

УДК 342.7:340.5

Горбачеська Тамара Ігорівна –

Магістр права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
юрист ГО «ХІП»

Tamara I. Horbachevska –

Master of Laws,

Yaroslav Mudry National Law University,
Lawyer of NGO “Kharkiv Human Rights Protection Group”
(27 Ivanova St., Apt. 4, 61002, Kharkiv, Ukraine)

Баланс конституційних цінностей та верховенство права в контексті українського правозастосування в умовах надзвичайного стану та збройного конфлікту на Сході України

У статті досліджуються питання балансування та вибору між конституційними цінностями, що здійснюються державними органами України в умовах боротьби з пандемією COVID-19 та збройного конфлікту на Сході України. Дане дослідження пропонує правовий аналіз конкретних актів та дій органів державної влади щодо регулювання надзвичайних ситуацій/станів, збройних конфліктів на їх відповідність верховенству права.

Ключові слова: верховенство права, права людини, конституційні цінності, надзвичайний стан, надзвичайна ситуація, збройний конфлікт.

В статье исследуются вопросы балансирования и выбора между конституционными ценностями, осуществляемые государственными органами Украины в условиях борьбы с пандемией COVID-19 и вооруженного конфликта на Востоке Украины. Данное исследование предлагает правовой анализ конкретных актов и действий органов государственной власти по регулированию чрезвычайных ситуаций/положений, вооруженных конфликтов на их соответствие верховенству права.

Ключевые слова: верховенство права, права человека, конституционные ценности, чрезвычайное положение, чрезвычайная ситуация, вооруженный конфликт.

T.I. Horbachevska Balance of Constitutional Values and the Rule of Law in the Context of Ukrainian Law Enforcement Activities in the Conditions of a State of Emergency and War Conflict in the East of Ukraine

The article examines the issues of balancing and choice among the constitutional values which are carried out by the state bodies of Ukraine in the conditions of struggling against the COVID-19 pandemic spreading and the armed conflict in Eastern Ukraine. This survey offers an analysis of specific acts and actions of public authorities to regulate emergencies/emergency states, armed conflicts in the light of their compliance with the rule of law.

The ongoing armed conflict and a new threat to established relations in society, caused by the spread of the COVID-19 infectious disease, create difficult challenges for the establishment of the rule of law in Ukrainian law enforcement reality.

It seems unclear whether the Ukrainian state is capable to build such a system of state institutions and the practices of legal regulation applied by them that would ensure the implementation of minimum guarantees of the rule of law, which, in the context of this study, enshrines the principle of regularity, which means that use state power bound to law, and the principle of publicity, which means the public able and motivated (committed) to collectively constrain state power.

The situation of incomplete and fragmentary understanding of the concept of the rule of law creates the need for its detailed study and search for forms of its implementation that can be best used in the context of Ukrainian law enforcement activities.

Along with formal declarations of the fundamental principles of the law-based state, which activities are based on the rule of law, interpretations of these elements are distorted and do not imply a systematic approach to building a proclaimed legal system.

The fragility and fragmentation of even a weak version of the rule of law in Ukraine, expressed in the inconsistent implementation of the principles of regularity and publicity, often discredited by law enforcement acts of specific public authorities, and the reluctance of public actors to see their citizens as equals, pose major challenges to Ukrainian constitutionalism.

The question remains whether the Ukrainian state will be able to protect and effectively implement the declared values in its Constitution, including the concept of the rule of law, even in the form in which it is enshrined in Article 8 of the Constitution of Ukraine.

The purpose of this article is to analyze the acts of law enforcement authorities of Ukrainian state power in terms of special legal regimes for their compliance with the basic elements of the rule of law.

Keywords: rule of law, human rights, constitutional values, state of emergency, emergency, armed conflict.

Постановка проблеми. Триваючий збройний конфлікт на Сході України та нові загрози усталеним відносинам у суспільстві, спричинені поширенням світом інфекційного захворювання COVID-19, створюють непрості виклики для утвердження верховенства права в українському правозастосуванні.

Видається неочевидним чи є спроможною Українська держава вибудувати таку систему державних інституцій та застосованих ними практик правового регулювання, які б дозволили забезпечити реалізацію мінімальних гарантій верховенства права, які, в контексті даного дослідження, передбачають наявність урегульованості, тобто визначеного правового регулювання та його дотримання усіма учасниками правовідносин, та гласності, тобто безперешкодного доступу до повної інформації про чинне праворегулювання та його правила.

Ситуація неповного та фрагментарного розуміння концепту верховенства права створює необхідність його детального дослідження та пошуку форм його реалізації, які будуть якомога краще вживані в контексті українського правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науковій спільноті дослідження проблематики оцінки й аналізу правових систем окремих держав на їх відповідність верховенству права є дуже поширеним. Роботи у цій сфері проводилися Б. Таманагою, П. Гаудером, А. Шайо, Д. Вовком, М. Савчиним, О. Уваровою, тощо. Окрема увага даної наукової

статті приділяється роботі П. Гаудера «Верховенство права в реальному світі», яка визначає основні елементи верховенства права, що дають змогу до його практичної реалізації.

