

УДК 342.76

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-171-177>

В. А. Сущенко, аспірант
кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету,
прокурор відділу забезпечення представництва
в суді Прокуратури Донецької області

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД У ЗВ'ЯЗКУ З ПРОВЕДЕННЯМ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

У статті проаналізовано основні законодавчі колізії, які виникають під час застосування обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина протягом проведення антитерористичної операції. Запропоновано концептуальні шляхи вирішення таких колізій, а також наведено допустимі способи удосконалення законодавства у сфері боротьби з тероризмом у світлі конституційних засад.

Ключові слова: антитерористична операція; обмеження прав і свобод; конституційно-правовий аналіз; шляхи удосконалення законодавства про боротьбу з тероризмом.

V. A. Sushchenko. Directions for improving of legislation of Ukraine on the guarantees of constitutional rights and freedoms during counter-terrorist operation

In the context of external armed aggression against Ukraine, incitement of interethnic, interreligious and other social conflicts on its territory, intensification of extremist and terrorist activities, there is a need to revise existing doctrinal and legislative approaches to the restrictions of constitutional rights and freedoms of human and citizen in the interests of national security.

Properly protection the sovereignty of Ukraine, restoration of its territorial integrity, maintaining democratic pro-European direction of development required a new approach to providing of these rights and freedoms during the realization of measures to protect the Ukrainian state.

The article analyzes the main legislative conflicts that arise when applying restrictions of constitutional rights and freedoms of human and citizen during counter-terrorist operation. The conceptual ways of solving such conflicts are proposed, as well as possible ways of improving the counter- terrorism legislation in the light of constitutional principles.

In particular, the status of a counter-terrorist operation should be defined in the constitutional field as a basis for restricting human and civil rights and freedoms. Counter-terrorist legislation should be brought into line with the constitutional principles of possible temporary restrictions of rights and freedoms (for example, the right to personal integrity). The basis of counter-terrorist restrictions of rights and freedoms must be concretized. Additional protection should be provided for the right to legal assistance, for information, for participation in the state management.

Key words: counter-terrorist operation; restriction of rights and freedoms; constitutional analysis; ways to improve legislation on the fight against terrorism.

Постановка проблеми. Аналіз антитерористичних заходів у контексті дотримання прав і свобод людини та громадянина засвідчує наявність проблематики в їх конституційно-правовому регулюванні. Зокрема, відсутність у Конституції України такої підстави для обмеження прав людини як антитерористична операція, недосконалість законодавства про боротьбу з тероризмом та його контрадикторність положенням конституційних норм, колізійність у правових постулатах здійснення антитерористичної операції, а також у підставах обмеження прав і свобод на час її проведення.

© В. А. Сущенко, 2019

Зазначене обумовлює необхідність розроблення конкретних заходів щодо удосконалення законодавства України з питань гарантій прав і свобод людини та громадянина на час проведення антитерористичної операції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковими проблемами боротьби з тероризмом переймалися такі вчені, як Р. Глен, Дж. Гордон, Д. Кілкаллен, Дж. Маккуен, Дж. Маттіс, Дж. Мацумура, У. Немет, Е. Сімпсон, Р. Уїлкі, Н. Фрейер, Ф. Гоффман, Е. Тоффлер, Х. Гофмайстер, В. Сліпченко, Д. Ольшанський, О. Картуєва, Г. Хорчем, К. Буртний, Д. Лимонов, В. Бачинін, Ю. Сандалов, М. Крешно, О. Малишева та інші. Вказаними вченими розроблено загальні підходи до юридичної оцінки тероризму, засади йому протидії та здійснення антитерористичної діяльності. Проте, питання додержання конституційних прав і свобод людини та громадянина під час проведення такої діяльності майже не порушувалося.

Мета статті. Метою дослідження є наукове визначення ключових колізій антитерористичного законодавства крізь призму конституційно-правових засад, а також формулювання доктринальних пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. В умовах зовнішньої збройної агресії проти України, розпалювання на її території міжнаціональних, міжрелігійних та інших соціальних конфліктів, посилення екстремістської та терористичної діяльності виникла потреба у перегляді наявних доктринальних і законодавчих підходів до обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина в інтересах національної безпеки.

