

## ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

«Будь-який баланс між безпекою та свободою накладає певні обмеження як на безпеку, так і на свободу. ...Баланс і компроміс — це ціна демократії. Тільки сильна, безпечна та стабільна демократія може дозволити собі захищати права людини, і лише демократія, заснована на фундаменті прав людини, може існувати в безпеці».

А. Барак, президент Верховного Суду Ізраїлю

### I. Загальні засади співвідношення основоположних прав, демократії та державної безпеки

• «Демократія та верховенство права за визначенням розуміються як політичні права та особисті свободи, а також ефективна система стримувань та противаг ...Державна безпека та основоположні права не є конкурентними цінностями; вони є передумовою один одного...»<sup>1</sup>.

• «Перш за все, договірна сторона повинна «забезпечувати в межах своєї юрисдикції кожному права та свободи ... за Конвенцією», відповідно до вимог статті 1 ЄКПЛ»<sup>2</sup>.

• «Навіть у справжніх випадках надзвичайних ситуацій верховенство права має панувати. Дійсно, до тих пір, поки прийняті заходи обмежень не поширюються на право доступу до суду (стаття 6 ЄКПЛ) та / або на право на ефективний засіб правового захисту (Стаття 13 ЄКПЛ), ... національний механізм контролю повинен залишатись дієвим...»<sup>3</sup>.

• «...право на безпеку та на ефективний захист являє собою самостійне право людини («свобода від страху»)»<sup>4</sup>.

«...у довгостроковій перспективі лише сильна демократія та в повній мірі гарантований принцип верховенства права є по суті тим правовим, політичним та соціальним кліматом, в якому може бути забезпечена і державна безпека, і громадська безпека. Дійсно, ті, хто загрожують безпеці, фактично (також) атакують демократію та верховенство права»<sup>5</sup>.

## ОБМЕЖЕННЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ В УМОВАХ ЗАГРОЗ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ

(СТАНДАРТИ РАДИ ЄВРОПИ)

• «...найкращим способом боротьби з тими, хто загрожує державній безпеці та громадській безпеці, є перш за все і в усіх ситуаціях не обмежувати права та свободи особистості, надаючи такі повноваження виконавчій владі, а зміцнення демократії та верховенства права, які й мають на меті захистити людину від свавільних та непропорційних обмежень його прав і свобод владою»<sup>6</sup>.

### II. Можливість обмеження основоположних прав в умовах війни чи іншої надзвичайної ситуації

• «Під час війни або іншої суспільної небез-

1 *Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — абз. 31.*

2 *Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — абз. 20.*

3 *Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 13.*

4 *Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — абз. 5.*

5 *Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 33.*

6 *Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 28.*



пеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом»<sup>7</sup>.

- «відхилення для цілей статті 15 ЄКПЛ допускаються лише «під час війни чи інших надзвичайних обставин, що загрожують життю нації», що передбачає існування виняткової по суті ситуації»<sup>8</sup>.

- «однак деякі права визнані непорушними відповідно до статті 15. Це так звані абсолютні права: право на життя, заборона катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, і рабство, і принцип *nullum crimen, nulla poena*. Це важливо підкреслити, оскільки практика держав показує, що ці права, у тому числі, можуть перебувати під серйозною загрозою в умовах проголошеної надзвичайної ситуації»<sup>9</sup>.

- «За межами сфери застосування статті 15 ЄКПЛ та пункту 1 статті 4 МПГПП кваліфіковані права людини та основоположні свободи не можуть бути піддані встановленим обмеженням. Тому єдиними обмеженнями, котрі можуть бути за-

стосовані до цих прав та свобод, ... є ті, що можуть бути виправдані у термінах, що містяться у відповідних положеннях ЄКПЛ, як, наприклад, параграф 2 статті 11 та відповідні положення МПГПП, як й стаття 21»<sup>10</sup>.

- «у разі виникнення надзвичайної ситуації, а Договірна Держава бажає використовувати свої повноваження щодо відступу, необхідно, щоб відповідна держава зробила офіційне відхилення згідно зі статтею 15 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, із зазначенням прав та території дії обмеження»<sup>11</sup>. ...Міжнародний пакт про громадянські та політичні права передбачає аналогічну систему відступу в пункті 1 статті 4, яка має значення для тих держав, які не є членами Ради Європи»<sup>12</sup>.

