

УДК 341



МАРТИНЕНКО П. Ф.,  
професор, заслужений юрист  
України, суддя Конституційного  
Суду України (у відставці)

## МІЖНАРОДНИЙ І КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР ОСНОВНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано міжнародний і конституційний виміри основних прав в Україні. Автор показує незавершеність захисту основних прав і свобод в Україні, яка має різні прояви у різних частинах українського чинного законодавства. Найбільш істотно вона стосується: законодавства щодо національних меншин, проблем кримінального законодавства, антидискримінаційних положень цивільного і адміністративного законодавства, проблем найбільш уразливих груп в Україні, проблем шукачів притулку, біженців, проблеми повноважень Уповноваженого ВРУ з прав людини. Подано аналіз сучасного стану захисту прав і основних свобод людини відповідно до стандартів, що гарантуються Європейською конвенцією з прав людини. Ключові слова: Страсбурзький суд, основні права в Україні, конституційність, Хартія основних прав ЄС, Європейська конвенція, демократія, субсидіарність, юридична особа, конституційна скарга, цивільне та адміністративне законодавство.

З огляду на домінуючий правовий підхід до сприйняття людських прав, термін «основні права», який у свій час було запозичено із німецької юридичної доктрини (від німецького «Grundrechte»), сьогодні позначає сукупність тих прав людини, які захищені на рівні конституційних норм чи/а також норм міжнародного, зокрема і європейського, права<sup>1</sup>.

Поняття основних прав, починаючи з другої половини XIX ст., поступово утверджується як серцевина, «тверде ядро людських прав»<sup>2</sup>. Основні права – це ті права людини, які підтвержені і гарантовані на рівні основоположної і найвищої норми права – Конституції держави, універсальної чи регіональної норми міжнародного права. Це – певна категорія прав людини, яка *визнана* міжнародним правом і захищена на рівні найвищої норми національного права – конституційної норми<sup>3</sup> чи нормою європейського права – припи-

сами Європейської конвенції з прав людини (Рим, 1950 р.) та додаткових протоколів до неї.

Таким чином, «основні права» – це узагальнена назва тих прав і свобод людини, які, будучи закріплені в Конституції та міжнародних конвенціях, набувають для органів законодавчої, виконавчої і судової влади сили безпосередньо чинного і обмежувального їх дії права. Це – **конституційно і конвенційно (в Європі) визнані**, визначені і юридично захищені права людини. У цьому сенсі «основні права» – це *національні конституційні основні права і європейські конвенційні основні права*. У більш конкретному юридичному значенні – це конституційно і міжнародно захищені в судовому порядку права і свободи – природні права людини, які стоять над законами і самою Конституцією, дотримання яких є обов'язковим при тлумаченні Конституції та законів, при здійсненні законодавчої, виконавчої і судової влади.

Отже, за своєю юридичною суттю «основні права» мають подвійний смисл: вони є нормативним зразком відносин між людьми і державою і одночасно вони є їх вимогою до держави – всі люди фактично не є «вільні і рівні», але вони цього вимагають, вони протестують проти влади, яка цього не визнає.

У конституційній практиці держав Європейського регіону термін «основні права» набув ще більш широкого позитивно-правового значення: він узагальнено позначає права, проголошені у національних конституційних і регіональних міжнародно-правових (напр. «Європейська конвенція з прав людини» (Рим, 1950 р., скорочено – ЄКПЛ), «Європейська Хартія основних прав» ЄС), які у судовій практиці європейських держав однозначно сприймаються як непорушні<sup>4</sup>.

У такий спосіб у конституційній теорії і практиці сучасних європейських держав основні права поділяють на два типи:

по–перше, національні конституційні основні права – це конституційно захищені основні права на національному рівні окремих держав в традиційному їх розумінні, тобто права і свободи, визнані, визначені і захищені на рівні найвищої норми національного права і гарантовані запровадженням інституту конституційної юрисдикції; вони – **критерій неконституційності** (закону, його положення, інших правових актів);

по–друге, Європейські конвенційні основні права – це ті основні права, які визначені загальними підходами до основних прав в конституційному законодавстві і в конституційній судовій практиці європейських держав («*droit constitutionnel transnational*») і які набули прямого міжнародного судового захисту за допомогою ЄКПЛ. Норми ЄКПЛ відтворюють мінімальну регіональну гармонізацію навколо стандартів прав людини, які за загальною згодою визнані європейськими державами і які утворюють *ius*

*communis europeus* прав людини, що базується на певній концепції відносин між людиною, владою і суспільством, що діє в кожній з цих держав. Положення ЄКПЛ – критерій **неконвенційності** національного закону, його положення<sup>5</sup>.

Рецепція цього дуалізму має місце і в УКРАЇНІ: підписавши і ратифікувавши ЄКПЛ<sup>6</sup> і конституційно надавши людині і громадянину право прямого звернення до Європейського суду з прав людини (ч. 4 ст. 55 Конституції України), Україна тим самим визнала на конституційному рівні європейську модель «уподвійнення» захисту основних прав.

## І. КОНВЕНЦІЙНІ ОСНОВНІ ПРАВА В УКРАЇНІ

Сьогодні є цілком доведеним те, що ефективність дії міжнародного права гарантована і, отже, обумовлена внутрішніми правовими порядками держав – учасниць міжнародної системи, а додержання норм міжнародного права в роботі національних судів та інших органів внутрідержавного правозастосування є показником того, наскільки правові порядки окремих держав цьому відповідають.

Ключову роль у забезпеченні ефективної дії міжнародних договорів, багатосторонніх конвенцій та інших норм міжнародного права у внутрідержавних відносинах відіграє національне конституційне право. Конституція як прояв верховенства держави та її внутрідержавна норма найвищої юридичної сили має, насамперед, інтродуктивну дію, впливаючи на застосування норм національного права у внутрідержавних відносинах. Однак через те, що правовий порядок держави перебуває в процесі постійної взаємодії з міжнародним правом, конституція мусить реагувати і на норми міжнародного права, на порядок їх внутрідержавного застосування.

У Європі завдяки інтеграційним процесам і необхідній адаптації до них конституційного основопорядку відповідних держав, взаємовпливи і взаємодії національного конституційного і міжнародного права є набагато глибшими та інтенсивнішими, включаючи і передачу окремих суверенних прав до інститутів Об'єднаної Європи. Ця регіональна відмінність є характерною ознакою конституційного права держав-членів Європейського Союзу<sup>7</sup>. Бажання адаптувати національний конституційний лад до вимог міжнародного та європейського права виразно простежується і в конституціях держав – кандидатів до вступу до ЄС<sup>8</sup>.