Перш за все, приведення нормативної бази до ладу має розпочатися з усунення колізій та адаптації положень Основного Закону України. Слід визнати, що положеннями відомчого законодавства та в умовах сучасних реалій вже допускаються обмеження прав внаслідок антитерористичної діяльності, однак за відсутності відповідного відбиття статусу антитерористичних заходів в Основному Законі України надати оцінку конституційності та прийнятності таких заходів майже не можливо.

Так, підстави для обмеження конституційних прав і свобод встановлено у статті 64 Конституції України [1]. Цією статтею встановлено, що конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Конституція України встановлює лише два випадки, за умови наявності яких права і свободи можуть обмежуватися: військовий стан і надзвичайний стан. При цьому, **антитерористичні заходи не відносяться до випадків обмеження конституційних прав.**

З вказаної неузгодженості є два основних виходи: або унормування антитерористичної операції як виду військового стану (є дуже схожими за інституційними та правообмежувальними ознаками), або внесення змін до Конституції України шляхом передбачення антитерористичної операції як третьої підстави для можливого обмеження прав і свобод.

На наш погляд, перший випадок є простішим через більш доступний спосіб внесення змін до законодавства, ніж до Конституції України, однак не є надто ефективним. Якщо антитерористична операція буде поіменована як воєнний захід, це може стати підставою для необґрунтованих державних зловживань та безпідставного використання військового озброєння, техніки.

За таких обставин видається більш доцільним запровадження другого виду вирішення неузгодженості – внесення змін до Конституції України шляхом передбачення третього випадку для обмеження конституційних прав.

Наступним щаблем законодавства, який підлягає реформуванню в умовах налагодження допустимого правообмежувального механізму у рамках конституційно-правового поля, є Закон України «Про боротьбу з тероризмом».

Перш за все, викликає запитання положення частини другої статті 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2], за якою у **районі проведення антитерористичної операції**

можуть вводитися тимчасово обмеження прав і свобод громадян. Така норма видається такою, що не узгоджується з конституційними вимогами статті 64 Конституції України [1] у зв'язку з вищенаведеними положеннями щодо вичерпного переліку підстав для обмеження прав і свобод людини та громадянина, до якого антитерористична операція не входить.

На нашу думку, зазначена колізія на теперішній час має вирішуватися на користь положень Конституції України, норми якої мають найвищу юридичну силу та мають характер прямої дії (частини друга та третя статті 8 [1]), у зв'язку з чим проведення антитерористичних заходів наразі не може бути підставою для обмеження прав і свобод людини та громадянина.

Разом з цим, у певних випадках антитерористична дійсно вимагає обмеження певних прав і свобод людини та громадянина для легітимної мети. Тому така колізія потребує законодавчого усунення, зокрема, шляхом запровадження одного з вище запропонованих варіантів усунення колізії.

Окрім колізійності загальних засад антитерористичних правообмежень Закону, слід також вказати на наявну суперечливість спеціальних (конкретних) обмежень прав і свобод людини та громадянина.

Так, частиною третьою статті 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] передбачено, що у районі проведення антитерористичної операції може здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб.

Більш детальний порядок такого превентивного затримання висвітлено у статті 15-1 цього Закону [2], за якою превентивне затримання може здійснюватися за вмотивованим рішенням начальника Головного управління (управління) Служби безпеки України або начальника територіального органу Національної поліції за згодою прокурора та без ухвали слідчого судді, суду.

Вказані норми одразу у двох ключових моментах суперечать положенням частини другої статті 29 Конституції України [1].

Так, **затримання на строк до 30 діб не узгоджуються з конституційними 72 годинами**, після закінчення яких особа має бути звільнена за відсутності відповідного судового рішення. Таке затримання однозначно слід кваліфікувати як протиправне, при тому, що Конституція України не передбачає винятків з правила «72 годин», не дозволяє продовжувати цей строк та не передбачає будь-яких інших альтернатив цьому терміну.

