

УДК 342.413

**М.В. САВЧИН,**

доктор юридичних наук, професор,  
Ужгородський національний університет

## **ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЦІННОСТЕЙ В УМОВАХ ЕКСТРАОРДИНАРНИХ ОБСТАВИН**

**Анотація.** У статті проаналізовано природу дії права в екстраординарних умовах, які загрожують правам і свободам людини, життєздатності нації, суверенітету і територіальній цілісності. Шляхом порівняння підходів Карла Шмітта і Юргена Габермаса визначаються основні напрями конституційного захисту соціальних цінностей, зокрема, в умовах переходних суспільств до демократії. Проаналізовано основні інституційні вади Конституції України, які не дозволяють якісно забезпечити захист соціальних цінностей. Сформульовано низку пропозицій щодо удосконалення захисту конституційних цінностей у контексті війовничої демократії, мереживо-центричної організації публічної влади та зasad взаємного балансу і контролю органів виконавчої влади, армії та спецслужб.

**Ключові слова:** воєнний стан, захист конституції, конституція, надзвичайних станів, права людини, суверенітет і територіальна цілісність.

**Вступ.** Конституційні цінності у структурі конституційного порядку посідають центральне положення, оскільки саме на їх основі формулюються конституційні принципи, правила і процедури. Цінності є своєрідним орієнтиром і каркасом для конкретизації положень Конституції у законодавстві та адміністративній практиці, а також їх тлумачення судовими установами. Питання про конституційні цінності, зокрема суверенітет і територіальну цілісність України, постало з новою гостротою після анексії Російською Федерацією Автономної Республіки Крим разом із Севастополем, а також відвертої підтримки парамілітарних структур на території Донецької і Луганської областей, які слід розглядати як державних агентів нашого східного сусіда.

По суті, у цій площині наш східний сусід не зважає на положення міжнародного права. Анексія Криму суперечить як змісту принципу права на самовизначення [1, с. 630-650], оскільки право сепарії визнається лише у разі звільнення від колоніальної залежності, а також згідно рішення Верховного суду Канади у справі Квебеку в разі «коли народ стає об'єктом іноземного підкорення, панування чи експлуатації поза колоніальним контекстом» та «існування перепон для ефективного здійснення права народом на внутрішньодержавне самовизначення» [2, с. 222-224]. Як раз саме після анексії Криму поступово складаються ознаки сформульовані у згаданій справі.

У структурі конституційних цінностей суверенітету і територіальній цілісності України ми відносили до

цінностей третього порядку після сутнісних (гідність людини, свобода, рівність, солідарність тощо) та атрибутивних (конституції, конституційної юриспруденції, законодавства тощо) [3, с. 185-217]. Водночас конституційна традиція України свідчить, що відсутність автентичної державності була одним із провідних чинників Голодоморів 1921, 1932/33 та 1947 років, адже за таких обставин УРСР важко (а відверто кажучи — навіть цинічно) розглядати як інститут, що забезпечував тяглість української конституційної традиції. Очевидно, що особливості континуїтету державності в Україні потребує перегляду такого нашого підходу.

Врешті-решт авторитетний український інтелектуал Богдан Гаврилишин стверджує, що основою вітчизняної суспільної парадигми мають стати політична свобода, належний рівень добробуту населення, соціальна справедливість та симбіоз суспільства із біосферою [4; 5]. З цією метою він пропонує кодифікувати систему соціальних обов'язків жителів України як вільних та відповідальних громадян.

У цій системі координат ми розглянемо природу конституційних цінностей в умовах екстраординарних обставин. З цією метою ми проаналізуємо, по-перше, кореляцію між конституційними цінностями та екстраординарними обставинами, насамперед через призму поглядів Карла Шмітта та Юргена Габермаса на їхню природу. По-друге, визначимо інституційні пассти Конституції України у свіtlі вимог верховенства права і належної правової процедури. По-третє, запропонуємо власне бачення конституційного захисту соціальних цінностей в умовах екstraординарних обставин.

**1. Виклики для конституційних цінностей в умовах перехідних демократій.** Перехідним демократіям

притаманний відхід від юридичного позитивізму, який за умов перехідних періодів служить прикриттям для легалізації свавільних дій влади для надання лоску формальної законності, під чим насправді приховують банальні «структури повсякденності» порушення прав людини й основоположних свобод. Як віправдання такого стану позитивісти вказують на недосконалості юридичних конструкцій, понятійного апарату, зворотних відсылань тощо.

Тому виваженість і точність юридичних формулювань у конституційному тексті є важливими, зважаючи на усталену сакралізацію тексту у континентальній Європі, що пов'язано із християнською традицією інтерпретації тексту Священного Писання. Це важливо для належного застосування положень Конституції як норм прямої дії. Роль виваженості конституційних формул ще більше зростає в умовах екstraординарних обставин, коли є життєві загрози нації та життєздатності державності.

Позитивісти надають важливого значенню формі права та його якості як команди суворена. Так, Густав Радбрух був шокований результатами додержання формальної законності німецькими юристами під час правління Гітлера, що стало одним із інструментів віправданням злочинів нацизму. На противагу цьому Герберт Гарт робить з цього приводу доволі дивні засновки у відомому розмежуванні позитивістами питання моралі і права, як між належним і сущим у правовому регулюванні. Насправді, Гарт так і не надає відповіді на джерела права у дії, тобто від права, яке воно має бути, наводячи в якості свого основного аргументу, як можна ставити питання про належні правила, якщо соціальна природа людини та природа суспільс-

тва різко зміниться [6, с. 132-134]. Така думка є проблемною, адже ні писане право, ні команда суверена не є гнучкою і не пристосовується до мінливих суспільних обставин. Правда, Гарт визначає право як сукупність «фундаментальних норм, прийнятих у суспільстві, що встановлюють основні законодавчі процедури», не розкриваючи їхньої природи. Тим більше, що він заперечує ідею обмеження влади, без якої нормативність права уявляється доволі проблематичною. Також доволі складно за такої системи координат говорити про попередження потенційних і реальних загроз життездатності нації, про що свідчить вітчизняне законодавство про воєнний і надзвичайний стан.

Слід цілком погодитися із Лоном Фуллером, що у Герберта Гарта поняття «моралі» занадто широке і невизначене, воно в нього означає чи не всі норми, що лежать поза правом. Адже максима про «те, що має бути, належить бути» цілком справедлива стосовно етики чи релігії також рівною мірою, до прикладу. Я б дозволив собі це назвати «тестом Густава Радбруха»<sup>1</sup>. По суті про цей тест згадує також Лон Фуллер [7, с. 126-127]. Хоча я б відніс гартивське розуміння поняття «мораль» до фундаменталь-

них принципів права, аніж до автентичних речей, що стосуються проблем моральності.