Конституційне право України у своєму складі ще не має аналогічних положень, проте «європейська орієнтація» простежується у змісті абсолютної більшості його норм. Положення, які закріплюють і охороняють національну ідентичність України як суверенної незалежної держави, доповнюються в Конституції України положеннями,

що відтворюють базові цінності загальної європейської спадщини: засади соціальної демократичної правової держави, верховенства права, захист прав і основних свобод людини, які тепер є спільною метою України і держав Співтовариства, спільними засадами і загальними принципами їх чинного права<sup>9</sup>. Саме ці положення визначають основний зміст внутрідержавної конституційної системи України як нормативної системи найвищої юридичної сили. Сказане свідчить про те, що конституційно-правовий механізм України містить значний потенціал для долучення нашої держави до загальноєвропейських міжнародно-правових процесів регіональної інтеграції взагалі і до регіонального співробітництва в питаннях захисту прав та основних свобод людини, зокрема.

**Правові підстави обов'язковості Конвенції для України.** Старт України на шляху до приєднання до Європейської конвенції з прав людини було дано ще в період дезінтеграції колишнього СРСР. Верховна Рада колишньої Української РСР 16 липня 1990 року ухвалила «Декларацію про державний суверенітет України»<sup>10</sup> з тим, щоб її положення стали «основою» для нової Конституції та законів України<sup>11</sup>. Поряд з іншим, у Декларації заявлялося про те, що «Українська РСР виступає рівноправним учасником міжнародного спілкування», «безпосередньо бере участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах», «визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими»<sup>12</sup>. Ці ж ідеї повторюються і в «Концепції нової Конституції України», схваленої Верховною Радою Української РСР 19 червня 1991 року<sup>13</sup>.

Після проголошення 24 серпня 1991 року Україною незалежності на фоні загальної активізації міжнародної діяльності істотно розширюється її співробітництво з європейськими структурами. 16 червня 1994 року Україна підписує Угоду про партнерство та співробітництво з Європейськими Співтовариствами та їх державами, в якій бере зобов'язання вжити заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведене у відповідність до законодавства Співтовариства, з приблизною адекватністю законів щодо більшості галузей народного господарства (ст. 51). Істотний елемент партнерства та цієї Угоди становлять положення ст. 2 про те, що **поважання демократичних принципів та прав людини**, як зазначено, зокрема, в Хельсінському Заключному акті та Паризькій хартії для нової Європи є **основними принципами, на яких повинно здійснюватися співробітництво України і Співтовариства**.

З 13 липня того ж 1994 року Україна розпочала «політичний діалог» з Радою Європи. В жовтні 1995 року Україна приєдналася до Статуту Ради Європи 1949 року<sup>14</sup>, а в листопаді цього ж року підписала ряд міжнародно-правових інстру-

ментів європейського регіонального права і взяла цілком конкретні обов'язки і зобов'язання, не всі з яких вона до тепер виконала<sup>15</sup>. Проте важливо відзначити те, що в Законі про приєднання до Статуту Ради Європи Україна спеціально підкреслила свою «відданість... ідеалам та принципам, які є **спільним надбанням європейських народів**» і **свою рішучість до «збереження та подальшого втілення в життя цих ідеалів»**<sup>16</sup>.

Підписавши 9 листопада 1995 року Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 року та Протоколи до неї, які не було включено до тексту Конвенції, Україна їх ратифікувала Законом від 17 липня 1997 року<sup>17</sup>. Проте ратифікація Протоколу № 6 затягнулась і остаточно здійснилась лише 22 лютого 2000 року<sup>18</sup> після того, як Конституційний Суд України виніс відоме Рішення у справі про смертну кару.

Ратифікація Україною Конвенції мала відмінності, про які слід сказати. Відповідно до положень Статті 1 Закону України про ратифікацію цієї Конвенції Україна повністю визнає на своїй території дію статей 25 і 46 Конвенції щодо обов'язковості і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Європейського суду з прав людини «в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції». В такий спосіб Україна шляхом прийняття цього Закону значно розширила свою відповідальність у сфері прав людини: до тих стандартів, які гарантуються текстом Європейської конвенції з прав людини, вона додала також **стандарты практики Страсбурзького суду** і дещо по-новому поставила проблему забезпечення цілковитої відповідності українського законодавства і практики як тим стандартам, що гарантуються Європейською конвенцією з прав людини, так і зокрема викладу цих стандартів практикою Європейського суду з прав людини.

При цьому якщо більшість європейських держав під час ратифікації Європейської конвенції з прав людини визнавали обов'язковість компетенції Комісії і Суду з прав людини на підставі статей 25 і 46 Конвенції, як правило, із застереженнями щодо часових обмежень цієї компетенції (Данія, Німеччина, Франція, Іспанія, Італія, Велика Британія, Польща та ін.), то Україна визнала цю компетенцію безумовно, тобто без обмеження часу.

Є цілком беззаперечним те, що обов'язковість для держави будь-якого міжнародного договору чи конвенції відповідно до сучасного міжнародного права впливає із факту згоди на цю обов'язковість відповідної держави. Приєднання України до Європейської конвенції з прав людини шляхом її ратифікації, логічне в плані історичного минулого і нової перспективи, породжує цілий комплекс юридичних (і не лише юридичних) питань щодо дотримання обов'язків та зобов'язань Україною за цією Конвенцією за відомим принципом *pacta sunt servanda*.

**1. Європейські конвенційні права і українські конституційні права: проблеми співвідношення.** За своєю юридичною природою Європейська конвенція з прав людини для держав-учасниць не є ні договором про уніфікацію норм їх національного права у сфері прав людини, ні тим більше загальноєвропейською конституційною нормою. Вона – юридична форма їх міжнародного регіонального співробітництва у сфері прав людини і саме в цьому її головне призначення.

Не вдаючись у спори щодо характеру європейських конвенційних прав людини, їх зв'язку з універсальними людськими правами, відтвореними в Статуті ООН, Загальній декларації прав людини ООН 1948, Міжнародних пактах про права людини 1966 року та ін., те, що їх відрізняє від існуючих конституційних прав в Україні та інших державах-учасниках Конвенції – це вищий рівень юридико-нормативного узагальнення індивідуальної свободи, що базується на системі міжнародного захисту цих прав.