Крім того, передбачене Законом превентивне затримання **без ухвали слідчого судді або суду також суперечить конституційним положенням щодо необхідності отримання вмотивованого рішення суду** про тримання під вартою. У даному випадку мова йде не лише про порушення права на особисту недоторканість за ст. 29 Конституції України, а й права на судовий захист, що передбачено ст. 55 Конституції України [1]. Без можливості постати перед судом та перевірки ним законності й резонності затримання особи не можна говорити, що подальше утримання особи буде правомірним.

Оцінюючи способи усунення зазначеної колізії, слід зазначити, що єдиним можливим способом її вирішення є лише виключення вказаної норми Закону України «Про боротьбу з тероризмом», оскільки право на особисту недоторканість (стаття 29 Конституції України) входить до переліку прав, які не можуть обмежуватися навіть під час воєнного або надзвичайного стану (ч. 3 ст. 64 Конституції України).

Також викликає зауваження передбачена у ст. 16 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] можливість знешкодження особи. **Закон не визначає зміст поняття «знешкодження» особи:** чи то мова йде про її роззброєння, чи то про фізичне захоплення, чи то про заподіяння шкоди життю або здоров'ю. Однак, системне тлумачення Закону свідчить про те, що «знешкодження» вживається в останньому значенні (воно визначається як крайня

міра, що перевищує фізичне затримання). У зв'язку з цим постає логічне запитання щодо додержання конституційного права людини на життя.

На нашу думку, порушення права на життя не відбуватиметься, оскільки порушенням, у першу чергу, є незаконні дії, у той час як «знешкодження терориста» прямо передбачено законом. Більш того, позбавлення життя за вказаних обставин (для рятування життя та здоров'я інших осіб – заручників) охоплюватиметься концепцією «крайньої потреби» (обставина, що виключає злочинність діяння за статтею 39 Кримінального кодексу України [3]).

Єдине, на що слід звернути увагу у контексті удосконалення антитерористичного законодавства, це **потреба у деталізації підстав для «знешкодження» особи**. Таке поняття пов'язано з одним з найбільш фундаментальних прав людини, у зв'язку з чим його унормуванню має бути приділено максимальну увагу. Мають бути чітко передбачено випадки, коли можуть вживатися відповідні заходи «знешкодження» особи, окреслено межі допустимих способів «знешкодження», встановлено механізм перевірки пропорційності застосованих заходів до підстав для їх застосування.

Продовжуючи останню проблематику необхідно вказати, що **відсутність конкретних законодавчих підстав для обмеження прав і свобод** характерна не лише для «знешкодження осіб». Так, у статті 15 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] наведено багато заходів, які пов'язані з обмеженням прав і свобод: можливість застосування зброї та спеціальних засобів; затримання та доставляння осіб до компетентних органів; особистий догляд та огляд речей; заборона руху транспорту та осіб, проникнення до житла тощо. Однак випадків, в яких такі заходи можуть проводитися, не зазначено. Це може призвести до того, що заходи, які обмежують права і свободи, будуть свавільно застосовуватися без достатніх правових підстав.

Виходом з зазначеної ситуації є детальна регламентація підстав для застосування кожного заходу, який обмежує права і свободи.

Окремо слід зазначити, що стаття 15 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2], яка стосується заходів у зв'язку з проведенням антитерористичної операції, має ще один суттєвий недолік. Так, як суб'єкти, що можуть застосовувати передбачені нею заходи, вказано «осіб, які залучені до антитерористичної операції», однак визначення таких осіб у Законі відсутнє. **Хто ці особи, які можуть обмежувати права і свободи людини та громадянина на час проведення антитерористичної операції?** Не зрозуміло.

Для усунення зазначеного недоліку у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» доцільно передбачити порядок залучення суб'єктів до проведення конкретної антитерористичної операції, процедуру їх наділення відповідними повноваженнями, обсяг їх прав та обов'язків.

Аналізуючи процедуру проведення антитерористичної операції, слід також вказати на **відсутність чітких темпоральних рамок дії антитерористичних заходів**. Так, за статтею 10 Закону антитерористична операція починається при виникненні реальної загрози життю і безпеці громадян, інтересам суспільства або держави, а завершується – коли терористичний акт припинено та ліквідовано загрозу життю і здоров'ю заручників та інших людей (стаття 18 Закону). Обидва поняття є абстрактними та оцінювальними, вони не дозволяють однозначно встановити часові межі дії таких заходів.