У свою чергу, Лон Фуллер наголошує, що положення конституції мають бути простими і зрозумілими не тільки за смислом конструкцій, а також у сенсі розуміння її цілей. При цьому матеріальні цілі мають досягатися процедурно, а обмеження уряду мають бути простими, нагальними, доречно необхідними [7, с. 135]. Аналізуючи ретроспективне і «таємне» законодавство нацистів, Фуллер наголошує на їх практичній непридатності в якості критерію ухвалення правомірних рішень судів чи то для адміністративної практики. Навіть з аналізу справи, пов'язаної із доносом дружини на власного чоловіка, який у приватній обстановці критикував політику Гітлера і за це поніс конкретне кримінальне покарання<sup>2</sup>, на яку спирається Гарт, видно неспроможність юридичного позитивізму. Адже це законодавство, до речі, спиралося на сумнозвісне застереження частини другої статті 48 Веймарської конституції, яке надавало надто широку свободу розсуду верховного правителя застосовувати всіх необхідні засоби задля захисту безпеки держави<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> «Тест Радбруха» можна сформулювати наступним чином: 1) відповідність фундаментальним цінностям і принципам права; 2) процедурне забезпечення цілепокладання; 3) незалежність юридичного співтовариства (Радбрух наводить поширену у свій час формулу “von oben herab” (з нім. — «зверху донизу») як приклад сервільності нацистських юристів); 4) цілісне тлумачення норм права, виходячи із фундаментальних його цінностей і принципів.

<sup>2</sup> Лон Фуллер наводить цитату із цього дикого законодавства з точки зору правової визначеності і поваги до гідності людини [7, с. 144]. Назва самого закону доволі прикметна — Закон проти навмисних нападів на державу і партію та про захист партійної єдності. Нещодавно, в лютому місяці цього року один депутат вітчизняного парламенту теж «відзначився» подібного роду «шедевром» законотворчості стосовно встановлення кримінальної відповідальності за підрив державності, однак після суспільної критики цей законопроект був знятий із реєстру законопроектів у Верховній Раді.

<sup>3</sup> Частина друга статті 48 Веймарської конституції містила таке положення:

«Якщо в межах Німецької імперії серйозно порушенні громадська безпека і порядок або якщо загрожує серйозна небезпека такого порушення, то президент імперії може вживати заходів, необхідних для відновлення громадської безпеки і порядку, в разі потреби за допомогою збройної сили. З цією метою він може тимчасово припиняти повністю або частково гарантії основних прав...».

Такі препозиції екстраординарних обставин з точки зору конституційних цінностей, основним мірилом яких є людська гідність [8] та збалансоване правління [3]. Тому в межах екстремумів<sup>1</sup> розглянемо пограничні підходи до питання забезпечення верховенства конституції за екстраординарних умов – Карла Шмітта [9] і Юргена Габермаса [10].

Карл Шмітт, хоч робить при цьому різного роду застереження, знаменитий сентенцією: «Сувореном є той, хто ухвалює рішення про надзвичайний стан» [9, с. 15]. Насправді це є своєрідна інтелектуальна рефлексія на веймарський синдром<sup>2</sup>, що набула поширення в Німеччині після першої світової війни та результатів трансформації світового порядку. Такий самий синдром зазнає нині Російська Федерація, свідченням чого є як офіційні заяви вищих керівників, так і навіть стан доктрини.

Шмітт розігрує відому експоненту права, яка полягає у розумінні примусу як кардинального засобу забезпечення його загальнообов'язковості. Хоча в реальному житті нормативність права ґрунтуються більшою мірою на правилах визнання. Насправді є важ-

ливим формулювання та відтворення паттернів, які забезпечують задовільні умови реалізації соціальних цінностей та за рівних умов справедливий доступ до матеріальних і духовних благ. Так, екстремум у праві домінує в Карла Шмітта, адже він схиляється розглядати суворенітет у площині крайньої необхідності та усунення екстремальних умов. Роль конституції зводиться до легалізації застосування таких заходів шляхом наділення повноваженнями органів влади [9, с. 17-18]. Саме цілком у дусі такого екстремуму сформульована сумнозвісна формула частини другої статті 48 Веймарської конституції, за якою легалізувалася відверта сваволя виконавчої влади у застосуванні «заходів, необхідних для відновлення громадської безпеки і порядку, в разі потреби за допомогою збройної сили». Хоча далі Шмітт робить застереження, що зміст суворенітету полягає не настільки у застосуванні надзвичайних заходів, наскільки в ухваленні рішення відповідно до процедури, це не змінює суті справи – суворенітет все одно розглядається як «незалежна від закону вища влада», яка не виводиться і не пов'язана із цінностями [9, с. 30-47]. Загалом, держава у Шмітта

<sup>1</sup> Мається на увазі мінімальне чи максимальне значення застосування надзвичайних засобів захисту конституції.

<sup>2</sup> Веймарський синдром німецької нації у період між двома світовими війнами ґруntувався на припущені «зради в тилу», оскільки Другий Райх змушеній був капітулювати перед Антантою, окупувавши території сусідніх держав, що було абсурдом з точки зору військової стратегії. Перше Комп'єнське перемир'я від 11 листопада 1918 року було укладено на фоні революційних подій в Німеччині та зречення з трону імператора Вільгельма. Це поклало початок перемовинам, у результаті яких був укладений Версальський мирний договір від 28 червня 1919 року (до речі, дата ухвалення Конституції України, правда у 1996 році). Згідно з положеннями цього договору Німеччина позбавлялася своїх колоній, поверталася майже у кордони станом на 1870 рік з урахуванням так званого «польського коридору», а також мала виплатити просто неймовірні репарації у розмірі 226 млрд. райхсмарок, розмір яких було скорочено у 1923 році до 132 млрд. райхсмарок (442 млрд. дол. США по курсу на 2012 рік), які були сплачені повністю лише у 2010 році. Майже всі соціальні кола Німеччини, як і нація в цілому відчували себе приниженими такими умовами. Веймарський синдром позначає не лише приниження нації ззовні, також позначає внутрішню зраду з боку певних кіл, що стало джерелом антисемітизму у нацистській Німеччині та ревізіоністських інвектив нацистського режиму.

є ефективною, якщо вона спроможна боротися із ворогом<sup>1</sup>.

Натомість концепція попередження та усунення потенційних та реальних загроз демократичній конституційній державності Юрієна Габермаса є прикладом іншого, доволі витонченого, філігранного, екстремуму. Після встановлення Нюрнберзьким трибуналом фактів скочення нацистами злочинів проти людяності і миру, на Європейському континенті були сформовані Європейські співтовариства як засіб економічної інтеграції та попередження потенційних конфліктів на континенті. Поступово ця система набула також політичного забарвлення, що виявилося у формуванні наднаціонального Європейського Союзу [10], який має чітко визначену мереживну структуру на засадах багаторівневого конституціоналізму [11]. Так само нововинка НАТО інтегрувала зусилля західноєвропейських країн та США разом із Канадою у безпековій сфері. Тут ми бачимо синтетичний і технологічний рівень запобігання та усунення загроз в екстраординарних умовах.