Європейські конвенційні права логічно можуть розглядатись як загальні права людини в аспекті європейського регіону. У цьому разі національні конституційні права людини як більш конкретні її свободи мусять поглинати деякий (але не весь) зміст європейських конвенційних прав. Це пояснює відсутність повної відповідності між ними. Оскільки національні конституційні права і європейські конвенційні права діють в різних сферах суспільних відносин, спираючись на різнотипові системи захисту прав людини, то гарантування повної відповідності між ними залишається нерідко проблематичним, а то й просто недоцільними. Практика показує, що найбільшою відповідністю між ними простежується у сфері індивідуальних прав, за межами цієї сфери їх відповідність стає проблематичною. Сама Європейська конвенція з прав людини проникнута бажанням дотримуватись відмінних національних традицій держав-учасниць.

Дане положення підтверджується і практикою Страсбурзького суду. За його рішеннями, наприклад, було здійснено депеналізацію гомосексуальності в Ірландії, заборонено фізичні покарання в британських школах, забезпечено безоплатного перекладача при розгляді кримінальних справ в Німеччині і Франції, врегульовано в деяких державах телефонні прослуховування, але в той же час, наприклад, чистка державної служби від екстремістів в Німеччині чи заборони на розторгнення шлюбів в Ірландії на думку Страсбурзького суду ніскільки не зачіплюють положення Європейської конвенції з прав людини.

Таким чином, людина в європейському регіоні живе в умовах подвійного (двосистемного) захисту своїх прав: національного конституційного і міжнародного регіонального. Ця обста-

вина, з одного боку, свідчить про те, що проблема захисту прав людини в європейському регіоні перестала бути питанням лише внутрішньої юрисдикції відповідних держав, оскільки кожна з держав-учасниць наперед погодилась на міжнародну перевірку щодо дотримання нею прав людини (в Україні цьому положенню відповідає ч. 4 ст. 55 Конституції України), з іншого, вказує на принципову єдність двох систем захисту прав людини, що діють узгоджено. Європейський суд з прав людини, як відомо, діє на **засаді субсидіарності** щодо національних органів правосуддя: презюмується, що ці органи діють з додержанням положень Європейської конвенції з прав людини. Обов'язок кожної держави-учасниці і її зобов'язання – узгодити своє законодавство стосовно конституційних прав людини, практику його застосування зі стандартами, гарантованими Європейською конвенцією з прав людини.

В Україні досягнення гармонізації двох систем захисту прав людини полегшилось тим, що розробка й прийняття Конституції України від 28 червня 1996 року співпали у часі з процесом приєднання України саме до Європейської конвенції з прав людини. Положення стосовно конституційних прав людини і громадянина в Конституції України було викладено у максимально повній відповідності зі стандартами, гарантованими цією конвенцією. Україна підписала Конвенцію ще в листопаді 1995 року, тобто напередодні розробки і прийняття Конституції України<sup>19</sup>. Загальні засади, зміст більшості норм Конституції України про права людини і громадянина, можливості їх обмеження, режими реалізації і системи захисту відповідають змісту міжнародно-правових норм Європейської конвенції з прав людини такою мірою, що дали підстави для загального висновку Венеціанської Комісії Ради Європи про те, що вони цілком відповідають сукупності прав, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини і дають надію, що ці права будуть реально імplementовані на практиці<sup>20</sup>.

Міжнародно-узгоджені та міжнародно-зближені норми Конституції України стосовно прав людини і громадянина у статусі норм найвищої юридичної сили стали складниками засад конституційного ладу України, вони розширюють і зміцнюють основи правової держави, сприяють подоланню штучної міжнародної ізоляції України в спільноті європейських народів; істотно полегшують зближення і поступову гармонізацію українського правового порядку з правовими порядками держав-учасниць Об'єднаної Європи.

**2. Врегулювання чинності ЄКПЛ в конституційному праві України.** З огляду на сказане, наявність відповідності національного законодавства та практики держав-учасниць принципам і стандартам, що гарантуються Європейською конвенцією з прав людини і практикою Страсбурзького

суду уже презюмується, а можливі невідповідності, неузгодженості або колізії між ними сприймаються як виключні. Кожна держава-учасниця, спираючись на свій суверенітет та власні традиції, самостійно шукає шляхи та обирає засоби до забезпечення цілковитої відповідності свого національного законодавства і практики європейським конвенційним стандартам прав людини. В результаті спостерігається велике різноманіття сприйняття державами-учасницями як самого факту належності Європейської конвенції з прав людини до їх національного законодавства, так і щодо її рангу і способу дії у внутрідержавних відносинах. Україна, вирішуючи ці питання, використовує досвід деяких з держав-учасниць.

Якщо значна кількість держав-учасниць взагалі не включає Європейську конвенцію з прав людини до національного законодавства, підкреслюючи тим самим її міжнародно-договірну природу (Велика Британія, Ірландія, Норвегія, Швеція, Данія, Ісландія, Мальта та ін.), то незалежна Україна долучилась до практики тих держав-учасниць, які інкорпорують цю Конвенцію до складу свого національного законодавства, надаючи їй тим самим нової додаткової якості – складової джерел загального чинного права в державі.

Долучення України до цієї практики відбулось шляхом розриву з традиціями історичного минулого. Протягом 70-річної історії свого існування колишній СРСР, до складу якого входила Україна, під прикриттям теорії «діалектичного дуалізму» в співвідношенні міжнародного і внутрідержавного права, дотримувався тієї засади, що міжнародні договори «не призначені регулювати внутрідержавні відносини»<sup>21</sup>. Делегація УРСР на Віденській конференції з питань права міжнародних договорів 1968–1969 років рішуче виступала проти положення проекту конвенції, яке допускало дію міжнародного договору на території держави<sup>22</sup>. Статус міжнародного договору у внутрідержавному праві традиційно зводився до статусу підзаконного акта, відгородженого політикою офіційних опублікувань від можливого прямого застосування в судах.

Україна, що домагалася незалежності, у згаданій «Декларації про державний суверенітет України» від 16 липня 1990 року визнала «пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права»<sup>23</sup>. Пізніше, після проголошення незалежності, було прийнято Закон України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 року<sup>24</sup>. За цим Законом укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Принципова формула цього Закону повторена і в Законі України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 року<sup>25</sup>.

У положеннях Конституції України від 28 червня 1996 року було відтворено і якісно узагальнено зміст цих актів<sup>26</sup> в лаконічному формулюванні ст. 9: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Чинна Конституція України виходить з утвердження органічної єдності міжнародного і національного права України. Як наслідок, конституційна система і правовий порядок України вперше набули характеру «відкритості» щодо прямої дії норм міжнародного права у внутрідержавних відносинах. Тому Європейська конвенція з прав людини після приєднання до неї Україною шляхом ратифікації Закону від 17 липня 1997 року стала частиною національного законодавства України і застосовується в порядку, передбаченому для норм національного законодавства<sup>27</sup>.