Невирішені раніше проблеми. Закріплений у статті 8 Конституції України принцип верховенства права потребує ґрунтовного тлумачення та комплексного аналізу не лише формально викладеного тексту даної статті, але й можливості його реалізації через конкретні правозастосовні дії.

Дане дослідження ставить питання щодо можливості забезпечення мінімального рівня втілення верховенства права в житті українського суспільства на основі аналізу подій, що стосуються кризового право регулювання в умовах боротьби з пандемією COVID-19 та збройного конфлікту на Сході України та піддає сумніву відповідність актів державних органів влади засадам верховенства права, яке декларується в Конституції України як обов'язковий елемент українського правового устрою.

Мета. Метою даної статті є аналіз актів правозастосування органів державної влади України в умовах особливих правових режимів щодо їх відповідності базовим елементам верховенства права.

Виклад основного матеріалу. Конституція України проголошує людину та аспекти її самореалізації як індивіда в суспільстві (життя, гідність, недоторканість, безпека, тощо) найвищою соціальною цінністю.

Поряд з цим Конституція декларує такі цінності як захист суверенітету і територіальної цілісності, плюралізм, демократію, правову державу.

Для реалізації цих засад державного регулювання Конституція передбачає існування системи державних органів та нормативних правил, які б дозволяли це робити.

Верховенство права є засадничим принципом, відповідно до якого, на погляд творців Конституції, у відповідній ієрархії розташовуються нормативно-правові акти, що також покликані реалізувати положення Основного Закону.

Проте, чи полягає верховенство права лише в ієрархії норм і чи задекларований концепт втілюється на практиці при захисті вищеокреслених цінностей?

Пол Гаудер у своїй праці «Верховенство права в реальному світі» розрізняє слабку та сильну концепції верховенства права, які характеризуються тим, що перебувають на різних щаблях континууму верховенства права як ідеальної, морально обґрунтованої концепції співжиття людей в рамках певного державного устрою[1, с. 61].

Вчений вказує на три вимоги до правової системи, які дають можливість охарактеризувати рівень реалізації верховенства права – урегульованість, гласність та загальність. Як вбачається зі ст.8 Конституції, творці тексту Конституції вказують на урегульованість (ієрархію законів на чолі з Конституцією України) як на основну ознаку верховенства права.

Таку інтерпретацію у своїх рішеннях підтримує і Конституційний Суд України, доповнюючи це розуміння верховенства права поняттям юридичної визначеності. Зокрема, Суд зазначає, що «складовими принципу верховенства права є, зокрема, правова передбачуваність та правова визначеність (що є невід’ємним елементом принципу гласності за Гаудером – прим. автора), які необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуте ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано» (абзац третій пункту 4 мотивувальної частини Рішення

Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005).

В ряді інших рішень, КСУ пов’язує верховенство права з концепцією справедливості як сукупності норм моралі, традицій, звичаїв, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства (Рішення КСУ щодо можливості призначення більш м’якого покарання судом від 2 листопада 2004 року, № 15-рп/2004).

Однак, згадані підходи до розуміння верховенства права є достатньо абстрактними, тому оцінка рівня верховенства права в Україні вимагає аналізу актів правозастосування судів загальної юрисдикції, органів виконавчої влади, головним чином – інтерпретації верховенства права та конституційних цінностей правоохоронними органами (поліція, збройні сили, прокуратура, тощо).

Адже, дані інститути наділені найбільш повноваженнями щодо обмеження свободи особи та їх акти правозастосування є найяскравішими прикладами втілення верховенства права в реальності, або ж його відсутності.

У практиці судів можна зустріти спроби інтерпретації і застосування різних аспектів верховенства права. У цій статті проаналізуємо особливості дії верховенства права в умовах надзвичайногостану та збройного конфлікту на сході України. Адже, при фактичному існуванні елементів даних станів створюються додаткові ризики для дії верховенства права через перерозподіл повноважень між державними органами, та надання більше влади силовим структурам та інституціям виконавчої влади.

Важливим для висвітлення проблематики дії верховенства права в умовах збройних конфліктів є діяльність правоохоронних органів. Зокрема, розглянемо приклад правозастосування, здійснюваного Збройними силами України в умовах збройного конфлікту на сході України. Однією з найбільш вразливих груп населення в ситуаціях даного характеру є цивільне населення, яке проживає поблизу епіцентрів бойових дій.

У випадку незаконного, без правової підстави зайняття та проживання військовослужбовців у помешканнях жителів певних міст, усе аргументування втручання у

права людини (у даному випадку – у мирне володіння своїм майном) державними органами полягає в абстрактному посиленні на легітимну мету боротьби з тероризмом, захисту національної безпеки.

У попередніх роботах ми звертали увагу на нехтування вимогами норм українського законодавства щодо процедури примусового відчуження майна в умовах збройного конфлікту. Зокрема, вказувалося, що «..Конституція України встановлює абсолютну вимогу, яка полягає в тому, що, у будь-якому випадку, використання власності не може завдавати шкоди гідності та правам і свободам громадян. Конституція України чітко передбачає умови, на яких особа може бути обмеженою у її правах на власність, житло та недоторканність житла, які визнаються непорушними (ст.ст. 41, 47, 30 відповідно). По-перше, особа не може бути позбавлена чи обмежена у цих правах інакше, ніж на підставі закону (стаття 41 Конституції). По-друге, ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше, ніж на підставі закону за рішенням суду. По-третє, незалежно від добровільності чи примусовості відчуження, особі повинно бути забезпечено повне відшкодування вартості відчуженої власності..»[2].