Юрген Габермас аналізуючи багаторівневу природу ЄС та виклики, які перед ним стоять, насамперед висуває тезу про те, що політична фрагментація, яка зберігається в світі та в Європі, знаходиться в протиріччі зі систематичним зрошенням мультикультурної світової (глобальної) спільноти і блокує прогрес на шляху до

можливості конституційно-правового цивілізування (доместикації) владних відносин в державі і суспільстві [12, с. 7]. Питання потенційних загроз екстраординарних обставин на наднаціональному рівні полягає в ефективності наднаціональних інститутів та їхньої економічної спроможності, доказом чого є інституціональні вади ЄС під час економічної рецесії 2008–2010 років. Також Габермас на прикладі співвідношення народного і державного суверенітету підкреслює, що у своєму зовнішньому аспекті суверенітет держави проявляється у наявності держави *ius ad bellum* (права на ведення війни)<sup>2</sup>, тобто свободі дій, яка лише обмежена потугою інших акторів міжнародної політики [12, с. 14-15]. Водночас таке суверенне право держави ґрунтуються на її демократичній легітимності як асоціації вільних громадян, розподілі повноважень та системи демократичної комунікації, що дає синергетичний ефект у сенсі *res publicae* (спільної справи). Розподіл компетенцій у багаторівневій системі влади зумовлює постановку питання про реальну спроможність інститутів ЄС робити адекватні рішення в умовах економічних, інформаційних і безпекових екстраординарних обставин. Габермас вбачає подолання його у формуванні дійового «виконавчого федералізму», який проте роздирає протиріччя між німецьким лібералізмом та французьким етатизмом [12, с. 41]. Натомість на

<sup>1</sup> Цю тезу Карла Шмітта доволі інтенсивно було взято на озброєння російськими політологами Александром Дугіним, Александром Прохановим – основних ідеологів колись маргінальної ідеології евразійства – та юристом, Головою Конституційного Суду Валерієм Зорькіним, що зробив дещо неадекватні висновки стосовно активізму Конституційного Суду Російської Федерації під час подій штурму Білого дому та ухвалення Конституції 1993 року у сумнівний з точки зору демократичної легітимності спосіб, - насамперед для критики світового порядку та фундаментальних зasad сучасного конституціоналізму – права народу на опір тиранії, обмеження влади та гарантій прав людини.

<sup>2</sup> На прикладі кволої реакції України на планомірну операцію Кремля по анексії Автономної Республіки Крим та міста Севастополя чітко видно, що в період правління передостаннього президента йшли процеси згортання суверенітету Української держави.

практиці склалося так, що безпекова політика ЄС спирається на спроможність і військову потугу НАТО.

На основі компаративного аналізу підходів Карла Шмітта та Юргена Габермаса ми бачимо невирішеність цих питань з точки зору демократичної легітимності та подолання дилеми ідеального і реального в праві. З точки зору Роберта Алексі це питання лежить у площині належної обґрунтованості та демократичної легітимності запроваджуваних обмежувальних заходів і має відповідати вимогам правової визначеності та не порушувати сутності змісту основоположних прав [13, с. 177-180].

**2. Інституційні пастки Конституції у світлі конституційних цінностей.** Коректне визначення положень Конституції, як і цілісна і динамічна їхня інтерпретація у світлі цінностей прав людини, демократії і верховенства права однаково важливі для визначення дoreчності та обґрунтованості запровадження заходів у разі настання екстраординарних обставин. Іншими

словами, екстраординарні обставини та умови запровадження обмежувальних заходів виступають реальністю у праві. Натомість конституційні цінності є ідеальним у праві, фундаментальними засадами, які визначають магістральні напрямки. Тому інституційні пастки Конституції, пов'язані із неточністю та неповнотою юридичних конструкцій можуть бути верифіковані через призму вимог верховенства права та належної правової процедури.

*2.1. Розмитість системи конституційних цінностей у тексті Основного закону.* Насамперед, що кидається у вічі при аналізові конституційного тексту, це доволі розмита система конституційних цінностей. Наприклад, стаття 3 Конституції поряд із цінністю універсального характеру — гідністю людини — ставить в один ряд життя, здоров'я, недоторканність і безпеку людини. Адже життя людини не має настільки універсального характеру, як гідність людини, оскільки можливі винятки із правил<sup>1</sup>. Наприклад, може

<sup>1</sup> Яскравим прикладом цього є рішення Європейського суду з прав людини у справі McCann v. UK. Вирішуючи питання стосовно вживання заходів щодо попередження терористичного акту з боку трьох осіб, що яких розвідка надала оперативні дані щодо готування теракту в порту Гібралтара і яких було фактично розстріляно військовослужбовцями у зв'язку із невиконанням розпорядження, Суд зазначив, що стосовно «аргументів заявників щодо підготовки та інструктування осіб, що діять від імені держави, і необхідності оперативного контролю, Суд вважає, що це питання, які в контексті даної справи піднімають у світлі статті 2 п. 2 [Конвенції] проблему пропорційності реакції держави на виниклу загрозу терористичного акту. У цьому відношенні досить відзначити, що інструкції про порядок дій, отримані військовослужбовцями і поліцейськими в даному випадку, являють собою ряд правил, які чітко визначають порядок застосування сили, і повністю відповідають внутрішнім нормам, а також по суті нормі, що міститься в Конвенції» (McCann v. UK, para. 156).

Така позиція ЄСПЛ ґрунтувалася на тому, що Макканн, Фарелл і Севідж були членами терористичної організації ІРА, вже притягалися до кримінальної відповідальності за терористичну організацію і кожен із них у Гібралтарі були готові у будь-який момент привести у дію вибуховий механізм із 64 кг вибухівки, поміщеної у легковому автомобілі, припаркованого у порту Гібралтару. Судом було встановлено, що поведінка цих осіб демонструвала їхню готовність привести у дію дистанційний вибуховий механізм шляхом натискання кнопки рукою. Тому такі дії містили потенційну загрозу життю і здоров'ю інших людей та інфраструктурі порту Гібралтару.

Водночас ЄСПЛ десятьма голосами проти дев'яти встановив порушення Конвенції: «беручи до уваги, що було вирішено не перешкоджати в'їзду підозрюваних у Гібралтар, що влада не змогла врахувати можливість помилковості своїх розвідувальних оцінок, принаймні в деяких аспектах, і що, коли військовослужбовці відкрили вогонь, це автоматично означало застосування сили, що тягне за собою позбавлення життя, Суд не переконаний, що позбавлення життя трьох терористів представляло собою застосування сили, абсолютно необхідно для захисту людей від незаконного насильства за змістом статті 2 п. 2 (а) Конвенції» (пара. 213).

бути відданий наказ, яким піддається серйозному ризику певний військовий підрозділ з метою досягнення цілей збереження його обороноздатності чи з певних оперативних або стратегічних міркувань.

Градація конституційних цінностей натомість прихована — вона «відкриється», якщо аналізувати сам конституційний текст: гідність людини — тріада цінностей («права і свободи людини і громадянина, суверенітет і територіальна цілісність України») — положення розділів I, III, XIII, внесення змін до яких здійснюється за більш жорсткою процедурою. Це має ключове значення для діяльності судів і тлумачення Конституції.

*2.2. Конституційна юстиція, верховенство парламенту та конституційні цінності.* До процесу захисту цих цінностей причетний Конституційний Суд України, який покликаний забезпечувати верховенство Конституції. Знамениті застереження стосовно співвідношення верховенства парламенту та судовим конституційним контролем є насправді пропозиціями щодо вирішення дилеми із забезпечення балансу між більшістю і меншістю. Так, американський конституціоналіст Томас Бейкер зазначає з цього приводу таке: «У цій структурі конституційний контроль є цінністю, а не недоліком. Конституція немає проблем із судовим конституційним контролем; вона має проблеми із більшістю. Насправді, головною загрозою індивідуальним свободам є влада

уряду. Чим більша влада уряду, тим менше індивідуальної свободи; чим більше індивідуальної свободи, тим менше влади в уряду. Влада уряду та індивідуальні свободи — це дві сторони гри з нульовою сумою» [14, с. 80-81].