Деякі держави-учасниці Європейської конвенції з прав людини, визначаючи місце Конвенції в системі національного законодавства, піднесли її до рівня конституційного закону (наприклад, Австрія). В Україні її ранг в системі національного законодавства визначено актом її ратифікації: за своєю юридичною силою вона прирівнена не до Конституції, а до закону.

Відповідність Конституція України принципам і стандартам, що гарантуються Європейською конвенцією з прав людини, була досягнута за допомогою узгодження і гармонізації на стадії її розробки і прийняття, про що говорилось вище. Саме завдяки досягнутій цій відповідальності не було потреби вносити попередні зміни до тексту Конституції України під час приєднання України до Європейської конвенції з прав людини, про що застерігає положення ч. 2 ст. 9 Конституції України. Конституція України в принципі не забороняє укладання міжнародних договорів, які їй суперечать, проте ставить його в залежність від попереднього внесення відповідних змін до її тексту<sup>28</sup>.

Врегульовуючи співвідношення Європейської конвенції з прав людини і національного закону, цілий ряд держав-учасниць цієї Конвенції йдуть шляхом закріплення правила пріоритетності (переваги) Європейської конвенції з прав людини (Греція, Португалія, Іспанія, Швейцарія, Туреччина, Ліхтенштейн та ін.). Україна з цією метою використовує так зване «**правило виключності**». Його суть Закон України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 року викладає наступним чином: «Якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України»<sup>29</sup>. Деякі вчені, пояснюючи це правило, дотримуються тієї думки, що ратифікована міжнародна угода виступає «спеціальною нормою» стосовно національного закону як «загальної норми». Насправ-

ді, спроби застосувати в даній ситуації відоме правило *lex specialis derogat legi generali* є безпідставними, оскільки у цьому співставленні саме міжнародна норма насправді є більш загальною. Українське «правило виключності», на наш погляд, є фактичним визнанням пріоритетності ратифікованого міжнародного договору стосовно національного закону, але лише в певних ситуаціях, а саме – при їх взаємній суперечності або конфліктності.

Лише в окремих державах-учасниках на національний суд покладено повноваження здійснювати контроль щодо відповідності актів внутрідержавного законодавства положенням Європейської конвенції з прав людини (Бельгія, Нідерланди, Швейцарія). Проте абсолютна їх більшість має значний і добре вивчений досвід застосування в національних судах положень міжнародного договору взагалі і зокрема Європейської конвенції з прав людини, за умови що ці положення є «самовикональними». Як показують узагальнення цього досвіду (Pierre LARDY та ін.), стандарти, гарантовані Європейською конвенцією з прав людини, практикою Страсбурзького суду, як правило, прямого судового не мають, проте створюють істотно важливе джерело інтерпретації положень національного законодавства.

Цим шляхом йде і початковий досвід національних судів незалежної України, які у випадках правозастосування нерідко використовують також інтерпретаційний потенціал Європейської конвенції з прав людини чи судову експертизу Страсбурзького суду. Для прикладу можна послатись на те виключне значення, яке мали положення ст. 3 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року і рішення Європейського суду з прав людини у справі ЗОЕРІНГ від 7 липня 1989 року для прийняття Конституційним Судом України відомого Рішення у справі про смертну кару від 29 грудня 1999 року. Проте для більш широкого і регулярного судового застосування положень міжнародних договорів України у її внутрідержавних відносинах необхідні зміни у чинному Законі «Про міжнародні договори України», зокрема, в питаннях щодо порядку оприлюднення і офіційного опублікування текстів договорів, а також щодо порядку тлумачення їх положень.

Додержанням стандартів, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини, в праві України не обмежується її роль і значення для України. Її впливова сила набагато ширша за змістом, охоплюючи, на мій погляд, три головні напрямки впливу, три функції:

**Апроксимаційну функцію** – гармонізацію і зближення конституційно-правових інститутів України до інститутів Об'єднаної Європи і формування єдиного регіонального конституційно-правового поля, потенційно – європейського конституційного права і його ключової складової в сфері індивідуальних прав;

**Модернізаційну функцію** – вдосконалення правничої системи України на основі стандартів прав людини і основних свобод Об'єднаної Європи, долання рудиментів тоталітарного минулого в ділянці стосунків влади і особи, підтягування права України до рівня більш передових демократій;

**Аксіологічну функцію** – долання традиційних стандартів другорядного, часто принизливого стосунку до питань поваги прав кожної людини, формування демократичної правосвідомості і конституційної культури українського народу на основі базових цінностей європейської цивілізації.

## II. КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВНІ ПРАВА В УКРАЇНІ

Конституційний механізм захисту основних прав і свобод в Україні характеризується динамічністю: в ньому присутні і певні досягнення, але є і певні проблеми, які окреслюють перспективи його вдосконалення. Серед численних таких проблем зупинюсь на тих, які пов'язані:

- по-перше, з конституціоналізацією основних прав і свобод в Україні;
- по-друге, з мутацією джерел основних прав і свобод в Україні;
- по-третє, з незавершеністю захисту основних прав в законодавстві України.

**1. Конституціоналізація основних прав і свобод в Україні.** В Україні після проголошення державної незалежності (24 серпня 1991 року) і видимого розриву з колишнім імперським і комуністичним минулим не було прийнято окремої національної *Декларації прав і свобод людини і громадянина*, подібної до всесвітньо відомого французького зразка 1789 року. Разом з прийняттям нині чинної Конституції України 1996 року каталогу основних прав і свобод людини і громадянина, визнаних у новій державі, було піднесено в такий спосіб до рівня конституційної норми – найвищої і основоположної норми національного права України.

Конституціоналізація прав і свобод людини і громадянина, здійснена в умовах незалежної України, у своїх наслідках виявилась неоднозначною: з одного боку, вона істотно зміцнила юридичний захист цих прав і свобод, з іншого боку, виявила свою недосконалість і вразливість в забезпеченні їх захисту. Вона виявилась найбільш ефективною в трьох наступних аспектах їх захисту: по-перше, вона надала цим правам і свободам статус основоположної конституційної норми (преамбула, розділ II та інші положення Конституції України). Слід підкреслити, що піднесення прав і свобод людини і громадянина на рівень найвищої норми національного права – юридичний факт, що сам по собі уже має значення певного захисту цих прав.