Попри це, у відповідях на звернення заявників щодо триваючого порушення права на повагу до житла особи представники державних органів (зокрема, Збройних Сил України) посилаються на Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях», який вступив в силу 18 січня 2018 року, а саме на положення п. 6 ст.12 Закону, який вказує на можливість «з метою забезпечення життєво важливих інтересів суспільства і держави під час відсічі збройної агресії у зонах безпеки, входити (проникати) в житлові та інші приміщення, на земельні ділянки, що належать громадянам». Однак, заявники посилаються на порушення їх прав, яке розпочалось в 2014 році. Таким чином, представники державної влади використовують положення нормативно правового акту, який не існував на момент існування заявленого правопорушення, порушуючи верховенство права правової визначеності і заборони

зворотної дії нормативно-правових актів, які погіршують становище приватних осіб.

Водночас, балансує між конституційними цінностями в умовах збройного конфлікту, головні актори держави, зокрема, Президент України чи то Кабінет Міністрів України, навпаки, надають пріоритет саме правам людини, зокрема її життю, а не державному суверенітету чи суспільній безпеці.

Яскравим прикладом такого вибору став обмін полоненими між українською стороною та не підконтрольними уряду формуваннями 29 грудня 2019 року, який викликав неоднозначну реакцію в суспільстві. Ми розуміємо, що дану ситуацію не можна розглядати лише з правової точки зору, адже невід’ємним елементом даного процесу є політичні міркування. Проте, дозволимо собі звернути увагу на декілька деталей, важливих для нашої роботи.

Громадянське суспільство віднеслось досить негативно до вищевказаного обміну [3]. Зокрема, активісти акцентували увагу на непропорційності обміну, та апелювали до поняття «справедливість», часто вживане Конституційним Судом України саме як елемент верховенства права. Вони зазначають, що «очікування справедливості – ключове у творенні демократичної правової держави»; «пам’ять про Революцію Гідності – фундамент, на який має спиратися Україна у війні за свободу. Вона робить нас сильнішими й встановлює ціннісні орієнтири»; «країна повинна повертати своїх героїв, але не ціною паплюження цінностей, за які ці герої билися. Бо вони не скажуть спасибі за те, що справа розстрілу людей на Майдані не була закінчена хоча б вироком винним» [3].

Президент України в брифінгу щодо результатів обміну вказав: «Я повертав живих, і це найголовніше..мені так здається..і це був мій вибір..»[4]. Президент звертається саме до свого суб’єктивного вибору, а не до узгодженої позиції з громадськістю та іншими органами державної влади.

Вищеописана ситуація щодо обміну полонених показує, що в деяких випадках забезпечити реалізацію верховенства права є вкрай важко, адже той чи інший вибір буде сприйматися негативно певною частиною суспільства. В даному випадку пріоритет був наданий правам людини (а саме - правам

полонених на життя та гідність), переваживши цінність територіальної цілісності та суверенітету, а також справедливого покарання особам, винним у здійсненні протиправних діянь супроти кримінальному законодавству української держави.

Проте, на наш погляд, не так є важливим для верховенства права, яке конкретне рішення було прийняте, а процес та контекст його прийняття. Адже, принцип гласності, передбачає існування фактичного підтвердження діями осіб, уповноважених приймати рішення, готовності пояснювати підстави прийняття того чи іншого напрямку дій. Якщо цей принцип та й верховенство права у цілому поєднувати із засадами демократичного суспільства, яким Україна себе проголошує в Конституції, то жодне важливе рішення не може здійснюватися без широких публічних дискусій, які не просто мають місце бути, але й в кінцевому результаті впливають на хід подій.

Відсутність консенсусу між суспільством та представниками державної влади щодо найголовніших ціннісних засад діяльності різних акторів суспільних відносин, свідчать про відсутність достатньої комунікації та зворотного зв'язку між суб'єктами таких відносин, що є головною ознакою гласності, як базисного елементу верховенства права.

Адже, недостатня обґрунтованість підстави та відсутність публічного та громадського обговорення питання обміну полонених, зокрема, ініційованого представниками влади (Президентом, робочими групами щодо обміну), які були уповноважені на прийняття остаточного рішення в цьому питанні, свідчить про те, що, можливо, влада не була готова сприйняти позицію, протилежну своїм планам, тому і уникнула широкої дискусії, притаманної демократичним суспільствам.

Поряд з існуванням продовжуваного збройного конфлікту в Україні протягом більше ніж шість років, нещодавно наша держава разом з усією світовою спільнотою постала перед не менш небезпечним викликом для верховенства права, а саме пандемією корона-вірусної хвороби COVID-19.

Уваги щодо вивчення впливу пандемії на правотворчість та правозастосування заслуговують обмеження, прийняті урядами

багатьох держав, з метою зупинити поширення смертельно небезпечної хвороби.

Детального аналізув контексті відповідності критеріям верховенства права потребує Постанова Кабінету Міністрів України №255 від 02.04.2020 [5], яка є підзаконним нормативно-правовим актом, щовідображає особливості взаємодії органів державної влади з суспільством в умовах екстраординарних ситуацій.