### III. Тест на правомірність обмежень основоположних прав людини в умовах загрози національній безпеці

- «коли захід обмежує права людини, обмеження повинні бути визначені якомога точніше і повинні бути необхідними та пропорційними поставленій меті»<sup>13</sup>.

- Венеціанська Комісія описала тест щодо визначення «надзвичайних обставин, що загрожують життю нації», викладений в прецедентній практиці колишньої Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини, а також у своєму Висновку щодо захисту прав людини у надзвичайних ситуаціях»<sup>14</sup>.

- «Обґрунтування обмежень залежить від низки факторів. По-перше, відповідне право чи свобода сформульовані як абсолютне право чи свобода, як-от, наприклад, право на життя та заборона катування, коли жодних обмежень не допускається. По-друге, обставини, за яких може мати місце обмеження, вичерпно перелічені в ЄКПЛ або в інших відповідних договорах, наприклад, інтереси національної безпеки та громадської безпеки. По-третє, обмеження повинні бути «передбачені законом», що вимагає їх регулювання зрозумілими та доступними правовими положеннями. По-четверте, обмеження повинні бути «необхідними в демократичному суспільстві». Остання вимога відповідно до чинної прецедентної практики Європейського суду з прав людини висувається й до «нагальної соціальної потреби» поряд з ефективністю та пропорційністю меж та наслідків обмеження у співвідношенні з значенням інтересів,

що підлягають захисту. Це означає, що захист національної безпеки та громадської безпеки може бути обґрунтованим обмеженнями дотримання певних прав людини, але таке обґрунтування підпадає під певні досить суворі умови»<sup>15</sup>.

### IV. Юридичні підстави застосування обмежень (обмеження мають бути передбачені законом)

- «Захист національної безпеки та громадської безпеки може обґрунтовувати обмеження абсолютного здійснення певних прав людини та навіть відступ від певних зобов'язань щодо прав людини. Обмеження прав і свобод людини, а також відступлення повинні, однак, бути передбачені законом і, бажано, засновані на конституції. Це становить життєву гарантію підтримання демократії та верховенства права...»<sup>16</sup>.

### V. Легітимність мети обмеження основоположних прав. Критерії кваліфікації ситуації як надзвичайної

- «Надзвичайною ситуацією, що загрожує життю нації» є така, що відповідає наступним обов'язковим ознакам: «повинна бути дійсна та немична; її наслідки мають значення для всієї нації; загроза усталеному життю громади існує тривалий період; криза чи небезпечна ситуація повинна бути виключною в розумінні того, що звичні заходи або обмеження, дозволені ЄКПЛ з метою забезпечення громадської безпеки, здоров'я та порядку, є явно недостатніми»<sup>17</sup>.

### VI. Необхідність обмеження в демократичному суспільстві (домірність обмеження)

- «Суб'єктивність та гнучкість поняття «національна безпека», разом із її особливим значенням для держави, значить, що уряди мають широкі поле для маневру у цій сфері. Вони можуть піддаватися спокусі використати органи безпеки з метою незаконних цілей. Тому необхідно створити механізми запобігання політичним зловживанням, забезпечуючи ефективне управління органами»<sup>18</sup>.

- тривалість часу обмежень — «винятки можуть тривати до тих пір, поки ... «суворо вимагається необхідністю ситуації». Її необхідність та пропорційність повинні підлягати внутрішньому та міжнародному нагляду. Цей нагляд має першорядне значення, оскільки державна практика показує,

що найважчі порушення прав людини, як правило, відбуваються в контексті надзвичайних ситуацій, і що держави під приводом надзвичайного стану схильні використовувати свою владу відступу для інших цілей або в більшій мірі, ніж виправдане винятковою ситуацією»<sup>19</sup>.