Але, по-друге, слід врахувати при цьому і те, що реальне юридичне значення цього факту прямо буде залежати від статусу самої Конституції в

системі права і можливостей її прямого правозастосування. Адже Конституції сучасних держав, як вчив відомий конституціоналіст професор *Morice Djuerjse* (Франція), за своїми характеристиками внутрішньої структури, нормативної природи і способів функціонування розпадаються на дві базові моделі: на «Конституції-закони», які містять норми безпосередньо зобов'язуючої дії і підлягають прямому судовому правозастосуванню; і «Конституції-програми», вся дія яких обмежується визначенням політичних прагнень, ідеалів, програм, правового «камуфляжу»<sup>30</sup>. Незалежна Україна, приступивши до розробки своєї Конституції, мала вирішити проблему вибору між ними. Обставиною, яка ускладнювала цей вибір, було те, що застосування другої конституційної моделі було сталою історичною традицією в рамках колишнього СРСР. Як відомо, радянські Конституції у своїх текстах позірно рясніли формулюваннями прав та свобод, зазвичай обмежувались визначенням «квінтесенції політики, її головних ідей»<sup>31</sup>, але юридично не були прямо і безпосередньо правозастосовними, юстиціабельними актами. Ганебний політико-правовий характер цих Конституцій нерідко маскував справжні злочини режиму проти власного народу. Порівняльне конституційне право традиційно мало сумніви щодо нормативного загальнообов'язкового характеру радянських Конституцій, вбачаючи в них скоріше «описовий», ніж «приписний», нормативно-правовий характер<sup>32</sup>.

Конституція України 1996 року переконливо демонструє свій вибір на користь першої конституційної моделі, позначивши свій категоричний розрив з попередньою радянською конституційною традицією. Конституція незалежної України – це «Конституція-закон»; в ній визнається дія принципу верховенства права, а найвища юридична сила Конституції в ній не тільки проголошується, але й підкріплюється встановленням і юридично забезпеченням загальним обов'язком приймати закони та інші нормативно-правові акти на основі Конституції України і у відповідності їй (ч.ч. 1 і 2 ст. 8). Як підкреслює ч. 3 ст. 8 Конституції України «звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується».

По-третє, конституціоналізація прав і свобод людини і громадянина в Україні надала цим правам і свободам «надконституційного статусу» (*status supraconstitutionnel*) в національному праві України і в цій частині Конституція 1996 року демонструє позитивне сприйняття і закріплення найновіших тенденцій в розвитку нового європейського демократичного конституціоналізму: відповідно до приписів Конституції України 1996 року український конституцієдавець, тобто Верховна Рада України (в рамках повноважень,

визначених ст. 155 Конституції України), Верховна Рада України і народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні (в рамках повноважень, визначених ст. 156 Конституції України) – ні за яких обставин не вправі «скасувати чи обмежити» ці права і свободи (ч. 1 ст. 157 Конституції України).

Проте як показала пізніша українська конституційна практика, конституціоналізація прав і свобод людини і громадянина, яка відбулась в умовах незалежної України у 1996 шляхом прийняття Верховною Радою України Основного Закону, виявилась юридично неповною і **недоконалою**; вона поставила перед українським конституцієдавцем, як мінімум **три нові проблеми**, які потребують внесення відповідних змін до Конституції України:

По-перше, проблему поширення конституційних прав не лише на фізичні особи («людину» і «громадянина»), але й на **юридичні особи**, і у зв'язку з цим запровадження в Україні інституту **конституційної скарги** для фізичних і юридичних осіб, за якою кожний, чиї конституційні права чи свободи виявились порушеними, міг би звернутись до КСУ з вимогою перевірки конституційної відповідності тих нормативних чи індивідуальних правових актів органів судової чи виконавчої влади, видання яких і спричинило ці порушення.

По-друге, проблему конституційного статусу так званих **позитивних прав** (соціальних, культурних, екологічних) людини і громадянина. Здійснена конституціоналізація прав і свобод людини і громадянина в незалежній Україні відобразила певний синтез двох історичних конституційних традицій: європейської, орієнтованої на юридичне закріплення в Конституції головним чином індивідуальних, громадянських і політичних прав (конституційна практика абсолютної більшості сучасних демократичних держав); і власне радянської чи «соціалістичної», підкреслено орієнтованої на блок соціальних, так званих позитивних прав людини.

В умовах застосування моделі «Конституції-програми» юридична різниця між цими двома категоріями прав людини і громадянина немає істотного значення, в Конституції вони обидві були декларативними і реалізувались завжди на рівні закону. При наявності їх обох в «Конституції-законі», Конституції як нормі прямої дії, юридична різниця між ними набуває істотного характеру: перша категорія конституційних прав закріплює безпосередньо суб'єктивні права індивіда, здатні до прямого судового захисту; тоді як друга категорія цих прав безпосередньо не породжує суб'єктивних прав індивіда, в контексті цих прав вона конституційно закріплює у кращому випадку лише певні програмні положення, вони не підлягають прямому судовому захисту і без додаткового уточнюючого закону вони реалізуватись просто не можуть<sup>33</sup>.

В період розробки проекту Конституції України наукові експерти Ради Європи (серед них і відомий французький конституціоналіст *Мішель Тропер*) рекомендували українському конституцієдавцю винести категорію позитивних прав або в окрему *Декларацію прав і свобод людини і громадянина*, або принаймні закріпити їх в преамбулі Конституції. У 1996 році український конституцієдавець ігнорував ці рекомендації. Проте наступна конституційна практика України очевидно підтвердила обґрунтованість наукових рекомендацій<sup>34</sup>. У нинішніх умовах перегляду Конституції України необхідно знову повернутись до цього питання. Якщо і залишити ці права в Конституції надалі, то необхідно істотним чином уточнити їх конституційну редакцію.

По-третє, проблему редакційного вдосконалення викладу індивідуальних, а також громадянських і політичних прав, зокрема, проблема радикальної зміни положення ст. 24 Конституції України, яка принцип рівності перед законом поширює лише на громадян України. У зв'язку з цим бажано привернути увагу українського конституцієдавця до Загальнополітичної рекомендації Ради Європи № 7 Європейської комісії проти расизму та нетерпимості Ради Європи «*Національне законодавство в боротьбі проти расизму і расової дискримінації*» від 13 грудня 2002 року, в якій Рада Європи рекомендує, щоб кожна держава-член у своїй Конституції закріпила як принцип рівного ставлення до всіх осіб, що перебувають під її юрисдикцією, так і зобов'язання держави сприяти їх рівності, і гарантувала право на недискримінацію за такими ознаками, як раса, колір шкіри, мова, релігійні переконання, громадянство, національне або етнічне походження тощо.