Стосовно парламенту виходить доволі проблемне обґрунтування ідеї того, що парламентська більшість насправді є репрезентативна, адже за простими арифметичними розрахунками абсолютна більшість парламенту насправді може представляти приблизно третину від загального числа виборців, якщо не менше, зважаючи на їхню явку, яка має стала тенденцію до зниження. Навіть кваліфікована парламентська більшість не надає гарантії того, що вона насправді репрезентуватиме більшість виборців. Саме з цих міркувань і на розвиток принципу республіканізму (стаття 5) існує вимога, що фундаментальні конституційні цінності підлягають ревізії безпосередньо більшістю виборців на всеукраїнському референдумі (стаття 156 Конституції), а не парламентом.

Насправді дискусія теоретичного і практичного характеру стосовно захисту Конституції парламентською більшістю чи Конституційним Судом втілилася через скасування Закону № 2222 у зв'язку із порушенням конституційної процедури внесення змін до Конституції України. Я не вважаю у світлі однієї процесуальної ухвали Конституційного Суду (ухвала № 6-у/2008), що не існувало на момент поновлення його діяльності<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Конституційний Суд був підданий Верховною Радою обструкції, яка шляхом блокування процедур призначення шести суддів за власною квотою та приведення до присяги конституційних суддів, призначених Президентом та З'їздом суддів України. Це сталося завдяки тому, що восени 2005 року у більшості суддів Конституційного Суду закінчилися повноваження у зв'язку закінченням строку перебування на посаді. Конституційна система України не знає інституту безперервності конституційних суддів, згідно з яким суддя виконує свої обов'язки до тих пір, поки не буде розглянуто справу, в якій він є суддею-доповідачем, або замість нього не буде призначено іншого судді. Роботу Конституційного суду було розблоковано лише восени 2006 року шляхом призначення суддів нової каденції.

підстав перевірки цього Закону на предмет відповідності конституційних цінностей, в силу того, що він ніби то став якимось «тілом» самої Конституції. Адже інтерпретатор Конституції у ситуації перевірки легітимності внесення змін до неї у темпоральному плані знаходиться умовно в день, коли ці зміни вносилися до Основоположного Закону і, природно, на той час вони аж ніяк не були чинними і тим паче, аж ніяк не є ніяким «тілом» Конституції. Для мене такі міркуванні та «аргументація» видається доволі фантастичною. Однак при ретельному аналізі рішення Конституційного Суду № 20-рп/2010 ми не побачимо жодного міркування стосовно необхідності захисту основоположних цінностей, каскад яких ми вже наводили вище. Отже Суд надав перевагу формі, аніж сутності змісту конституційних цінностей, які він покликаний захищати. Той факт, що Конституційний Суд застосовував положення Конституції, надаючи їм інтерпретації, не використовуючи «правило зв'язаної ініціативи» на підставі статті 61 (3) свого статусного Закону<sup>1</sup>, згідно з яким він має вирішувати питання конституційності, які виникнуть у процесі конституційного судочинства, свідчить, що орган конституційної юстиції визнавав легітимними конституційні зміни від 8 грудня 2004 року. І відхід від цієї позиції без належного обґрунтування став порушенням фундаментального принципу конституційної структури: більше свободи — менше влади уряду; менше свободи — більше влади уряду. У перспективному плані та в контексті емпіричного досвіду функціонування уряду Віктора Януковича варіанту 2006–2007 років чітко прослідкову-

валася тенденція до порушення цього фундаментального конституційного конструкту, плоди якого ми спостерігаємо сьогодні як «життєву загрозу нації» у світлі положень статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Аналізована справа є прикладом того, який тягар відповідальності лежить як на парламентській більшості, так і на конституційних суддях, коли вони ігнорують конституційні цінності. Однак парламентська більшість піддається девіаціям, притаманним політичному процесу, але для конституційних суддів це загрожує їх делегітимізацією. Для конституційних суддів вищим принципом при ухваленні рішень є сила аргументу, а не аргумент сили.

**2.3. Зважування (балансування) конституційних цінностей у світлі екстраординарних обставин.** Щоб не було гри з нульовою чи мінусовою сумою необхідне забезпечення балансу інтересів, виходячи із конституційних цінностей. Тому є великою розкішшю лише в статті 64 та у статті 85 Конституції у якості критерію допустимих меж обмежень прав людини згадувати про екстраординарні засоби захисту Конституції — воєнний і надзвичайний стан. Звісно, що згадувана вище формула Веймарської конституції не годиться, оскільки вона розрахована на слабку владу. Такі засоби захисту Конституції принаймні підлягають належній кодифікації і деталізації.

Події Революції гідності, які сьогодні минають фазу зовнішньої інтервенції в силу анексії Криму [15, с. 228] та відвертої підтримки псевдодержавних утворень на окремих територіях Донецької і Луганської областей з боку Російської Федерації [16], а також

<sup>1</sup> Закон України «Про Конституційний Суд України» № 442/ВР-96 від 18 жовтня 1996 року із змінами і доповненнями.

участі у боях окремих військових підрозділів цієї країни на території України [17, с. 2-3], підтверджують необхідність переосмислення системи захисту конституційного порядку, зокрема прав людини, суверенітету і територіальної цілісності як основово-положних конституційних цінностей. Початок військових дій Саудівської Аравії в Ємені проти шайтської народності гутіс (*houtis*) на фоні війни так званої «Ісламської держави Іраку і Сирії» відкрив повною мірою новий фронт напруги на Близькому Сході [18], а також втягування у зупинення ескалації Туреччини, потенційно загрожує перекинутися на Північний Кавказ, який не є таким стабільним, як це здається на перший погляд. Такі тенденції у перебігу процесів глобальної безпеки зумовлює нові підходи у регулюванні екстраординарних засобів захисту Конституції України.

**3. Основні напрями захисту конституційних цінностей при екстраординарних обставинах.** Я схильний приєднатися до позиції Фрідріха фон Гаєка, що конституція не може передбачати конкретний соціальний проект, а тим більше, у площині соціальної інженерії. Конституція є певною сукупністю інститутів, правил і процедур, спрямованих на захист прав людини та обмеження свавілля влади. Тому з цих міркувань я схиляюся до мереживо-центричної побудови як соціальних, так і владних інститутів, яка поєднує відносини ієархії та гетерархії у конституційних відносинах. Це означає, що навіть на рівні військової організації чи навіть організації спецслужб окремі їхні підрозділи мають бути наділені певним обсяgom повноважень стосовно ухвалення певних рішень, виходячи із оперативної обстановки та маючи доступ до необхідної інформації для ухвалення цих рішень [18].

**3.1. Проблеми захисту конституційних цінностей при екстраординарних обставинах.** Вони полягають насамперед у занадто забюрократизованій системі управління системи національної безпеки і оборони, насамперед Збройними силами України та окремими спецслужбами, які сьогодні у силу домінування пострадянської правової спадщини ще вважаються правоохоронними органами (Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки тощо). Тому слід не відкидати дослідження у галузі національної безпеки та стратегії і тактики ведення воєн, серед яких приділяється увага на ведення мереживо-центричних воєн, у рамках чого досліджуються управлінські структури, засновані на максимально широкому доступі до інформаційних ресурсів та самоорганізації при ухваленні рішень оперативного характеру [19].