- Застосовувані заходи мають бути «не більш ніж абсолютно необхідними». Цей критерій «є більш суворим, ніж зазвичай потрібно для визначення того, чи є заходи «необхідними в демократичному суспільстві», і передбачає зобов'язання держави планувати та застосовувати будь-які заходи таким чином, щоб уникнути цілком або максимумно звести до мінімуму ризику втрати життя як осіб, проти яких ці заходи спрямовані, так і «цивільних» осіб. ...Обов'язок уникати або мінімізувати ризик втрат життів не тільки стосується органів безпеки при плануванні та здійсненні операції, а й органів виконавчої влади та законодавчого органу, які повинні встановити належні адміністративні та законодавчі рамки для регулювання застосування сили»<sup>20</sup>.

### VII. Необхідність забезпечення балансу між національною безпекою та дотриманням основоположних прав (пропорційність обмежень)

- «головна роль вітчизняної та міжнародної судової перевірки є контроль застосованого пропорційного обмеження»<sup>21</sup>. ...З одного боку, необхідно знайти баланс між національною безпекою, гро-

7 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, 1950 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004/print](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004/print)

8 Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — абз. 38.

9 Report on counter-terrorism measures and human rights / CDL-AD(2010)022 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)022-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)022-e) — § 14.

10 Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 39.

11 Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 11.

12 Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 38.

13 Guidelines on human rights and fight against Terrorism / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hrlibrary.umn.edu/institute/HR%20and%20the%20fight%20against%20terrorism.pdf> — Preamble.

14 Report on counter-terrorism measures and human rights / CDL-AD(2010)022 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)022-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)022-e) — § 15.

15 Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — абз. 7.

16 Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 35.

17 Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 10.

18 Report on the democratic oversight of the security services / CDL-AD(2015)010 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)010-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)010-e) — § 5.

19 Report on counter-terrorism measures and human rights / CDL-AD(2010)022 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)022-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)022-e) — § 17.

20 Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 27.

мадською безпекою та громадським порядком, і, з іншого боку, дотриманням основоположних прав та свобод»<sup>22</sup>.

• «баланс, який має бути досягнутий між національною безпекою та громадською безпекою, з одного боку, і дотриманням основоположних прав та свобод, не може бути визначений за допомогою будь-якого математичного розрахунку чи фіксованої шкали. Празьке право Страсбурга передбачає, що ЄКПЛ повинна тлумачитися і застосовуватися як «живий інструмент», що також означає, що критерії, за якими можна досягти балансу, а також вага, яка віднесена до різних елементів, може коливатися в різний час і в різних контекстах. Оцінка справедливості та пропорційності збалансування державних та приватних

інтересів повинна визначатися конкретною ситуацією та обставинами. Отже, ця оцінка є необхідною, обумовленою обставинами справи, і може призвести до того, що конкретна ситуація або конкретні події виправдовують більш суворі обмеження. Суть, однак, полягає в тому, що відповідне право чи свобода не можуть бути згорнуті фактично. Це також стосується прав та свобод тих, хто вчинив чи підозрюється у вчиненні дій проти державної безпеки чи громадської безпеки»<sup>23</sup>.

• «національні суди повинні мати повну юрисдикцію щодо перегляду заходів обмеження та відступу на предмет їхньої законності та обґрунтованості, а також відповідності відповідним положенням ЄКПЛ»<sup>24</sup>.

Упорядник: Вікторія ДУБАС  
/ аспірант кафедри конституційного права  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка

21 *Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 28.*

22 *Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 36.*

23 *Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 8.*

24 *Opinion on the protection of human rights in emergency situations / CDL-AD(2006)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)015-e) — § 36.*



## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

## УКРАЇНСЬКОГО ЧАСОПИСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

2/2017

1. БАРАБАШ Юрій, Україна  
професор, доктор юридичних наук,  
член-кореспондент Національної  
академії правових наук України,  
НУ «Харківська юридична академія»
2. Барон Андре АЛЕН, Бельгія  
почесний професор, доктор юридичних  
наук, суддя Конституційного суду Бельгії,  
почесний Президент Конституційного  
суду Бельгії, почесний професор  
конституційного права університету  
KU Leuven, почесний секретар Ради  
Міністрів Бельгії, суддя ad hoc ЄСПЛ
3. БОРИСЛАВСЬКА Олена, Україна  
доцент, кандидат юридичних наук,  
Львівський національний університет  
імені Івана Франка (головний редактор)
4. БОРИСЛАВСЬКИЙ Любомир, Україна  
доцент, кандидат юридичних наук,  
Львівський національний університет  
імені Івана Франка, член Конституційної  
Комісії
5. ВЕК Мілош, Австрія  
професор, Інститут правової та  
конституційної історії Віденського  
університету, постійний співробітник  
Інституту гуманітарних наук
6. ГРИЩУК Оксана, Україна  
професор, доктор юридичних наук,  
Львівський національний університет  
імені Івана Франка
7. ГУБЕР Петер Міхаель, Німеччина  
професор, Університет Людвіга  
Максиміліана, Мюнхен, суддя  
Федерального Конституційного суду
8. ГУРАЛЬ Павло, Україна  
професор, доктор юридичних наук,  
Львівський національний університет  
імені Івана Франка
9. ГРАНАТ Мирослав, Польща  
професор, Університет кардинала  
Штефана Вишинського, Варшава,  
суддя Конституційного трибуналу  
Республіки Польща у відставці
10. ЕКХАРДТ Кшиштоф, Польща  
професор, доктор наук,  
декан Іногороднього юридичного  
Факультету і Адміністрації у Жешуві
11. ЖАЛІМАС Дейнюс, Литва  
професор, Інститут міжнародного  
та європейського права, Вільнюський  
університет, суддя і голова  
Конституційного суду Литви
12. КАРРАСКО Гілберт Пол, США  
професор, Університет Уіллеміт,  
Орегон, США
13. КОЗЮБРА Микола, Україна  
професор, доктор юридичних наук,  
НУ «Києво-Могилянська академія»,  
член-кореспондент Національної  
академії правових наук України,  
дійсний член Академії політичних наук  
України, суддя Конституційного суду  
України у відставці
14. КОЛІСНИК Віктор, Україна  
професор, доктор юридичних наук,  
член-кореспондент Національної  
академії правових наук України,  
НУ «Харківська юридична академія»,  
суддя Конституційного Суду України
15. КОСОВИЧ Віталій, Україна  
професор, доктор юридичних наук,  
Львівський національний університет  
імені Івана Франка
16. КРУСЯН Анжеліка, Україна  
професор, доктор юридичних наук,  
НУ «Одеська юридична академія»
17. МЕЛЬНИК Микола, Україна  
професор, доктор юридичних наук,  
суддя Конституційного Суду України
18. МІШИНА Наталія, Україна  
професор, доктор юридичних наук,  
НУ «Одеська юридична академія»
19. Нінет Антоні АБАТ, Данія  
професор, Університет Копенгагену,  
Центр порівняльних і європейських  
досліджень
20. ПАШЕ Екхарт, Німеччина  
професор, Вюрцбурзький університет  
Юліуса Максиміліана
21. РІЗНИК Сергій, Україна  
доцент, кандидат юридичних наук,  
Львівський національний університет  
імені Івана Франка (головний редактор)
22. СЛІДЕНКО Ігор, Україна  
доктор юридичних наук, доцент,  
суддя Конституційного Суду України
23. СОВГИРЯ Ольга, Україна  
професор, доктор юридичних наук,  
Київський національний університет  
імені Т. Шевченка
24. СТЕЦЮК Петро, Україна  
доцент, кандидат юридичних наук,  
доктор права, Київський національний  
університет імені Т. Шевченка,  
суддя Конституційного Суду України  
у відставці
25. ФЕДОРЕНКО Владислав, Україна  
професор, доктор юридичних наук,  
директор Департаменту конституційного  
та адміністративного права, Міністерство  
юстиції України
26. ХАЛЯЖ Іван, Угорщина  
професор, доктор юридичних наук,  
голова Інституту конституційного права
27. ШЕВЧУК Станіслав, Україна  
професор, доктор юридичних наук,  
член-кореспондент Національної  
академії правових наук України,  
суддя Конституційного Суду України