27 березня 2006 року Україна ратифікувала *Протокол № 12 до Європейської конвенції з прав людини*, який підніс ці рекомендації щодо загальної заборони дискримінації до рівня міжнародних зобов'язань держави і який набув чинності для України починаючи з 1 липня 2006. На сьогодні в рамках Ради Європи Україна залишається чи не єдиною державою, яка на конституційному рівні не дотримується цих рекомендацій і цих зобов'язань.

Це тим більше прикро, оскільки стаття 17 чинного *Закону України про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* надає можливість українським судам посилатися на Європейську конвенцію з прав людини, а також на юриспруденцію Європейського суду з прав людини.

**2. Мутація юридичних джерел основних прав і свобод в Україні.** В Україні, як і в інших європейських демократичних державах, крім власне конституційного регулювання основних прав і свобод, застосовується і міжнародне конвенційне їх регулювання.

Правова реальність людських прав і свобод істотно ускладнилась. Поряд з конституційними правами індивіда принаймні у Європейському регіоні постала, як було показано вище, категорія конвенційних основних прав тієї ж особи, тобто тих основних прав і свобод, які визначені загальними конституційними підходами до їх правової регламентації і які набули самостійного міжнародного судового захисту за допомогою Європейської конвенції з прав людини і Європейського суду з прав людини. Вони – критерій визначення неконвенційності національного закону щодо прав і свобод людини і громадянина.

Отже, основні права в Україні забезпечуються не лише Конституцією та рішеннями Конституційного суду України, але одночасно і відповідними нормами міжнародного права. Україна, яка ще раніше приєдналась до Статуту ООН, Міжнародних пактів про права людини (1966) та інших інструментів так званого Міжнародного білля про права людини, приєднавшись до Статуту Ради Європи у жовтні 1995 року, ратифікувала в липні 1997 року Європейську конвенцію з прав людини (Рим, 1950 р.) і більшість протоколів до неї. Ця конвенція набрала чинності для України, починаючи з 11.09.1997 року. Але звідси виникають нові правові проблеми, зокрема дві, на яких варто зупинитись, а саме:

по-перше, актуалізується проблема конституційного вирішення можливої колізії між ратифікованими Україною джерелами конвенційних прав особи і чинним національним законом України. На сьогодні в Україні ця проблема вирішується за допомогою спеціального закону – відповідно до ч. 2 ст.19 Закону України «*Про міжнародні договори України*» від 29 червня 2004 року, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (так званій ситуаційний примат норми МП над нормою НП). Проте це положення спеціального закону не гарантоване від подальших змін в рамках поточного законодавства. Ось чому співвідношення міжнародного договору і національного закону в Україні потребує вирішення на основоположному конституційному рівні, шляхом закріплення цього колізійного правила безпосередньо в тексті Конституції України (розширення положення ст. 9 чинної Конституції України).

По-друге, актуалізується і проблема необхідності подальшого розширення джерел конвенційних прав людини і громадянина в Україні. На сьогодні уже можна констатувати, що Україна ратифікувала (з деякими відступами від оригіналу<sup>35</sup>) *Європейську хартію регіональних або міноритарних мов* 15 травня 2003 року, і цей документ набрав чинності для України з 1 січня 2006 року. Україна



ратифікувала переглянуту *Європейську соціальну хартію* у 2006 році і цей документ набрав чинності для України з 1 лютого 2007 року. *Європейська конвенція про правовий статус робочих-мігрантів* була ратифікована Україною 16 березня 2007 року, ст. 34 цієї конвенції передбачає, що вона набирає чинності через 3 місяці після її ратифікації. *Європейська конвенція про громадянство* була підписана Україною 1997 року і ратифікована лише 21 грудня 2006 року, вона набрала чинності для України з 1 квітня 2007 року.

Але Україна ні підписала, ні ратифікувала *Конвенцію про участь Іноземців у громадському житті на місцевому рівні*. Україна підписала *Конвенцію про кіберзлочинність* 23 листопада 2001 року і ратифікувала цей документ 10 березня 2006 року.

8 квітня 2005 року Україна підписала *Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність* щодо криміналізації актів расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи. Україна ратифікувала цей додатковий протокол 21 грудня 2006 року. Він набрав чинності в Україні з 1 квітня 2007 року. Але Україна ще ні підписала, ні ратифікувала *Міжнародну конвенцію про захист прав усіх робочих-мігрантів і членів їхніх родин*.

### 3. Проблеми завершеності захисту основних прав і свобод в Україні

Як уже зазначалось вище, 27 березня 2006 року Україна ратифікувала *Протокол № 12 до Європейської конвенції з прав людини*, яким запроваджено принцип загальної заборони дискримінації. В Україні він набрав чинності 1 липня 2006 року. У 2002 році українські органи влади розробили *Програму з підтримки ромів/циган* у таких сферах, як зайнятість, охорона здоров'я та покращення житлових умов. Інститут Уповноваженого з прав людини провів моніторинг ситуації з національними меншинами в Україні. У березні 2007 року почав повноцінно працювати Державний комітет у справах національностей та релігій, який замінив колишній *Державний комітет у справах національностей та міграції*. До його завдань входить розгляд заяв про надання політичного притулку та боротьба з расизмом і расовою дискримінацією.

Проте слід зазначити, що до цього часу кримінальне законодавство щодо злочинів, скоєних на підставах расової ненависті, не було посилено. Не було прийнято й вичерпних цивільних і адміністративних антидискримінаційних поправок. Привернення уваги місцевих органів влади до проблем ромів/циган є очевидно недостатнім. Представники цієї групи населення все ще стикаються з несправедливістю, зокрема в таких сферах життя, як освіта, зайнятість або забезпечення житлом. Порушується дуже мало справ проти осіб, що роблять заяви, або публікують літературу антисемітського змісту. В Криму збільшилось число актів насильства расистського характеру, спрямованих, го-

ловним чином, проти кримських татар. Необхідно вживати більше заходів із забезпечення мирного співіснування різних етнічних груп, що мешкають у цьому регіоні.

Незавершеність захисту основних прав і свобод в Україні має різні прояви в різних ділянках українського чинного законодавства, найбільш істотно вона стосується:

**Законодавства щодо національних меншин** – на сьогодні існує декілька проектів внесення поправок до чинного *Закону України про національні меншини* 1992 року, профільний комітет ВРУ, а також Державний комітет у справах національностей та релігій займається редакцією цих поправок. В Україні є гостра потреба прийняти якомога скоріше *новий закон про національні меншини*, з метою захистити права цих груп населення і надати їм рівні права в усіх сферах. Цей закон обов'язково має містити положення, які забороняють пряму і непряму дискримінацію.