Інше, що перешкоджає належному захистові конституційних цінностей – це домінування юридичного позитивізму. Посилаючись на формальний закон, при такій правосвідомості (якщо це так можна назвати) органи влади ухвалюють рішення несправедливі по суті та порушують основоположні права людини. Ще у своїх знаменитих «П'яти хвилинах філософії права» Густав Радбрух [20] застерігав від такого розуміння права, оскільки у свій час – це був прямий шлях до виправдання злочинів нацистів.

Натомість концентрація влади є ознакою слабкості влади. Адже ще під час акцій масового протесту протягом листопада 2013 – лютого 2014 року, ні міліція, ні прокуратура не розслідували жодного випадку кіднепінгу, катування і навіть вбивства учасників цих протестів з боку як парамілітарних структур, яких у доктрині прийнято розглядати у таких ситуаціях як

агентів держави, так і самих правоохоронних органів. Так, само із початком зовнішньої агресії з боку Російської Федерації в Криму не вбуло вжито належних заходів щодо індивідуальної самооборони, що лише підбурювало агресора до більш активних дій. Хоча право на індивідуальну самооборону з метою збереження суверенітету і територіальної цілісності визнається статтею 51 Статуту ООН навіть без ухвалення спеціальної резолюції Ради безпеки ООН [21, с. 73-74], адже це є властивістю державного суверенітету в сенсі *ius ad bellum*. Навіть посилання на можливість попереджувальної самооборони прав російської меншини в Криму, як це заявляв Володимир Путін не відповідає загальнновизнаним принципам міжнародного права, оскільки не підпадали під критерії необхідності та пропорційності [15, 210-217; 21, с. 99-104]. Мереживна структура влади, як і механізми деліберативної демократії (дорадчість) у поєднанні із субсидарністю дадуть змогу подолати згадані інституційні пастки Конституції України.

*3.2. Поліцентрична система захисту конституції.* З метою захисту конституційних цінностей має бути впроваджена реально і ефективно діюча поліцентрична система ухвалення рішень конституційного характеру. Вона має базуватися на забезпеченні балансу інтересів між інститутами влади та розподілі повноважень

по-вертикальні на засадах субсидіарності та балансування — по-горизонталі.

Тому подолання дилеми верховенства парламенту і конституційної юстиції вбачається у вдосконаленні цих двох інститутів, які можуть здійснюватися шляхом покращення правил їхньої процедури, так і шляхом внесення окремих змін до Конституції. Парламент вразливий, про що ще вказував Карл Шмітт, через інфляцію законодавства, зниження професіоналізму тексту законів, які пишуться переважно поза стінами парламенту, диктат партій, «правління дилетантів», руйнівні методи парламентської обструкції, зловживання парламентськими імунітетами і привілеями. При цій системі координат, як правило ототожнююється закон із народною волею. Базою цього процесу є змагання політичних воль на засадах публічності та свободи вираження поглядів [14, с. 161, 172, 194-196]. Насправді, у пострадянських країнах цей процес заміщається певними симулякрами — наприклад, політичний процес, як правило, підміняється політтехнологіями, вихолошуючи сутність демократії як процесу ухвалення рішень більшістю із забезпеченням балансу інтересів, прикладом чого є технологічний другий тур президентських виборів 1999 року<sup>1</sup> чи проходження у парламент СДПУ(о) у 1998 та 2002 роках<sup>2</sup>.

Загалом парламент має великий потенціал щодо забезпечення консти-

<sup>1</sup> У другий тур виборів пройшов Леонід Кучма із невизначеною політичною програмою (це була дивна суміш ідеологічних кліше чисто технологічного характеру), який став очевидним фаворитом на фоні його суперника комуніста Петра Симоненка, вигравши їх у кінцевому результаті із показниками 56,25% проти 37,8%.

<sup>2</sup> Ступінь репрезентативності Соціал-демократичної партії (об'єднаної) була неадекватною і забезпечувалася переважно за рахунок значної чисельності голосів виборців, отриманих у виборчих округах Закарпатської області, хоча самі партфункціонери не представляли цей край, а переважно столицю. Це не відповідає законові великих чисел та кривій Гауса, які загалом відображають основні закономірності при належному ході виборчого процесу. Цинічна практика діяльності СДПУ(о) у дусі постмодерну стала цілковитою антитезою соціал-демократичної ідеології.

туційних цінностей насамперед через засоби парламентського контролю. Однак сьогодні це питання лежить у площині ефективності демократії, яка має бути здатною захищати конституційні цінності. Більшість речей такого змісту забезпечується через адекватне законодавче регулювання, а не шляхом перегляду окремих положень Конституції. Доречними у контексті доктрини *militant democracy* було б запровадження наступних елементів: 1) державного фінансування парламентських партій, тобто партій, представлених у парламенті; 2) ухвалення закону про лобіювання, який би містив пряму заборону лобіювання серед

членів парламенту та реєстрації лобістських організацій Верховною Радою із публічним щорічним звітуванням про джерела та напрями фінансування своєї діяльності<sup>1</sup>; 3) скасування виборчого бар'єру для політичних партій як сумнівного з точки зору демократичної легітимності та репрезентативності парламенту<sup>2</sup>; 6 стосовно додержання конституційних застережень при реалізації права на свободу об'єдань (статті 36, 37), джерел фінансування та статей витрат на певні цілі, а також звернення в суд щодо накладення на них стягнень у разі посягання на конституційні цінності<sup>3</sup>, насамперед щодо поваги до прав людини, суверенітету

<sup>1</sup> Прямою загрозою національній безпеці є та обставина, що Федерацію роботодавців в Україні до цих пір очолює Дмитро Фірташ, стосовно якого Федеральне бюро розслідування висунула обвинувачення щодо вчинення корупційних діянь і США зробили запит щодо екстрадиції для слухання справи американським судом і на сьогодні він арештований австрійським судом для вирішення питання стосовно екстрадиції. Таких прикладів можна наводити багато і вони свідчать про нагальну необхідність законодавчого регулювання лобіювання.

<sup>2</sup> Другий сенат Федерального конституційного суду Німеччини 26 лютого 2014 року визнав неконституційним встановлений законом тривідсотковий бар'єр для політичних партій на вибори до Європейського Парламенту, який суперечить низці демократичних засад, які були визначені ФКС у рішенні від 9 листопада 2011 року про аналогічний законодавчо визначений бар'єр у п'ять відсотків. ФКС захистив конституційні цінності шляхом ретельного аналізу у цьому світлі конституційних принципів рівності виборчих прав та рівності політичних партій, забезпечення якомога широкого спектру репрезентативності політичних сил у Європарламенті, порушення Бундестагом принципу вірності Конституції в силу рішення ФКС від 9 листопада 2011 року про неконституційність п'ятивідсоткового виборчого бар'єру; такого роду диференціація є невіправданою з огляду на принцип пропорційності та гарантій рівних можливостей партій і в законодавця залишається у цій сфері вузька сфера свободи розсуду, оскільки «існує небезпека, що відповідна парламентська більшість може керуватися не міркуваннями, продиктованими інтересами загального блага, а з метою збереження власної влади», ставши у такий спосіб суддею у власній справі [22, с. 298-306]. До речі, такий підхід ФКС Німеччини вибиває ґрунт з-під доктрини «політичної доцільності», яка сформульована Конституційним Судом України (рішення № 1-рп/98) на основі визнання за Верховною Радою свободи розсуду щодо регулювання засад виборчої системи, зокрема, питань виборчого бар'єру. Привертає увага, що Конституційний Суд невдало назвав свою доктрину, оскільки насправді вона має називатися доктриною політичного питання, в основі якої Суд має вирішувати питання про допустимі межі свободи розсуду парламенту при ухваленні закону, зважаючи на конституційні цінності. Зважаючи на це, бажано, щоб Конституційний Суд шляхом динамічного тлумачення Конституції України урахував ці обставини.