Вказана Постанова регулює обмеження прав людини в умовах боротьби з пандемією COVID-19. Правовою основою для прийняття вказаної постанови є Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [6], зокрема статті 29 та перехідні положення, до яких було внесено зміни 30.03.2020, де пунктом 2-3 передбачено можливість Кабінету міністрів тимчасово обмежувати права людини в умовах впровадження проти-епідеміологічних заходів. Співність такої правової основи для обмеження конституційних прав людини призводить до розмірковувань про імперативну першість норм Конституції в ієрархії нормативно-правових актів [7].

Однак для нашого аналізу значення має комунікація Кабінету Міністрів з населенням щодо необхідності впровадження таких обмежень. Після прийняття Постанови № 255 Уряд опублікував роз'яснення [8] щодо норм, юридична визначеність яких ставиться під сумнів. Розглянемо декілька з них.

З поміж іншого, Уряд вказує, що необхідність носити документ, що посвідчує особу «дозволить перевірити, чи не мусить вона бути на самоізоляції, або в обсервації. А також це дасть можливість органам правопорядку застосовувати адміністративну відповідальність для порушників правил карантину».

В умовах боротьби з пандемією COVID-19, яка потребує оперативного та незвичного правового регулювання, єдиним законом, який визначає критерії обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, виступає Закон України «Про режим надзвичайного стану». Відповідно до статті 18 цього Закону як додатковим заходом «правового режиму надзвичайного стану у зв'язку з масовими порушеннями громадського порядку» може стати перевірка документів у громадян (п.2 ч. 1

ст. 18) [9]. Проте режим надзвичайного стану існує лише фактично, нормативно продовжує існувати режим надзвичайної ситуації, при якому діє Кодекс цивільного захисту України, що не передбачає можливості зобов'язати громадян носити документи, що посвідчують особу¹.

Вимога носіння та пред'явлення документів, що посвідчують особу, являється екстраординарним заходом, можливим лише у випадку масових порушень громадського порядку в умовах запровадження надзвичайного стану. Проте, Уряд аргументує такий обов'язок можливістю органів застосувати адміністративну відповідальність до порушників карантину. Дана аргументація є неприйнятною з точки зору конституціоналізму, адже не підкріплена жодною правовою підставою.

Наступний пункт роз'яснення стосується необхідності носити засоби особистого засобу (захисну маску, зокрема) на вулиці. В цьому випадку уряд надає визначення «громадського місця» і наступним твердженням вказує, що «перелік громадських місць може бути розширений органами місцевої влади» і рекомендує «перебувати на вулиці в масці, оскільки у будь-який момент можете опинитись на території, яка підпадає під визначення «громадське місце».

Варто зазначити, що 8 квітня 2020 року Генеральним секретарем Ради Європи було видані інформаційні документи щодо «Поваги демократії, верховенства права та прав людини в контексті санітарної кризи, спричиненої COVID-19 [10].

Керівні вказівки аналізує усталену практику Європейського суду з прав людини щодо порушень прав людини державами-учасницями Конвенції, що були здійснені в умовах надзвичайних ситуацій.

Відповідно до практики ЄСПЛ, дії державних органів (як законодавчої, так і виконавчої) в умовах надзвичайних ситуацій мають відповідати принципу законності.

¹Відповідно до ЗУ «Про режим надзвичайного стану» можливість введення надзвичайного стану виникає, зокрема, за умови існування надзвичайної ситуації загальнодержавного рівня (станом на сьогодні, усі області України ввели режим надзвичайної ситуації, що може свідчити про фактичне існування умов надзвичайного стану, передбачених ст. 64 Конституції).

Оскільки здебільшого в конституціях закріплено форми правового регулювання особливих правових станів, таких як надзвичайний чи воєнний стани, то прийняті правові акти в умовах надзвичайних ситуацій повинні відповідати тим положенням, які закріплені в конституції та не суперечити міжнародним правовим стандартам, а також, за можливості бути об'єктом для розгляду у Конституційному суді [10, с. 3, п.2.1]. Так, у справі «Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини», Суд при визначенні надзвичайної ситуації звернувся до оцінки введення такого стану урядом Туреччини Конституційним Судом та погодився з висновком органу конституційної юрисдикції Туреччини, що спроба військового перевороту становила надзвичайну ситуацію [11, § 93].

Описуючи принцип необхідності, керівництво вказує, що «необхідність вимагає, щоб надзвичайні заходи були спроможними досягти їх мети з мінімальною зміною нормальних правил та процедур прийняття демократичних рішень. Тому повноваження уряду видавати надзвичайні укази не повинні спричинити карт-бланш, наданий законодавцем виконавчій службі».

Критерій правової визначеності, що також виступає одних із головних елементів законності в контексті практики ЄСПЛ, а також урегульованості в розрізі верховенства права, можна ґрунтовно проаналізувати на обмеженнях Постанови, що стосуються свободи релігії та віросповідання.

