

9. Пучков О.О. Нормативні засади правопорядку у сфері національної безпеки України. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 77. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2016. С. 173–178.

10. Словник української мови: в 11 томах. Том 4, 1973. Стор. 273.

СУЩЕНКО В. А.,
аспірант кафедри права та публічного
адміністрування
(Маріупольський державний
університет)
прокурор відділу забезпечення
представництва в суді
(Прокуратура Донецької області)

УДК 342.76

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ І СВОБОД ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

У цій статті проаналізовано обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина під час проведення антитерористичної операції. Висвітлено основні суперечності між Конституцією України та Законом України «Про боротьбу з тероризмом».

Ключові слова: конституційні права і свободи, обмеження, антитерористична операція.

В этой статье проанализированы ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина во время проведения антитеррористической операции. Освещены основные противоречия между Конституцией Украины и Законом Украины «О борьбе с терроризмом».

Ключевые слова: конституционные права и свободы, ограничения, антитеррористическая операция.

This article analyzes the restrictions on the constitutional rights and freedoms of human and citizen during the counter-terrorist operation. The main contradictions between the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine “On the fight against terrorism” are highlighted.

Key words: constitutional rights and freedoms, restrictions, counter-terrorist operation.

Вступ. За умов масових проявів тероризму та поширення антидержавних виступів чи не єдиним засобом боротьби з ними є антитерористична операція. Її завданням є подолання зазначених негативних факторів з метою відновлення належного суспільного правопорядку та налагодження функціонування державного механізму влади.

Незважаючи на значущість мети антитерористичних заходів, на час їх проведення може застосовуватися низка обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина, які залишаються поза увагою законодавця. Зокрема, обмеження таких прав і свобод конклюдентно вважаються прийнятними через те, що мета виправдовує засоби.



Погодитись з таким підходом однозначно неможливо, що зумовлює необхідність у науковому дослідженні таких обмежень та формулювання доктринальних пропозицій щодо їх усунення або мінімізації.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення впливу антитерористичних заходів, передбачених Законом України «Про боротьбу з тероризмом» [2], на конкретні конституційні права і свободи людини та громадянина.

Результати дослідження. Перелік ключових конституційних прав і свобод людини та громадянина викладено у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України [1]. Щоб зрозуміти, як вони дотримуються або обмежуються у період проведення антитерористичних заходів, пропонуємо послідовно їх розглянути у співвідношенні з нормами Закону України «Про боротьбу з тероризмом».

Право на життя. Це ключове право людини, яке гарантоване ст. 27 Конституції України [1] та є передумовою всіх інших прав. Воно передбачає заборону свавільного позбавлення життя, обов'язок держави вживати заходів щодо захисту життя людини, а також можливість особи самостійно захищати власне життя від протиправних зазіхань.

Загалом антитерористична операція не зачіпає це право, навпаки, намагається його забезпечити. Зокрема, метою антитерористичних заходів, окрім іншого, є усунення загрози та відвернення терористичних актів, які створюють небезпеку життю невизначеного кола осіб.

Але таке право може ставитись під сумнів. Так, за п. 2 ч. 2 ст. 15, ч. ч. 3, 4 ст. 16 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] передбачено можливість знешкоджувати терористів. Закон не дає визначення терміна «знешкодження», однак з контексту закону та подання цього терміна як заходу, що перевищує фізичне затримання, можна зробити висновок, що ним також охоплюється заподіяння смерті особі.

Виникає запитання, чи можна вважати знешкодження порушенням права на життя. Для відповіді на нього доцільно звернутися до Кримінального кодексу України [3], оскільки відповідальність за позбавлення життя передбачено саме ним. Загалом у ст. 115 цього Кодексу передбачено відповідальність за умисне протиправне заподіяння смерті іншій особі. Обов'язковою ознакою такого злочину є протиправність заподіяння смерті. Однак знешкодження передбачено законом та за дотримання його умов не може вважатися протиправним. Крім того, оскільки передумовою для знешкодження терориста є реальна загроза життю та здоров'ю інших людей, то воно може підпадати під крайню необхідність (ч. 1 ст. 39 Кримінального кодексу України [2]), що виключає злочинність діяння.

Отже, знешкодження як захід антитерористичної операції може впливати на конституційне право на життя, однак за дотримання передбачених законом умов таке знешкодження не може вважатися протиправним.

Право на свободу та особисту недоторканність. Таке право передбачено ст. 29 Конституції України [1] й, окрім іншого, передбачає заборону затримання особи строком понад сімдесят дві години без вмотивованого рішення суду.

Аналізуючи Закон України «Про боротьбу з тероризмом» [2], можна зробити висновок, що окремі його норми не узгоджуються з наведеними конституційними положеннями та ставлять під сумнів право на свободу та особисту недоторканність. Зокрема, ч. 4 ст. 14 та ст. 15-1 цього Закону передбачає превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, до 30 діб. Воно здійснюється 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.

Контрадикторність зазначених положень вимогам Конституції України полягає у тому, що остання безальтернативно передбачає максимальний строк затримання – 72 години. Також викликає занепокоєння те, що превентивне затримання може застосовуватися без рішення суду, як того вимагає Основний закон України. Викладене може свідчити про неконституційність зазначених вимог Закону України «Про боротьбу з тероризмом» та необхідність приведення їх у відповідність до вимог Основного закону України.



Свобода пересування. У ст. 33 Конституції України [1] передбачено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування. А за ч. 1 ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] у районі проведення анти-терористичної операції може бути виставлено оточення.

