>.

із зазначенням строку дії цих повноважень. З урахуванням тимчасовості таких обмежень вони можуть установлюватися в Указі Президента про запровадження воєнного стану та його продовження або у відповідних законах, що прийняті для забезпечення правового режиму воєнного стану у відповідних сферах.

Права і свободи, які згідно з їх переліком у частині другій статті 64 Конституції України не підлягають обмеженням, обмежуються за критеріями мирного часу, тобто не підлягають екстраординарним обмеженням під час війни. Щодо інших конституційних прав і свобод, що не потрапили до зазначеного переліку у статті 64 Конституції України, можуть діяти більш суворі обмеження щодо прав і свобод з боку держави, що має легітимну мету й виправдане необхідністю отримання перемоги над ворогом.

© С. Шевчук, 2022

## Bibliography

- Barak, Aharon. *Proportionality*. In *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Carl Schmitt, *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, George Schwab (trans.), Chicago: University of Chicago Press, 2005.
- Constitution of the Republic of Poland on April 2, 1997. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/7539>.
- Constitution of the Republic of South Africa, 1996. URL: <https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996>.
- Constitution of the United States. URL: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm>.
- Constitutional Court of Ukraine: Decisions. Conclusions. 2004*, ed. by PhD in Law P. B. Yevgrafov. K.: Yurinkom Inter, 2005.
- Constitutional Law: Textbook*, ed. by M. Kozyubra. K.: BAITE, 2021.
- Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1204/index.do>.
- Dorsen, Norman, Michel Rosenfeld, Andras Sájo, Susanne Baer, Susanna Mancini. *Comparative Constitutionalism, Cases and Materials*. St. Paul: Thomson/West, 3rd edition 2016 (1st edition 2003, 2nd edition 2010).
- Judgement of the Constitutional Court of Ukraine on April 8, 2015 № 3-пн/2015 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>.
- Judgement of the Constitutional Court of Ukraine on August 28, 2020 № 10-п/2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-20#Text>.
- Judgement of the Constitutional Court of Ukraine on December 21, 2021 № 3-п/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-21#Text>.
- Judgement of the Constitutional Court of Ukraine on December 26, 2011 № 20-пн/2011 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11#Text>.

- Judgement of the Constitutional Court of Ukraine on June 1, 2016 № 2-пн/2016 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>.
- Judgement of the Constitutional Court of Ukraine on June 25, 2019 № 7-п/2019 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text>.
- Judgement of the Constitutional Court of Ukraine on May 22, 2018 № 5-п/2018 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>.
- Judgement of the Constitutional Court of Ukraine on November 7, 2018 № 9-п/2018 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18#Text>.
- Judgement of the Constitutional Court of Ukraine on September 22, 2005 № 5-пн/2005 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>.
- Ex Parte Milligan, Supreme Court (United States), 71 U. S. 2, 4 Wall.2 (1866). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/71/2/>.
- Gross, Oren and Ni Aolain, Fionnuala D. Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice *Cambridge Studies in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, November 2006. URL: <https://ssrn.com/abstract=975291>.
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*. Toronto: Carswell, 1997. 4th ed.
- Liversidge v Anderson and Another [1942] AC 207; p. [1941] 3 All ER p. 338. URL: [https://learninglink.oup.com/static/5c0e79ef50eddf00160f35ad/casebook\\_21.htm](https://learninglink.oup.com/static/5c0e79ef50eddf00160f35ad/casebook_21.htm).
- Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30-th Plenary Meeting in Venice, on 7–8 March 1997. Venice Commission Bulletin. CDL. Inf (97) 2. P. 4.
- Pohrebniak, Stanislav, “Compliance with the principle of proportionality as a condition for the legality of normative legal acts.” *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine* 4 (2005).
- Savchyn, Mykhailo. *Comparative constitutional law: a textbook*. Kyiv: Yurinkom Inter, 2019.
- Schyff, Gerhard Van der. Limitations of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights. Wolf Legal Publishers, 2005.
- Schyff, Gerhard Van der. *Limitations of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights*. Wolf Legal Publishers, 2005.
- Separate opinion of Judge of the Constitutional Court of Ukraine Shevchuk S. V. on the Opinion of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the request of the Verkhovna Rada of Ukraine for an opinion on compliance of the draft law on amendments to the Constitution of Ukraine on immunity of people's deputies of Ukraine and judges with the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng01d710-15#Text>.
- Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. URL: [conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur](http://conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur).