Заборона проведення усіх масових заходів (культурних, розважальних, спортивних, соціальних, релігійних, рекламних та інших) у формулюванні, викладеному у Постанові є категоричною, тобто, такою що забороняє всі масові заходи, за виключенням діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. В той же час, голова Національної поліції, яка є відповідальною за дотримання цієї норми, офіційно заявляє, що «під час організації та проведення богослужіння має бути задіяно не більше 10 осіб, з дотриманням безпечної дистанції та використання засобів захисту (масок, респіраторів)» [12]. Тобто, попри те, що Постанова КМУ № 255 встановлює повну заборону на проведення масових заходів,

посадові особи органів державної влади, зокрема, представники МВС, фактично суперечать положенням постанови, вказуючи, що люди у кількості не більше десяти можуть брати участь у релігійних богослужіннях.

Адже, беручи до уваги буквально тлумачення положень постанови про заборону масових заходів, яка, якщо системно розглядати положення Постанови, забороняє особам пересуватися у кількості більше двох й передбачає, що три особи будуть становити таку масовість, яка підвищуватиме ризик поширення інфекції. Тому, логічним видається питання, чи можливість проводити релігійні заходи у кількості до 10 осіб не створює невідповідності забороні переміщатися особам у кількості не більше двох. Такі розбіжності у трактуванні норм Постанови фактично нівелюють її положення, адже вони не будуть реалізовуватися на практиці².

Подальший розвиток дискусії щодо можливості проведення богослужінь набув все більшого загострення на час святкування Великодня в церквах східного обряду, проте ця ситуація потребує детального аналізу в окремій роботі. Варто лише зазначити, що уряд України фактично не затвердив повної заборони богослужінь, попри те, що їх проведення передбачає масовість, очікуючи великого спротиву суспільства даному рішенню [13]. Раніше Всеукраїнська рада церков і релігійних організацій наголосила на тому, що повне закриття храмів становитиме порушення ст. 35 Конституції [14], вважаючи такі обмеження непропорційними.

В розрізі нашої роботи ця ситуація свідчить про ще один випадок правової невизначеності, який було створено Постановою № 255. Адже, чи включає, наприклад, масовий захід в себе релігійні богослужіння (до десяти чи більше людей), чи ні, а лише хресні ходи та інші заходи, не є зрозумілим, що і створює можливість для широкої інтерпретації постанови органами місцевої влади, або ж тими,

² З цього приводу варто уточнити, що підпункт 7 пункту 2 Постанови встановлює заборону «проведення всіх масових (культурних, розважальних, спортивних, соціальних, релігійних, рекламних та інших) заходів...», при цьому не надаючи визначення поняттю «масовий захід» та «релігійний масовий захід», а саме яка кількість людей становитиме такий масовий захід.

на яких покладено контроль за дотриманням обмежень, встановлених Постановою.

В цьому контексті аналізу реалізації верховенства права в надзвичайних умовах, зокрема, принципу гласності, та характеру обґрунтування тих обмежень, які встановлюються для зупинення причини таких умов, цікавим для аналізу видається порівняння звернень до населення президента України [15] та Федерального канцлера Німеччини [16] після запровадження жорсткіших обмежень прав людини з метою протистояння поширенню COVID-19.

Президент, В. О. Зеленський, звертаючись до своїх громадян порівняв осіб, які не погоджувалися з прийнятими обмеженнями з «дітьми, яким батьки під час застуди заборонили їсти морозиво». Президент просить людей дотримуватися карантину щоб «мати нормальне літо... з морем, мандрівками, морозивом і засмагою...».

А. Меркель у зверненні до німецьких громадян зазначила, що «..це є частиною відкритої демократії робити політичні рішення прозоро та пояснювати їх [громадськості], якнайкраще обґрунтовувати наші дії та комунікувати їх таким чином, щоб вони були зрозумілими...Я хочу зазначити, що я, як людина для якої право на вільне пересування потрібно було виборювати, можу виправдати введення таких обмежень лише за дійсно надзвичайних обставин...У демократичних країнах ці обмеження не можуть прийматися легковажно та мають носити лише короткостроковий характер». У зв'язку з заходами протидії корона вірусу в деяких федеральних землях Німеччини вже було введено режим надзвичайного стану [17].

Принагідно слід також відзначити, Федеральний Конституційний Суд Німеччини вже виніс рішення щодо пропорційності встановлених німецьким урядом обмежень. Рішенням 1 BvR 755/20 від 7 квітня 2020 року відхилив конституційну скаргу³ заявника щодо неправомірності постанови про тимчасові

³В ФРН діє модель повної конституційної скарги. Відповідно до даної моделі, до конституційного суду можуть оскаржуватися не лише закони чи їх окремі положення (як це затверджено в українському законодавстві), але й підзаконні нормативно-правові акти, видані різними органами державної влади.

обмеження у зв'язку боротьби із корона вірусною інфекцією, виданою урядом Баварії.

Суд зазначив, що «конституційна скарга не робить очевидним або іншим чином не визнає, що наслідки триваючих заходів захисту проти пандемії вірусу були б нестерпними до такої міри, що існуюча постанова про невідкладний правовий захист повинна була бути виключно призупинена. Інтереси⁴ [18], що стверджуються тут, є вагомими, але відповідно до суворої шкали, яка повинна застосовуватися в даній ситуації, вони не виглядають настільки серйозними, щоб прийняті заходи здавалися б невинуватими їх можна відкласти, щоб забезпечити якомога більший захист здоров'я та життя, яким держава керується, зважаючи на основні права на життя і фізичну цілісність».