**Проблеми кримінального законодавства** – ст. 161 *Кримінального кодексу України* як і раніше передбачає кримінальну відповідальність за умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на пониження національної честі та гідності або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями. Неурядові організації України неодноразово вказали на той факт (а органи влади це підтвердили), що ця стаття застосовується судами вкрай рідко. До того ж вона продовжує посилається лише на громадян.

У зв'язку з цим потрібно висловити думку, що захист від усіх форм протиправної поведінки, які караються за ст. 161 *Кримінального кодексу*, має поширюватись на всіх осіб, що перебувають під юрисдикцією України, а не лише на її громадян. Захист людської гідності та почуттів повинен включати також і інші підстави, крім лише громадянства і релігійних переконань, та містити в собі такі підстави, як раса, колір шкіри, етнічне походження і мова.

До ст. 161 *КК* слід якомога скоріше внести поправки, особливо у зв'язку зі збільшенням числа нападів расистського характеру, вчинених скінхедами на іноземців, включаючи африканців, азіатів, шукачів притулку і біженців, а також вихідців із Середнього Сходу, Кавказу або представників єврейської громади. Потрібно зазначити і те, що *проект закону про внесення змін до Кримінального кодексу* застряв на невизначений час в Парламентському комітеті з питань правової політики та діяльності правоохоронних органів.

**Антидискримінаційних положень цивільного та адміністративного законодавства** – в Україні вони вкрай невиразні. Одне таке положення є лише в *Цивільному кодексі* (ст. 26). Український законодавець має розглянути питання про прийняття вичерпних цивільних і адміністративних антидискримінаційних положень,

які вичерпно охоплювали би заборону прямої та непрямой дискримінації. Чинне цивільне та адміністративне законодавство повинно заборонити дискримінацію з боку будь-якого державного органу, фізичної або юридичної особи, як у державному, так і приватному секторі, і в усіх сферах життя, включаючи зайнятість, членство в професійних організаціях, освіту, професійну підготовку, житло, охорону здоров'я, соціальний захист, комунальне обслуговування, здійснення економічної діяльності, доступ до товарів і послуг, доступ до місць громадського користування.

**Проблем найбільш уразливих груп в Україні** – це специфічні проблеми реалізації правового статусу ромів/циган та кримських татар, а також спорядичні прояви головним чином побутового антисемітизму. Україна не приєдналась до *Декади ромської Інтеграції (2005–2015 роки)*, яка є зобов'язанням урядів декількох держав Центральної і Південно-Східної Європи покращити соціально-економічний статус ромів/циган та їхню соціальну інтеграцію до загальної системи. Програма зосереджує увагу на питаннях освіти, зайнятості, здоров'я, житла і зобов'язує уряди, які її прийняли, зважати на проблеми бідності, дискримінації та тендерної рівноваги. Потрібно підтримати Ромські організації, які висловили своє бажання про приєднання України до цієї програми, це сприятиме розв'язанню деяких проблем, з якими рома/цигани постійно стикаються в Україні.

Українським органам влади необхідно вживати заходів з метою послабити напруження між різними громадами, що мешкають в Криму, та активно сприяти їхньому мирному співіснуванню, застосувати чинне анти дискримінаційне законодавство та розробити і вживати позитивні заходи, такі як професійна підготовка або навчання за місцем роботи.

Слід рекомендувати органам влади забезпечити внесення поправок до чинного законодавства, з метою сприяти покаранню осіб, спонукаючих до расової ненависті, з метою організації підготовки працівників органів юстиції з питань щодо антисемітизму, расизму та ксенофобії, а також з метою під-

вищення обізнаності щодо загрози расизму, антисемітизму та ксенофобії, та щодо внеску груп меншин у розвиток українського суспільства. Необхідно також рекомендувати українським органам влади визнати все більш помітну присутність груп скінхедів та неофашистів в Україні.

**Проблем шукачів притулку та біженців** – Україна, прийнявши 21 червня 2001 року новий *Закон про біженців*, узгодила своє законодавство з *Конвенцією ООН про статус біженців*. На черзі розробка *проектів законів про іноземців та про осіб без громадянства*. Ці два проекти покликані оновити *застарілий Закон 1994 року* і мають бути розглянуті парламентом протягом уже цього року.

Законопроекти мають бути розроблені і прийняті із наміром надати шукачам притулку безкоштовної допомоги перекладача, одержання юридичних консультацій, адекватного додаткового і тимчасового захисту відповідно до національних і міжнародних стандартів, збільшити кількість пунктів тимчасового їх розміщення, та врегулювати статус цих пунктів. Вони мають отримати доступ до безплатних курсів державної мови, що збільшило б шанси шукачів притулку на інтеграцію як у сфері зайнятості, так і в українському суспільстві взагалі.

Актуалізація цих питань загострюється у зв'язку з виконанням укладеної з *ЄС угоди про реадмісію*. Доцільно було б залучити до цього процесу розробки цих законопроектів Верховного Комісара ООН у справах біженців та неурядові організації, які займаються проблемами шукачів притулку та біженців.

**Проблеми повноважень Уповноваженого ВРУ з прав людини** – Закон про Уповноваженого ВРУ з прав людини має бути уточнено в такий спосіб, щоб включити до завдань Уповноваженого розгляд питань, пов'язаних із расизмом і расовою дискримінацією, а також надати інституту Уповноваженого необхідні людські і фінансові ресурси для виконання цього завдання, ввести посаду спеціального представника Уповноваженого, який займався би питаннями, що стосуються національних меншин і расової дискримінації.

## ПОСИЛАННЯ (Endnotes)

- <sup>1</sup> Див.: *Lexique de droit public*. Par P.-J. Quillien. – Ellipses, 2005. – p. 190.
- <sup>2</sup> Див.: *Sudre, F. Mezinardni a evropske pravo lidskych prav*. – Brno, 1997. – S.131.
- <sup>3</sup> Див.: *Christoph Mondou. Droit des libertés fondamentaux*. – Paris: Ellipses, 2005. – P. 9–10.
- <sup>4</sup> *Dictionnaire du vocabulaire juridique*. 2 éd. Sous la direction de Rémy Cabrillac. – Litec, 2004. – P. 152; *Vocabulaire juridique*. Par Gérard Cornu. – Puf, 2004. – P. 410. Назва «основні права» узагальнена назва. Інші назви: «універсальні права»; «основні права і свободи»; «основні свободи».
- <sup>5</sup> Див., напр., *Droit constitutionnel*. 3 ed. Par Louis Favoreu, Coordinateur. – Dalloz, 2000. – p. 815–817
- <sup>6</sup> Закон України про ратифікацію Конвенції від 17.07.97 (ВВР, 1997. – № 40. – Ст. 263). Конвенція набрала чинності для України починаючи з 11.09.1997.
- <sup>7</sup> Див., напр.: ст. 23а – 23е Конституції Австрії; 168–169 Конституції Бельгії; 28 Конституції Греції; 23–3 Основного Закону Федеративної Республіки Німеччини; 88–1 – 88–4 Конституції Франції тощо / *Die Verfassungen der EG-Mitgliedstaaten*. 4. Auflage. – Munchen: DTV. – 1996.