<sup>3</sup> Критично важливо при зверненні до адміністративного суду Міністерству юстиції обґрунтовувати свою позицію щодо накладення санкцій на асоціації, які посягають на конституційні цінності, насамперед грунтовним аналізом ідеології та програмних положень цих організацій. Як свідчить практика Конституційного Суду (рішення № 20-рп/2001, все ж таки містка якася!), так і адміністративних судів щодо накладання санкцій на Компартію без дослідження положень ідеології та програмами відповідних партій чи громадських об'єдань захистити конституційні цінності фактично не реально. Так само відсутність системного моніторингу з боку Міністру стало однією із причин, які сприяли швидкому становленню мережі проросійських організацій, які займалися підривною діяльністю і стали сьогодні інституційною основою «ДНР» і «ЛНР».

і територіальної цілісності України. Відсутність названих речей загрожує приходу до влади політичних структур із приватними преференціями, для яких є чужі конституційні цінності людської гідності, свободи, рівності і суверенітету України.

Для того, щоб політичний процес у трикутнику відносин «парламент – глава держави – уряд» відповідав конституційним цінностям у стінах парламенту слід забезпечити певні речі: 1) реєструвати у секретаріаті (краще – бюро, в яке мають входити члени парламенту, а не працівники апарату) регламенти фракцій парламенту; 2) формування у парламенті розглаголюваних неформалізованих правил написання законопроектів проспективного змісту із належною щільністю правового регулювання, які б містили мінімальний набір інституціональних і процедурних інструментів їх практичного втілення як правил і процедур прямої дії; 3) формалізована реєстрація бюро парламенту коаліційних угод як основного інструменту розробки Програми діяльності уряду, яка завершує інвеституру Кабінету Міністрів<sup>1</sup>; ефективний парламентський контроль

у сфері національної безпеки і оборони, про що піде ще мова нижче. Такі заходи у комплексі дадуть змогу подолати корупцію на вищих щаблях влади та ввести у конституційне русло політичний процес.

Засади деліберативної демократії зумовлюють правила визнання через мережу дорадчих структур на експертному рівні, які зв'язують органи публічної влади. За цими правилами саме Рада національної безпеки і оборони (далі – РНБО) має сприяти виробленню Президентові заходів у сфері національної безпеки і оборони<sup>2</sup>. Ця інституція виконує стратегічну роль для планування та впровадження екстраординарних заходів захисту конституційних цінностей. Такі заходи мають відповідати засадам верховенства права, насамперед законності, правової визначеності, поваги до прав людини та обмеження свободи розсуду рамками законності та вимог належної правової процедури. Конституційна заборона припинення діяльності парламенту та незмінюваності судів в умовах воєнного і надзвичайного стану також посилюють гарантії деліберативної демократії. Недодержання

<sup>1</sup> У світлі вітчизняних реалій це втілюється у коаліційних урядах, які репрезентовані широким спектром політичних сил, що передбачає консенсус між ними і представництва їхніх інтересів в уряді. Перша спроба широкої коаліції 2005-2006 років в Україні зазнала невдачі, оскільки вона не відображала стабільності діяльності кабінетів і включала такі уряди: перший уряд Юлії Тимошенко (24 січня – 4 вересня 2005 р.), уряд Юрія Єханурова (22 вересня 2005 р. – 4 серпня 2006 р.). Причиною відставки першого уряду Юлії Тимошенко став розкол у стані коаліції парламентських фракцій, які так і не змогли досягти консенсусу стосовно стратегічних цілей, що посилювалося інституційними вадами напівлідерської форми правління. Аарон Лійпгарт зазначає, що важливою умовою консолідаційної демократії є додержання таких умов: а) здатність еліт до сприйняття різноманітних інтересів і вимог субкультур; б) це вимагає, щоб вони мали можливість вийти за межі можливого розколу і об'єднати свої зусилля з елітами конкурючих субкультур; в) це в свою чергу залежить від їх зобов'язань по підтримці системи і поліпшення її згуртованості і стабільності; г) вище зазначені вимоги ґрунтуються на припущеннях, що еліти розуміють ризики політичної фрагментації [23, с. 216].

<sup>2</sup> У силу статті 102 Конституції України Президент як глава держави наділений так званими «зарезервованими» повноваженнями арбітражного характеру та виконує функцію Головнокомандувача і очолює РНБО (стаття 106 (1) (17)–(18) Конституції). Про допустимі межі свободи розсуду глави держави при екстраординарних обставинах висвітлено у дослідженні стосовно вирішення конституційних криз [24].

зазначених стандартів призводить до зниження інституціональної спроможності державності в умовах екстраординарних загроз конституційному порядку.

Задля досягнення цілей у світлі конституційних цінностей має бути змінена практика формування Конституційного Суду. Наприклад, у європейських країнах конституційних суддів добирають з числа висококваліфікованих професорів переважно у галузі конституційного, адміністративного, міжнародного та цивільного права, адвокатів і правозахисників. Також прийнято включати у склад цього органу декілька суддів ізвищих судів, які добре знаються на процесуальному праві, адже більшість професорів питання процедури інколи ігнорують. Питання відповідальності конституційних суддів краще передати апополітичній інституції і аж ніяк органу влади, що їх призначає.

Розширення повноважень Конституційного Суду важливе, оскільки саме органу конституційної юстиції слід розглядати конституційні скарги приватних осіб, скарги про порушення прав місцевого самоврядування, питання про розпуск політичних партій чи про відповідальність івищих посадових осіб тощо. У контексті нашого

дослідження є достатні і обґрутовані підстави вважати, що саме Конституційний Суд має вирішувати питання про можливість Президента виконувати свої обов'язки за станом здоров'я або констатувати факт відсутності Президента, що унеможливлює здійснення повноважень глави держави, життєво необхідних для нації, нормального функціонування держави та національної безпеки і оборони.

*3.3. Законодавство про захист при екстраординарних обставинах.* Потребує доволі інтенсивної ревізії законодавство про воєнний і надзвичайний стан. Насамперед, слід обмежити свободу розсуду виконавчої влади у визначені допустимих меж обмеження прав і свобод людини. Серед конституціоналістів вже стало загально визнаним, що має бути запроваджено трискладовий тест (пропорційність) обмеження прав людини: 1) на основі закону; 2) нагальна потреба у демократичному суспільстві; 3) забезпечення національної безпеки, громадського порядку, захисту прав і свобод інших людей, авторитету і безсторонності правосуддя<sup>1</sup>. Важливим є додержання вимоги непропускимості порушення сутності змісту основоположного права ні за яких умов чи обставин<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Федеральний Конституційний Суд Німеччини у своєму рішенні від 15 лютого 2006 р. (ECLI:DE:BVerfG:rs20060215.bvr035705) визнав несумісним із конституційними гарантіями поваги до гідності людини та правом на життя положення Закону про авіаційну безпеку щодо можливості застосування збройних сил у разі захоплення терористами літака з метою попередження вчинення терористичного акту, оскільки у такому разі «це впливає на людей, що знаходяться на борту повітряних суден, які не є учасниками злочину».