Для того, щоб зрозуміти важливість даного порівняння в контексті застосування принципу верховенства, необхідно знову звернутися до запропонованої його концепції вченим П. Гаудером.

Вчений зазначає, що поряд з вимогами гласності та урегульованості важливим аспектом верховенства права є вимога до посадовців щодо пояснення їх поведінки для тих, до кого вони застосовують примус.

Дану вимогу Гаудер інтерпретує як таку, виконання якої свідчатиме про існування поваги у посадовців щодо тих, до кого їх примус застосовується. Така повага, на думку вченого, виражає три основні наративи, якими повинні керуватися посадовці при ухваленні рішень: визнання посадовцями, що вони зобов'язані мати підстави для застосування примусу; вони є підзвітними перед тими, до кого застосовують примус; та те, що вони поважають розумові здібності індивідів щодо розуміння та усвідомлення необхідності застосування того чи іншого примусу [1, с. 50].

Автор розвиває дане твердження, вказуючи, що «невдача в донесенні публічних підстав є одним із виявів того, що законодавцю не вдалося продемонструвати повагу, гідну вільного та рівноправного громадянина, до того, кому ці підстави доносяться, у тому сенсі, як цей статус розуміється в конкретній спільноті» [1, с.71].

⁴Під «інтересами» маються на увазі права людини щодо свободи пересування, тощо.

Видається, що двоє лідерів держав з великим переживанням відносяться до існуючої ситуації, проте у першому випадку пояснення виглядають розмовою із дітьми, а у другому – з дорослими, самоусвідомленими індивідами.

Можна ствердити, що в контексті обґрунтування і пояснення своїм громадянам причин щодо впровадження обмежень прав людини з метою боротьби із поширенням пандемії, ФРН (в особі канцлера Німеччини) не лише пояснює своєму населенню всю серйозність загроз для права особи на здоров'я та життя в порівнянні з іншими свободами, але ці пояснення водночас підкріплюються та легітимізуються рішенням суду найвищої інстанції (Конституційним Судом ФРН).

В контексті верховенства права важливо, щоб громадяни певної держави не порушували певні заборони не лише під страхом бути притягнутими до відповідальності, але розуміли мету встановлених обмежень й слідували ним саме від усвідомлення цінності свого особистого внеску у досягнення мети, яку переслідують дані обмеження [1, с. 112-113, с.314-315].

Українська влада, як видно із вищеприведеного звернення Президента та роз'яснень КМУ щодо застосування карантинних обмежень, не сприймає громадян як рівноцінних суб'єктів суспільних відносин, а відноситься до них як до підпорядкованих осіб, яким головним є пояснити, що вони будуть притягнутися до відповідальності за певні дії. Але, формулювання щодо того, чому така відповідальність взагалі має застосовуватися і чому певні дії є забороненими в рамках карантинних заходів щодо перешкоджання поширенню COVID-19, полягає у фразі «бо так є необхідним» без подальшої деталізації, що є недостатнім для того, щоб вказувати на існування такого принципу як «гласність» в українських правових реаліях.

Неспроможність органів влади пояснити своїм громадянам передумови, першопричини та правові підстави для застосування тих чи інших обмежень прав людини призводить до виникнення відчуття меншовартості, нерівності у пересічних осіб, що буде зумовлювати полярні реакції на необґрунтовані рішення державних акторів – радикальний супротив навіть доцільним обмеженням або ж повне підкорення свавільним настановам.

Андраш Шайо та Рената Уітц в книзі «Конституція свободи» зазначають, що «в випадках, коли конституційне положення чи широко застосовна політика ставлять за пріоритет певну ціль на шкоду верховенству права (наприклад, «нещадна боротьба» з корупцією, тероризмом, перевезенням наркотиків, тощо без правових формальностей), вони також стають несумісними з конституціоналізмом» Вчені зазначають, що тенденціями сучасного світового праворегулювання є так звані «держави всезагального добробуту», концентрація влади в яких зміщується в бік органів виконавчої влади. Загальною тенденцією, на думку авторів, є політизація права в ім'я безпеки та соціальної справедливості за рахунок питань про індивідуальні права і свободи. Автори задаються питанням: «Чи піклуються правителі про легітимність своїх дій? Адже законність не є найбільш привабливим джерелом легітимності. Простіше (і привабливіше) обґрунтувати якісь дії їх успішністю або доцільністю»[19].

І рішенні Верховного суду США «Ік Во проти Гопкінса» від 10 травня 1886 року, яке стосувалося дискримінаційного застосування норм американського законодавства місцевими органами влади до китайців, суд звернувся до засад та мети правового регулювання. При винесенні рішення суд вказав, що попри те, що норми права завжди в остаточному випадку будуть застосовуватися конкретною людиною чи органом, це не передбачає, що основні права людини – «право на життя, свободу та пошук щастя», можуть бути свавільно обмеженими особами, які остаточо застосовують право. Суд вказує, що «сама думка про те, що життя однієї людини, її засоби для існування або будь-яке реальне право, необхідне для задоволення життям, можуть залежати від волі іншої людини має бути нестерпною в будь-якій вільній країні як втілення самого рабства» [20, с.232-233].