- <sup>8</sup> Див., напр., ст. 90 Конституції Польщі від 25 травня 1997 року.
- <sup>9</sup> Див.: ст. 2, 6 Договору про Європейський Союз // «Європейський Союз. Консолідовані договори». – Київ: «Port-Royal», 1999. – С. 16, 18.
- <sup>10</sup> Див.: зб. Історія Української Конституції. Упорядники А. Слюсаренко, М. Томенко. – Київ: УПФ, 1997. – С. 285–289.
- <sup>11</sup> Див.: Заключні положення Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року.
- <sup>12</sup> Див.: Розділ X Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року.
- <sup>13</sup> Див.: Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 35. – Ст. 466.
- <sup>14</sup> Див.: Закон України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31 жовтня 1995 року // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 38. – Ст. 287.
- <sup>15</sup> Conseil de l'Europe. Avis N 190 [1995]. Див. Також «Остаточний текст резолюції ПАРЕ від 27.09.01 щодо дотримання обов'язків та зобов'язань Україною» – Голос України. – 2001. – 13 жовтня.
- <sup>16</sup> Закон України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31 жовтня 1995 року // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 38. – Ст. 287.
- <sup>17</sup> Див.: Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року», Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
- <sup>18</sup> Закон України «Про ратифікацію Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, який стосується скасування смертної кари, 1983 року» від 22 лютого 2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 9. – Ст. 333.
- <sup>19</sup> Конвенцію було ратифіковано уже після прийняття Конституції України. Див.: Закон України Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
- <sup>20</sup> Opinion on Constitution of Ukraine adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting.
- <sup>21</sup> Див.: Міжнародне право. За загаль. ред. І. І. Лукашука та В. А. Василенка. – Київ: ВШ, 1971. – С. 22.
- <sup>22</sup> Там же. – С. 22.
- <sup>23</sup> Див.: Розділ X Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року.
- <sup>24</sup> Див.: Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 10. – Ст. 137.
- <sup>25</sup> Див.: ч. 1 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 10. – С. 45.
- <sup>26</sup> Див.: положення ст. 9 та 18 Конституції України.
- <sup>27</sup> Ч. 1 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України»
- <sup>28</sup> Див. Положення ч. 2 ст. 9 Конституції України.
- <sup>29</sup> Ч. 2 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України»
- <sup>30</sup> Maurice Duverger. Institutions politiques et droit constitutionnel. 1. Les grands systèmes politiques. 14 éd. – Paris : PUF, 1975. – P. 13–14.
- <sup>31</sup> Общие начала теории социалистической конституции. Отв. ред. Б. Н. Топорнин – Москва: Наука, 1986. – С. 39.
- <sup>32</sup> Cappeletti M., Cohen W. Comparative Constitutional Law. – N.Y., 1979. – P. 4 ff.
- <sup>33</sup> Порівн.: Мартиненко П. Ф. Україна: конституційне право на працю в порівняльній перспективі / Науковий Вісник Дипломатичної академії України. – Вип. 7. – 2002. – С. 268–279.
- <sup>34</sup> Про це свідчить, зокрема, Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 року у справі щодо відповідності Конституції (конституційності) окремих положень Закону «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2007 року, яке чітко окреслило цю проблему (Урядовий кур'єр, 29 травня 2008 року, стор. 5)
- <sup>35</sup> Термін «мови національних меншин» в Хартії відсутній. Як зазначено в преамбулі Хартії, основної метою Хартії є культурна мета: захистити та підтримати деякі мови («регіональні або меншинні, міноритарні») як частину культурної спадщини Європи, від загрози їх повного зникнення (див. Jean-Marie Woehrling. La Charte européenne de langues régionales ou minoritaires. Un commentaire analytique. – Editions du Conseil de l'Europe, 2005. – P. 7 ff). У Хартії мова йде не про «мови національних меншин» і про «мовні меншини» взагалі, а про «регіональні або меншинні мови», які є під загрозою зникнення і потребують підтримання як складова культурної спадщини Європи. Український законодавець, ратифікуючи цю Хартію, безпідставно переніс це поняття на «національні меншини» України.

Martynenko P.F. International and Constitutional dimension of basic rights in Ukraine / Former Judge of Constitutional Court of Ukraine.

The international and constitutional dimension of basic rights in Ukraine are analyzed in the article. The author points out the imperfection of the basic rights and freedoms protection in Ukraine that occurs in different areas of the existing Ukrainian legislation. Especially it concerns the legislation on national minorities, problems of criminal law, antidiscrimination clauses in civil and administrative legislation, problems of the most vulner-

able groups in Ukraine, problems of refugees, of authorities of Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights. The current level of the basic rights and freedoms protection provided by the European Convention on human rights is investigated in the article.

Key words: Strasbourg Court, basic rights in Ukraine, constitutionality, Charter of fundamental rights of European Union, European Convention, democracy, subsidiarity, legal entity, constitutional complaint, civil and administrative law.

Мартыненко П. Ф. Международное и конституционное измерение основных прав в Украине / Судья Конституционного Суда Украины (в отставке).

В статье проанализированы международное и конституционное измерения основных прав в Украине. Автор статьи показывает несовершенство защиты основных прав и свобод в Украине, которое проявляется на разных участках действующего украинского законодательства. Наиболее существенно это касается законодательства про национальные меньшинства, проблем криминального законодательства, антидискриминационные положения гражданского и административного законодательства, проблем наиболее уязвимых групп в Украине, проблем «искателей» приютов, беженцев, проблем полномочий Уполномоченного ВСУ по правам человека. Проанализировано нынешнее состояние защиты прав и свобод человека в соответствии со стандартами, гарантируемые Европейской Конвенцией по правам человека.

Ключевые слова: Страсбургский суд, основные права в Украине, конституционность, Хартия основных прав ЕС, Европейская конвенция, демократия, субсидиарность, юридическое лицо, конституционная жалоба, гражданское и административное законодательство.

Стаття надійшла до редколегії 17.09.2009  
Прийнята до друку 07.10.2009