<sup>2</sup> Вилучення принципу пропорційності як частини другої статті 64 при ухваленні Конституції України призвело до дивної юридичної конструкції. Стаття 64 передбачає, що обмеження прав людини допускається лише у випадках, передбачених Конституцією. Натомість стаття 33 Конституції, не встановлюючи власне критерій обмеження свободи пересування і поселення містить лише загальне посилання на закон. Ця проблема вирішується через застосування положень статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує захист просторового аспекту приватності, встановлюючи для цього критерій обмеження свободи пересування і поселення. Інакше Верховна Рада матиме несумісну із конституційними цінностями занадто широку свободу розсуду у регулюванні меж здійснення цієї свободи, яка *sui generis* має певні межі здійснення згідно з принципом пропорційності.

Думаю, що багато питань, що стосуються запровадження хоча б надзвичайного стану за обставин зовнішньої агресії пов'язані саме із проблемами з'ясування у відповідному указі Президент допустимих меж обмеження прав людини<sup>1</sup>.

Те саме скоріш за все стосувалося доволі тривалої відсутності офіційної заяви влади у порядку статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інформування через Генерального секретаря ООН іноземним державам про те, що за обставин суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, Україна змушені вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією. Адже це питання пов'язано із відповідальністю посадових осіб, які мають сформулювати таку офіційну заяву про межі допустимого відхилення України від міжнародних зобов'язань.

Законодавство потребує корегування стосовно визначення різних граничних суспільних обставин, які є перехідними між надзвичайним чи військовим станом, що насамперед пов'язано із явищем проксі-війни. З цією метою має бути невідкладно ратифіковано Римський статут, для чого достатньо внести відповідні застереження у статтю 124 Конституції стосовно визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду на підставі міжнародного договору України.

3.4. Загалом бажано в Конституцію внести зміни, які би посилили парламентський контроль і конкретизували допустимі межі обмежень прав людини державою у разі настання певних суспільних загроз, які посягають на життєздатність нації.

З цією метою у Верховній Раді має діяти постійна комісія з питань прав людини і основоположних свобод та діяльності органів дізнатання і досудового слідства. Щопівроку уряд повинен звітувати перед парламентом щодо додержання конституційних гарантій прав людини і основоположних свобод, які визначаються статтями 29–32 Конституції України. Матеріали цього звіту невідкладно підлягають опублікуванню в офіційних виданнях України.

У цьому плані слід сформулювати процедуру обмеження певних соціальних зобов'язань у разі настання надзвичайних економічних обставин. Ці питання, як правило, пов'язані із секвестром державного бюджету. Тому уряд спочатку має ініціювати обговорення щодо суспільної необхідності їх запровадження і лише за результатами суспільного обговорення та парламентських дебатів запроваджувати на основі закону певні заходи щодо обмеження розміру соціальних виплат та зобов'язань держави. Це має здійснюватись на визначений строк та контролюватися парламентом.

У разі настання екстраординарних економічних обставин мають бути запроваджені певні законодавчі та адміністративні заходи. Зокрема, держава за таких обставин покликана забезпечувати збалансованість бюджету на засадах пропорційності за допомогою таких інструментів.

Алгоритм має бути наступним. Кабінет Міністрів ініціює слухання у Верховній Раді про необхідні заходи для подолання негативних наслідків таких економічних обставин. Запропоновані заходи не можуть посягати на сутність змісту прав і свобод людини

<sup>1</sup> На момент написання цієї статті був ухвалений у новій редакції Закон про правовий режим воєнного стану [25], який все одно не вирішує зазначені проблеми по суті, оскільки організаційні та процедурні правила там вписані занадто абстрактно

і громадянина, гарантованих Конституцією. Такі заходи запроваджуються на основі закону тимчасово до закінчення обставин, які стали їх підставою. Кабінет Міністрів щоквартально має звітувати перед парламентом про стан реалізації запроваджуваних заходів та додержання конституційних гарантій прав і свобод людини. Матеріали звіту підлягають невідкладному оприлюдненню в офіційних виданнях України.

**Висновки.** Захист конституційних цінностей в умовах прокси-війни, загроз життєздатності нації, суверенітету і територіальній цілісності України набуває особливого характеру. Вирішення проблеми загалом полягає не у вживанні певних надзвичайних заходів, а радше у цілісному функціонуванні конституційної системи, інститутів і процедур, які мають синергетичний ефект для попередження та подолання негативних загроз правам людини, суверенітету і територіальній цілісності України. Екстремуми юридичних шкіл засвідчують варіативність моделей захисту конституційних цінностей у залежності від наявної конституційної традиції. Тут також в нагоді цілком придатний негативний досвід функціонування інститутів та процедур захисту конституційного порядку (цінностей). Наприклад, Німеччина зробила зі свого негативного досвіду належні висновки, сконструювавши нову систему конституційного захисту в екстраординарних умовах. Головним критерієм цього, з огляду на зарубіжний досвід є обмеження свободи розсуду уряду у застосуванні надзвичайних заходів, оскільки завжди існує небезпека зловживань, у крайньому випадку — вчинення державної зради. Тому критично важливим є диверсифікація засобів парламентського і судового конституційного контролю. Необхідно умовою

демократичної легітимності і законності ухвалення рішень є додержання зasad узгодження таких рішень і забезпечення цілісного балансу. Це зумовлює наділення певним обсягом самостійності кожну ланку та щabel' ухвалення владних рішень.

Управлінські технології за таких умов ґрунтуються на трьох основних компонентах: а) доступ до інформаційних ресурсів автономними підсистемами гарантує вибір оптимальних матриць ухвалення управлінських рішень; б) кожен елемент управлінської системи є автономний в ухвалені рішень, виходячи із умов наявної обстановки; в) на основі чого виникає самоорганізована і саморегулівна система управлінських рішень, які поєднують у собі ієрархічні і горизонтальні зв'язки, а також нелінійні зв'язки (реординацію) між компонентами системи. Це передбачає запровадження електронного урядування на всі поверхні публічної влади та відкритість, як інформації, так і технології управлінських рішень. Однаковою мірою такі вимоги поширяються на цивільні та мілітарні інститути влади.

При правовому регулюванні допустимих меж обмежень прав людини в умовах воєнного і надзвичайного стану, а також інших пограничних правових режимах необхідно додержуватися вимог принципу пропорційності. Натомість уважний аналіз законодавства про правові режими воєнного і надзвичайного стану обмежується власне переліком повноважень відповідних інститутів влади без належного регулювання організації їхньої діяльності та деталізації алгоритму їхніх дій через відповідні процедури. Можна дискутувати про зміст процедур, але вони мають бути наповнені реальними і дієвими механізмами захисту конституційних цінностей.