Таким чином, при правозастосуванні в діяльності державних органів превалюють такі цінності як безпека, територіальний суверенітет, тощо, а права людини часто визнаються такими, що ними можна пожертвувати заради суспільного блага. І навпаки, коли суспільство наголошує на важливості боротьби за свободу, суверенітет та незалежність держави, влада

звертається до прав людини, приймаючи важливі політичні рішення.

Вищеописані приклади правозастосування державних органів свідчать про відсутність справжнього розуміння тих цінностей («верховенство права», «правова держава», «права людини», тощо) які вказані в Конституції та їх важливості для поступу суспільства в формуванні більш сильної версії верховенства права. Така ситуація зумовлює непослідовність національних практик та їх часту суперечність більш стабільним механізмам право регулювання, зокрема, міжнародному праву прав людини.

Висновки. Правозастосовчі реалії в Україні та перспективи їх розвитку підпадають під подвійну загрозу, зумовлену внутрішньою слабкістю державних інституцій та концепції стримувань і противаг на ряду з загальносвітовими тенденціями безпекових суспільств, що схильні при виборі в ієрархії конституційних цінностей між фундаментальними свободами людської особистості (свобода слова, віросповідання, мирних зібрань, особиста недоторканість, тощо) та загальними цінностями суспільства (протидія тероризму, національна та санітарно-епідеміологічна безпека) надавати перевагу останнім, не надаючи такому вибору належного правового аргументування.

Поряд із формальними деклараціями засадничих принципів правової держави, діяльність якої базується на верховенстві права, інтерпретації цих елементів є викривленими та такими, що не розуміють під собою системного підходу до побудови проголошеної правової системи.

Крихкість та фрагментарність навіть слабкої версії верховенства права в Україні, що виражається у непослідовному впровадженні принципів урегульованості та гласності, часто дискредитованих актами правозастосування конкретних органів державної влади, небажання акторів державної влади сприймати громадян своєї держави як рівних собі, становлять великі виклики для українського конституціоналізму.

Питанням залишається те, чи зможе Українська держава захищати та ефективно реалізовувати задекларовані цінності в її Конституції, зокрема і концепт верховенства

права, навіть в тому вигляді, в якому він закріплений в статті 8 Основного Закону.

Видається, що дана проблема потребує комплексного підходу до її вирішення не лише через розробку подальших наукових досліджень щодо можливостей вийти із скрутного становища, в якому перебуває зараз правова

реальність України. Визначальним є готовність українських державних інституцій до зміни підходів у досягненні певних цілей, зокрема і тих, які покликані забезпечити добробут всього населення.

Список використаних джерел:

1. Пол Гаудер, «Верховенство права в реальному світі» / пер. з англ. Д. Вовка, В. Гончарова, К. Горобця, Ю. Разметаєвої, О. Стороженко, О. Уварової, О. Шуміло ; кер. проекту Д. Лученко ; наук. ред. Д. Вовк. Харків : Право, 2018.
2. Горбачевська Т. Вимушені жертви війни: безкарне самоправство українських військових в ході конфлікту на Сході України. URL: <http://khp.org/index.php?id=1579254975>.
3. Великий обмін полоненими: що думає про це українська громадськість. URL: <https://dyvys.info/2019/12/30/velykyj-obmin-polonenyumu-shho-dumaye-pro-tse-ukrayinska-gromadskist/>.
4. Виступ Зеленського після обміну полонених. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=IdvAmACd23Q>.
5. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211: Постанова КМУ №255 від 02.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/255-2020-%D0%BF>.
6. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>.
7. Висновок Харківської правозахисної групи щодо доцільності та законності запровадження карантинних заходів відповідно до Постанови Кабінету міністрів України №255 від 2 квітня 2020 року. URL: <http://khp.org/index.php?id=1586221405>.
8. Роз'яснення щодо нових обмежувальних заходів на період карантину. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/rozyasnennya-shchodo-novih-obmezhuvalnih-zahodiv-na-period-karantynu>.
9. Про режим надзвичайного стану: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.
10. Coronavirus: guidance to governments on respecting human rights, democracy and the rule of law. URL: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/coronavirus-guidance-to-governments-on-respecting-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law>.
11. Mehmet Hasan Altan v. Turkey, App. no. 13237/17, (ECHR, 20 March 2018). HUDOC. 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-181862>.
12. Нацполіція закликає проводити богослужіння без участі прихожан. URL: <https://www.irs.in.ua/ua/2020-04-04-uccro-police-meeting-on-coronavirus-quarantine>.
13. Випробування Великоднем пройдуть не всі. Друга половина квітня стане вирішальною в боротьбі з COVID-19 — інтерв'ю НВ з головним санлікарем. URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/politics/kolizakinchitsya-karantin-i-skilki-lyudey-mozhe-zahvoriti-interv-yu-lyashka-novini-ukrajini-50082067.html>.
14. Рада Церков надала уряду пропозиції щодо забезпечення свободи віросповідання під час карантину. URL: <https://vrciro.org.ua/ua/news/2020-04-uccro-proposals-regarding-quarantine-restrictions>.
15. Обращение Владимира Зеленского насчёт коронавируса от 7 апреля. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=8ye4Ln58kGo>.
16. Звернення Ангели Меркель до Німеччини. URL: https://www.youtube.com/watch?time_continue=37&v=WAQ_tO7bnVI&feature=emb_logo.
17. Як можуть обмежити права жителів ФРН через пандемію коронавірусу. URL: <https://www.dw.com/uk/yak-mozhut-obmezhyty-prava-zhyteliv-frn-cherez-pandemiiu-koronavirusu/a-52854660>.
18. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 07. April 2020 - 1 BvR 755/20 -, Rn. (1-12). URL: http://www.bverfg.de/e/rk20200407_1bvr075520.html.