Разом з цим, такий підхід не узгоджується з засадами забезпечення прав і свобод людини та громадянина, оскільки термін обмеження таких прав і свобод не може бути невизначеним. Громадяни мають правомірні очікування того, що каталог їх прав та обов'язків буде чітко визначений. Це кореспондується з положеннями статті 57 Конституції України про гарантію кожному знати про свої права та обов'язки.

Для усунення зазначеного недоліку у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» [2] доцільно передбачити конкретні терміни дії антитерористичної операції, а також процедурний порядок їх продовження. Наприклад, у Законі доцільно передбачити, що антитерористична

операція запроваджується на 30 діб, а у випадку неусунення підстав, які обумовили її введення, її може бути продовжено на 30 діб (у т.ч. неодноразово).

Крім процедурного аспекту, слід також вказати на потребу в удосконаленні інституційної складової захисту прав і свобод людини та громадянина. На нашу думку, **в умовах антитерористичної операції має бути посилений контроль за додержанням прав і свобод громадян.** Такий контроль має здійснюватися з боку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, у зв'язку з чим доцільно у Законах України «Про боротьбу з тероризмом» [2] та «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [4] передбачити обов'язкове створення представництв Уповноваженого на територіях, де проводиться антитерористична операція.

Окремо слід звернути увагу на сферу прав і свобод, які зазнають обмежень на час проведення антитерористичних операцій, однак для яких **будь-яких компенсаторних механізмів законодавством не передбачено.** Це, зокрема, стосується права на юридичну допомогу, права на інформацію про дійсні обставини в районі проведення антитерористичної операції, вчинені дії та прийняті рішення органів влади, а також права на петицію (звернення).

Зокрема, для забезпечення **права на юридичну допомогу** доцільно передбачити, що таку допомогу мають надавати фахові юристи, які залучені до проведення антитерористичної операції (наприклад, прокурори військових прокуратур, юристи військових частин). Крім того, доцільно покласти частину обов'язків з надання правової допомоги на органи влади та місцевого самоврядування за умови, що вони продовжують функціонувати.

Важливе значення також має **право на інформацію** в умовах антитерористичної операції. Так, особи мають бути оповіщені про потенційну загрозу для їх життя та здоров'я, мати можливість перешкоджати її здійсненню або запобігти її негативним наслідкам. Для цього пропонуємо Закон України «Про боротьбу з тероризмом» доповнити положенням про те, що про терористичний акт має бути повідомлено невідкладно після виявлення відомостей про його вчинення, за виключенням випадків коли таке повідомлення може утруднити проведення антитерористичної операції та/або створити загрозу життю та здоров'ю заручників та інших людей, які знаходяться в районі проведення зазначеної операції або за його межами.

Крім права на інформацію, важливе значення для громадян в умовах проведення антитерористичної операції відіграє **право на звернення (петицію)**, передбачене статтею 40 Конституції України. У Законах України «Про боротьбу з тероризмом», «Про звернення громадян» [5] доцільно передбачити, що на час проведення антитерористичної операції звернення громадян, які перебувають на території проведення такої операції, мають розглядатися і вирішуватися не більше десяти днів з дня їх отримання, а які не потребують додаткової перевірки чи вивчення, – невідкладно, але не пізніше трьох днів з дня їх отримання.

Ще одним вагомим політичним правом особи є **право на участь у розв'язанні питань місцевого значення** (стаття 38 Конституції України). Наразі внутрішньо переміщені особи позбавлені такого права. Проте, зазначену проблему можливо вирішити шляхом передбачення у Законі України «Про місцеві вибори» [6] положення про те, що членство у територіальній громаді набувається не лише місцем реєстрації, а й місцем перебування. А для того, щоб таке положення не стало підставою для зловживань з боку сторонніх осіб, доцільно обмежити коло таких осіб внутрішньо переміщеними, а також передбачити ценз осілості, наприклад, півроку. За таких обставин внутрішньо переміщені особи, які мешкають у певній місцевості понад півроку, матимуть змогу брати участь у розв'язанні питань місцевого значення.