## **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Задорожній О.В. Міжнародне право в міждержавних відносинах України і Російської Федерації 1991 – 2014 : монографія / Задорожній Олександр Вікторович ; Укр. асоц. міжнар. Права, Ін-т міжнар. Відносин Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка, каф. міжнар. права. – К. : К.І.С., 2014. – 960 с. – (Бібліотека кафедри міжнародного права).
2. Маркксен, Кристиан. Крымский кризис с точки зрения международного права / Кристиан Маркксен // Дайджест публичного права и международного права. – 2014. – № 2. – С. 201-230.
3. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції : моногр. / Михайло Савчин. – Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2009. – 372 с.
4. Стельмах Ірина. Було б набагато краще, якби ми не мали прем'єра – Богдан Гаврилишин / Ірина Стельмах [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/26841683.html>
5. Гаврилишин: за два роки в Україні почнеться економічне диво [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://24tv.ua/news/showNews.do?gavrilishin\\_za\\_dva\\_roki\\_v\\_ukrayini\\_pochnetysya\\_ekonomichne\\_divo&objectId=539509](http://24tv.ua/news/showNews.do?gavrilishin_za_dva_roki_v_ukrayini_pochnetysya_ekonomichne_divo&objectId=539509)
6. Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали / Г.Л.А. Харт // Правоведение. – 2005 – № 5. – С. 104-136.
7. Фуллер Лон Л. Позитивизм и верность праву. Ответ профессору Харту / Лон Л. Фуллер // Правоведение. – 2005 – № 6. – С. 124-159.
8. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України) / за ред. Головіна А.С. ; вст. слово і заг. ред. проф. Мартиненка П.Ф., Кампа В.М. – К. : Юрінком Интер, 2013.
9. Шмітт К. Политическая теология. Четыре главы к учению о суверенитете // Карл Шмітт. Политическая теология. Сборник / Пер. с нем. ; закл. ст. и сост. А. Филиппова. – М. : «КАНОН-пресс-Ц», 2000. – С. 15-98.
10. Яков'юк І.В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України / І.В. Яков'юк. Автореф. дис... д.ю.н.; 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень та 12.00.11 – міжнародне право ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 42 с.
11. Pernice Ingolf. La Rete Europea di Constituzionalità – Der Europäische Verfassungverbund und die Netzwerktheory / Ingolf Pernice // Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht. – 2010 – No. 70. – S. 51-71.
12. Хабермас Ю. Кризис Європейского Союза в свете конституционализации международного права (Эссе к вопросу о конституции Европы) / Юрген Хабермас // Дайджест публичного права Института Макса Планка. – 2013. – Вып. 2. – С. 1-55.
13. Alexy R. The Dual Nature of Law / Robert Alexy // Ratio Juris. – 2010. – Vol. 23. – No 2. – P. 167-182.
14. Thomas E. Baker, Constitutional Theory in a Nutshell, 13 Wm. & Mary Bill Rts. J. 57 (2004) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://scholarship.law.wm.edu/wmblrj/vol13/iss1/3>
15. Маркксен К. Крымский кризис с точки зрения международного права / Кристиан Маркксен // Дайджест публичного права Института Макса Планка. – 2014. – № 2. – С. 201-230.
16. Саяпин С. Современные вызовы международному праву / Сергей Саяпин [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://pravo.zakon.kz/4681800-sovremenneye-vyzovy-mezhdunarodnomu.html>
17. Sutyagin I. Russian Forces in Ukraine / Royal United Services Institute. – 10 p.
18. Burleigh M. On the brink of new Middle Eastern catastrophe: Saudi Arabia send warplanes into Yemen in terrifying clash with Iran living region at boiling point / Michael Burleigh [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-3013804/Saudi-Arabia-sends-war-planes-Yemen-terrifying-clash-Iran-leaving-Middle-East-brink-catastrophe.html>
19. Cebrovski A., Garstka J. Network-Centric Warfare: Its Origin and Future // Proceedings. – 1998, Jan. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.usni.org/magazines/proceedings/1998-01/network-centric-warfare-its-origin-and-future>

20. Радбрух Г. П'ять хвилин філософії права / Густав Радбрух // Проблеми філософії права. — 2004. — Том II. — С. 95-97.
21. Van de hole, Leo. Anticipatory Self-Defence Under International Law. American University International Law Review 19, no. 1 (2003): 69-106.
22. Решение Федерального Конституционного Суда ФРГ от 26 февраля 2014 года об отмене трехпроцентного барьера на выборах в Европарламент // Дайджест публичного права Института Макса Планка. — 2014. — № 2. — С. 285-324.
23. Lijphart A. Consociational Democracy / Arendt Lijphart // World Politics. — Vol. 2. — No. 2. (Jan., 1969). — P. 207-225.
24. Конституційна конфліктологія (конституційні механізми подолання політичних криз): посібник / Волянська Г.М., Оніщук М.В., Савчин М.В., Федоренко В.Л. та ін.; за ред. Савчина М.В., Федоренка В.Л. — К.: Ін-т громадян. сусп-ва, 2008. — 188 с. — Бібліогр.: с. 181-185.
25. Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII від 12.05.2015 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/389-19>

**Savchyn M.B.**

**Захист конституційних цінностей в умовах екстраординарних обставин.**

**Аннотація.** В статье проанализированы природа действия права в экстраординарных условиях, угрожающих правам и свободам человека, жизнеспособности нации, суверенитету и территориальной целостности. Путем сравнения подходов Карла Шmitta и Юргена Хабермаса определяются основные направления конституционной защиты социальных ценностей, в частности, в условиях переходных обществ к демократии. Проанализированы основные институциональные недостатки Конституции Украины, которые не позволяют качественно обеспечить защиту социальных ценностей. Сформулировано ряд предложений по усовершенствованию защиты конституционных ценностей в контексте воинственной демократии, сетево-центристической организации публичной власти и основ взаимного баланса и контроля органов исполнительной власти, армии и спецслужб.

**Ключові слова:** военное положение, защита конституции, конституция, права человека, суверенитет и территориальная целостность, чрезвычайное положение.

**Savchyn M.**

**Constitutional values protection under conditions of extraordinary circumstances.**

**Summary.** This paper examines the nature operation of law in extraordinary circumstances that threaten human rights and freedoms, the viability of the nation, sovereignty and territorial integrity. By comparing approaches Carl Schmitt and Jurgen Habermas identifies the main areas of constitutional protection of social values, especially in transition societies to democracy. Based on the comparative analysis of approaches both authors conclude about difficulty resolution of these issues in terms of democratic legitimacy and overcoming the dilemma of the ideal and the real in the law. It reveals the basic institutional defects of the Constitution of Ukraine, which does not allow quality to protect social values. It is actually in the system of constitutional protection clause concerning the correlation of supremacy of parliament and the constitutional review by proposals for solving the dilemma of providing a balance between the majority and minority. In light of the annexation of the Crimea and external aggression the Russian Federation it is necessary to rethink the system of protection of constitutional order in particular human rights, sovereignty and territorial integrity as a fundamental constitutional values. Formulated a number of proposals to improve the protection of constitutional values in the context of militant democracy, net-centric organization of public authorities and principles of mutual balance and control of the executive power, the army and security services. In particular, should be given even some of their units at the level of military organization or special services a certain amount of authority to adopt certain decisions based on the operational situation and having access to the necessary information for making these decisions.

The principles of deliberative democracy rules stipulate recognition through a network of advisory bodies at expert level, which bind public authorities. According to these rules exactly

the National Security and Defense Council should promote the development of President's measures in the field national security and defense. Proposed to amend the Constitution of Ukraine, which would have strengthened the parliamentary control and specified the permissible limits restrictions of human rights by state in case of occurrence certain social threats that encroach on the viability of the nation. In Parliament should act Permanent commission on Human Rights and Fundamental Freedoms and functioning of pre-trial investigation. Should also be formulating the rules of procedure for limiting certain social obligations of state in the event of an emergency economic circumstances.

**Keywords:** the constitution, human rights, martial law, protection of the constitution, the state of emergency, sovereignty and territorial integrity.