19. Выдержки из главы 1 книги Андраша Шайо и Ренаты Уитц «Конституция свободы». URL: <https://academia.ilpp.ru/shayo-uitts>.

20. Громадські права. Рішення Верховного Суду США: пер. з англ./за ред. Морін Гаррісон та Стіва Гілберта. К.: Оптима, 2005.

References:

1. Pol Hauder “Verkhovenstvo prava v realnomu sviti” / per. z anhl. D. Vovka, V. Honcharova, K. Horobtsia, Yu. Razmietaievoi, O. Storozhenko, O. Uvarovoi, O. Shumilo ; ker. proektu D. Luchenko ; nauk. red. D. Vovk. Kharkiv : Pravo, 2018.

2. Horbachevska T. Vymusheni zhertvy viiny: bezkarne samopravstvo ukrainskykh viiskovykh v khodi konfliktu na Skhodi Ukrainy. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1579254975>.

3. Velykyi obmin polonenymy: shcho dumaie pro tse ukrainska hromadskist. URL: <https://dyvys.info/2019/12/30/velykyj-obmin-polonenymy-shho-dumaye-pro-tse-ukrayinska-gromadskist/>.

4. Vystup Zelenskoho pislia obminu polonenymykh. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=IdvAmACd23Q>.

5. Pro vnesennia zmin do postanovy Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11 bereznia 2020 r. № 211: Postanova KМУ №255 vid 02.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/255-2020-%D0%BF>.

6. Pro zakhyst naselennia vid infektsiinykh khvorob: Zakon Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>.

7. Vysnovok Kharkivskoi pravozakhysnoi hrupy shchodo dotsilnosti ta zakonnosti zaprovadzhennia karantynnykh zakhodiv vidpovidno do Postanovy Kabinetu ministriv Ukrainy №255 vid 2 kvitnia 2020 roku. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1586221405>.

8. Roz'iasnennia shchodo novykh obmezhuvalnykh zakhodiv na period karantynu. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/rozyasnennya-shchodo-novih-obmezhuvalnih-zahodiv-na-period-karantynu>.

9. Pro rezhym nadzvychainoho stanu: Zakon Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.

10. Coronavirus: guidance to governments on respecting human rights, democracy and the rule of law. URL: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/coronavirus-guidance-to-governments-on-respecting-human-rights-democracy-and-the-rule-of-law>.

11. Mehmet Hasan Altan v. Turkey, App. no. 13237/17, (ECHR, 20 March 2018). HUDOC. 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181862>.

12. Natspolitsiia zaklykaie provodyty bohosluzhinnia bez uchasti prykhozhan. URL: <https://www.irs.in.ua/ua/2020-04-04-uccro-police-meeting-on-coronavirus-quarantine>.

13. Vyprobuvannia Velykodnem proidut ne vsi. Druha polovyna kvitnia stane vyrishalnoiu v borotbi z COVID-19 — intervju NV z holovnym sanlikarem. URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/politics/koli-zakinchitsya-karantin-i-skilki-lyudey-mozhe-zahvoriti-interv-yu-lyashka-novini-ukrajini-50082067.html>.

14. Rada Tserkov nadala uriadu propozytsii shchodo zabezpechennia svobody virospovidannia pid chas karantynu. URL: <https://vrciro.org.ua/ua/news/2020-04-uccro-proposals-regarding-quarantine-restrictions>.

15. Obrashchenye Vladymyra Zelenskoho naschet koronavirusa ot 7 apreliya. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=8ye4Ln58kGo>.

16. Zvernennia Anhely Merkel do Nimechchyny. URL: https://www.youtube.com/watch?time_continue=37&v=WAQ_tO7bnVI&feature=emb_logo.

17. Yak mozhut obmezhyty prava zhyteliv FRN cherez pandemiuu koronavirusu. URL: <https://www.dw.com/uk/yak-mozhut-obmezhyty-prava-zhyteliv-frn-cherez-pandemiiu-koronavirusu/a-52854660>.

18. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 07. April 2020 - 1 BvR 755/20 -, Rn. (1-12). URL: http://www.bverfg.de/e/rk20200407_1bvr075520.html.

19. Vyderzhky yz hlavy 1 knyhy Andrasha Shaio y Renati Uyts “Konstytutsiia svobodi”. URL: <https://academia.ilpp.ru/shayo-uitts>.

20. Hromadski prava. Rishennia Verkhovnoho Sudu SShA: per. Z anhl./za red. Morin Harrison ta Stiva Hilberta. K.: Optyma, 2005.