Попри те, що нами охарактеризовано доволі великий перелік прав і свобод, які обмежуються на час проведення антитерористичної операції, слід визнати, що він не є вичерпним. Так, існує ряд інших обмежень прав і свобод людини та громадянина, які неможливо охопити прямим законодавчим регулюванням. Для розв'язання цього питання, на наш погляд, слід

сформулювати на законодавчому рівні **критерії оцінки правомірності обмеження конституційних прав** і свобод людини та громадянина в інтересах національної безпеки. З цією метою доцільно ввести **тест на пропорційність** таких обмежень. Він складається з двох етапів: під час першого встановлюється, чи дійсно орган державної влади обмежили права та свободи людини та громадянина, а наступний передбачає встановлення легітимності мети обмежень прав і свобод, а також пропорційності таких обмежень цій меті.

Щодо самого тесту, то він містить у собі 3 критерії: 1) чи доречні засоби, які орган державної влади обрав для досягнення певної мети; 2) чи є обрані засоби такими, що мінімально обмежують права та свободи людини та громадянина; 3) чи є пропорційними обмеження вигоді, отриманій від досягнення мети.

Таким чином, певне обмеження прав і свобод людини та громадянина, хоча й може бути прямо не забороненим законом, однак підлягатиме обов'язковій оцінці на предмет дотримання конституційних норм, міжнародних стандартів з прав людини та оптимального співвідношення загальних і приватних інтересів.

Висновки. В умовах проведення антитерористичної операції на Сході України, коли активізовано протидію диверсійній, деструктивній, підривній та іншій протиправній діяльності терористичних угруповань, наявні засади правового регулювання не дають відповіді на ряд важливих запитань щодо допустимості звуження обсягу або змісту прав і свобод, їх підставності, відтак не задовольняють запит суспільства на визначеність в юридичному полі.

Зазначене обумовлює необхідність перегляду застарілої нормативної бази щодо заходів боротьби з тероризмом крізь призму сучасних правозахисних стандартів, дотримання оптимального співвідношення між національною безпекою та приватними інтересами.

В першу чергу має бути визначений статус антитерористичної операції у конституційному полі підстав для обмеження прав і свобод людини та громадянина: чи відноситься вона до видів військового стану; чи є самостійною підставою для обмеження прав і свобод.

Далі слід говорити про необхідність приведення антитерористичного законодавства у відповідність до конституційних постулатів. Зокрема, залежно від розв'язання попереднього питання слід надати оцінку можливості вводити тимчасові обмеження прав і свобод. Беззаперечної зміни підлягають положення про можливість затримання осіб на строк до 30 діб без права постати перед судом.

Крім зміни чинних нормативних положень, потребують особливо уваги інші вразливі елементи правового статусу особистості, які зазнають негативного впливу у зв'язку з проведенням антитерористичної операції, однак які наразі не знайшли свого правового відбиття. Мова йде про право на правову допомогу, про інформованість щодо власних прав, на інформацію, на участь в управлінні публічними справами тощо.

Нарешті, не заперечуючи неможливість осягнення всіх фактичних ситуацій нормативним регулюванням, у законодавстві слід передбачити тест на відповідність обмежень прав і свобод конституційним засадам. Він дозволить надавати оцінку всім обмеженням незалежно від того, чи передбачені вони законодавством, а також створить підстави для ефективного, повного захисту прав і свобод.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 21 лютого 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 10 травня 2019 року).
2. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV. Дата оновлення: 04 листопада 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата звернення: 10 травня 2019 року).

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. Дата оновлення: 26 лютого 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 10 травня 2019 року).

4. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР. Дата оновлення: 04 листопада 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр> (дата звернення: 10 травня 2019 року).

5. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1996 року № 393/96-ВР. Дата оновлення: 11 жовтня 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр> (дата звернення: 10 травня 2019 року).

6. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 року № 595-VIII. Дата оновлення: 28 лютого 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19> (дата звернення: 10 травня 2019 року).