The Constitution of Ukraine. The Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (BVR), 1996, № 30, Article 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.  
Vodiannikov, Oleksandr. "Constitutionalism in Extreme Conditions: Constituent and Established Power in Crisis Periods." *Ukrainian Journal of Constitutional Law*. 4 (2021).

**Станіслав Шевчук. Обмеження прав людини в умовах війни і миру: конституційний аспект**

**Анотація.** У статті проведено доктринальний аналіз конституційних критеріїв обмежень щодо прав людини. Автор ставить питання про те, чи відрізняється зміст та обсяг цих обмежень в умовах воєнного стану і в мирний час, а також про те, чи надає конституція державі можливість виходу за її межі під час збройної відповіді агресору. Стверджується, що запровадження більш суворих обмежень на права людини під час воєнного стану повинно бути збалансованим з конституційною вимогою, адресованою до держави діяти згідно з конституцією. В іншому разі непропорційні обмеження, що нівелюють ядро конституційних прав, призводять до того, що державна влада вийде за межі, встановлені конституцією. Головним критерієм, або основою, доктрини обмеження державної влади конституцією є конституційні права та свободи, що мають фундаментальний характер. Як свідчить конституційна практика, ядро конституційних прав, які не є абсолютними (абсолютними правами є дуже обмежена їх кількість у сучасних конституційних системах – право на гідність, заборона торгтур і право на життя), не підлягає жодним обмеженням, рівно як і абсолютні права. Дуже важливим критерієм, що походить із конституцій та практики органів конституційної юрисдикції сучасних держав, є те, що держава при встановленні обмежень не може порушувати сутнісний зміст конституційного права, тобто його ядра, яке не підлягає жодним законодавчим обмеженням з метою конституційного захисту свободи та автономії індивіда. Стверджується, що звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини є їх обмеженням, а обмеження допускаються Конституцією. Зроблено висновок про те, що права і свободи, які згідно з переліком у частині другій статті 64 Конституції України не підлягають обмеженням, обмежуються за критеріями мирного часу, тобто не підлягають екстраординарним обмеженням під час війни. Щодо інших конституційних прав і свобод, що не потрапили до зазначеного переліку у статті 64 Конституції України, можуть діяти більш суворі обмеження щодо прав і свобод з боку держави; такі обмеження мають переслідувати легітимну мету й бути виправданими необхідністю отримання перемоги над ворогом.

**Ключові слова:** обмеження конституційних прав і свобод; конституційний критерій обмеження прав і свобод; принцип пропорційності; сутнісний зміст права; принцип верховенства Конституції; обмеження соціальних прав.

**Stanislav Shevchuk. Limitations of Human Rights in the Conditions of War and Peace: The Constitutional Aspect**

**Abstract:** The article conducts a doctrinal analysis of the constitutional criteria for restrictions on human rights. The author asks whether the content and scope of these restrictions differ during the martial law period and during peacetime. It also questions whether the constitution allows the state to exceed its constitutional limits during an armed response to the aggressor. It is argued that the introduction of more severe limitations on human rights during martial law must be balanced with the constitutional requirement for the state to act in accordance with the constitution. Otherwise, disproportionate restrictions that nullify the core of constitutional rights could lead to state power

exceeding the limits established by the constitution. The main criterion, or basis, for the doctrine of limiting state power by the constitution is the fundamental constitutional rights and freedoms. As the jurisprudence of constitutional courts shows, the core of constitutional rights that are not absolute (absolute rights are very few in modern constitutional systems – the right to dignity, the prohibition of torture, and the right to life) cannot be subject to any limitations, similar to absolute rights. A very important criterion, derived from the constitutions and practices of constitutional jurisdiction bodies of modern states, is that the state, when imposing limitations, cannot violate the essence of a constitutional right, i.e., its core, which is not subject to any legislative limitations for the purpose of constitutional protection of individual freedom and autonomy. It is asserted that the narrowing of the content and scope of existing constitutional human rights and freedoms constitutes their limitation, and limitations are permitted by the Constitution. It is concluded that the rights and freedoms listed in part two of Article 64 of the Constitution of Ukraine, and not subject to limitations, should be limited according to peacetime criteria, meaning they are not subject to extraordinary restrictions during wartime. As for other constitutional rights and freedoms not included in the list in Article 64 of the Constitution of Ukraine, stricter restrictions may be applied by the state if they pursue a legitimate goal and are justified by the need to achieve victory over the enemy.

**Keywords:** restriction of constitutional rights and freedoms; constitutional criterion of restriction of rights and freedoms; principle of proportionality; the essential (core) content of the law; the principle of supremacy of the Constitution; restriction of social rights.

Одержано / Received 15.12.2022