Закон не визначає змісту поняття «оточення», однак за своїм семантичним змістом воно є обмеженням свободи пересування шляхом ізоляції або усестороннього охоплення. Тому видається логічним запитання щодо порядку виставлення оточення та підстав для його застосування. Але анти-терористичне законодавство не надає відповіді на це запитання.

Вважаємо, що підставою для встановлення оточення може бути небезпека вчинення терористичних дій, які потребують локалізації діяльності осіб та їх затримання. У такому разі має бути конкретно ідентифіковано місце перебування терористів, враховано наявність у місці оточення інших осіб, не пов'язаних з терористичною діяльністю, а також рівень загрози останнім (зокрема, мінімізовано можливість взяття їх у заручники). Запропоноване формулювання підстави для оточення зумовлено потребою в мінімальному обмеженні конституційних прав особи з одночасним забезпеченням охорони життя та здоров'я інших осіб.

Що стосується порядку встановлення оточення, то таке питання має бути врегульовано в адміністративній площині та у сфері військової стратегії. Однак єдине, на що хотілося б звернути увагу з цього питання, це необхідність регламентації тривалості оточення, оскільки занадто тривале застосування цього заходу може призвести до порушення інших конституційних прав, крім свободи пересування (наприклад, права на життя та на належний життєвий рівень, достатнє харчування (ст.ст. 27, 48 Конституції України [1])).

Окрім того, викликає запитання ч. 4 ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2], за якою перебування в районі проведення анти-терористичної операції осіб, які не залучені до її проведення, допускається з дозволу керівника оперативного штабу. Так, Конституція України встановлює загальний дозвіл на будь-яке пересування та передбачає можливість його обмеження лише у деяких випадках. Однак вказана норма встановлює загальну заборону у реалізації такої свободи, допускаючи як виключення дозвіл на перебування.

Викладене свідчить, що ч. 4 ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» не узгоджується з положеннями Основного закону України та підлягає приведенню у відповідність до нього. На нашу думку, виходом з зазначеної ситуації є заміна права керівника дозволити перебування певної особи в районі проведення анти-терористичної операції на право забороняти таке перебування. Таке регулювання зробить пересування дозвільним та передбачатиме виключне обмеження цієї свободи, як того вимагає Конституція України.

Право на працю. Це право є одним з основних, що забезпечує життєдіяльність та соціальну адаптацію людини. Воно гарантоване ст. 43 Конституції України [1] та передбачає державний обов'язок із забезпечення реалізації трудових здібностей. Водночас у ч. 5 ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] передбачено, що на вимогу керівників учасників анти-терористичної операції підприємства, установи та організації, що розташовані в районі проведення анти-терористичної операції, частково або повністю припиняють свою роботу. Отже, право громадян на працю та вільний її вибір може бути обмежене внаслідок припинення роботи підприємства, установи або організації, на яких вони працюють.

За логікою та телеологією анти-терористичного законодавства зрозуміло, що вказане право може бути використане, лише коли існує загроза для життя або здоров'я працівників, майна підприємства тощо. Однак у Законі не визначені правові підстави для припинення роботи підприємств, що залишає можливість зловживання таким правом. Для усунення такого недоліку вважаємо за потрібне внести зміни до Закону України «Про боротьбу з тероризмом», визначивши підстави для припинення роботи підприємств, установ, організацій.

Також доцільно передбачити, що зупинення роботи підприємств, установ, організацій допускається часткове. Повне припинення роботи підприємств можливе лише у виняткових випадках, коли інтереси анти-терористичної операції перевищують необхідність захисту



права на працю (наприклад, коли ідеться про загрозу для життя та здоров'я працівників), та за умови, що часткове зупинення роботи не здатне захистити відповідні інтереси. Така гарантія дозволить мінімізувати вплив обмежувального механізму на конституційне право громадян на працю.

Свобода думки і слова, право на вільне поширення інформації. Однією з ключових засад демократичного суспільства є свобода слова та думки. В Основному законі України це право передбачено у ст. 34. Не на останньому місці у реалізації свободи слова є діяльність засобів масової інформації, які забезпечують інформування громадськості про актуальні суспільні проблеми та відносини. Однак за Законом України «Про боротьбу з тероризмом» [2] можуть допускатися обмеження джерел збирання інформації про антитерористичну операцію. Відповідно до ч. 3 ст. 15 цього Закону у районі проведення антитерористичної операції контакти з представниками засобів масової інформації здійснюють керівник оперативного штабу або визначені ним особи.

Вказане положення дещо звужує коло осіб, які мають право на збирання та поширення інформації в районі проведення антитерористичної операції. Ідеться не лише про інформацію щодо терористичного акту, а і про будь-які відомості, що можуть бути висвітлені представниками засобів масової інформації (Закон не конкретизує, щодо якої інформації представники ЗМІ мають контактувати з керівництвом антитерористичної операції).

Вважаємо, що зазначене обмеження допустиме лише з питань, які стосуються національної безпеки, стратегії та тактики проведення антитерористичної операції, негативних наслідків тероризму, як це передбачено у ч. 1 ст. 17 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2]. З усіх інших питань збирання та висвітлення інформації, її обговорення та розповсюдження має бути вільним, здійснюватися без перешкод та обмежень.

Право на майно. Ще одним безумовним правом, яке є лакмусовим папірцем сучасного демократичного суспільства, є право вільно володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Це право гарантоване ст. 41 Конституції України [1] та кореспондується з правом на мирне володіння своїм майном, передбаченим ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4].

Аналіз Закону України «Про боротьбу з тероризмом» свідчить, що у ньому передбачено декілька випадків, коли можливе зазіхання на таке право. Так, відповідно до ч. 1 ст. 13 зазначеного Закону під час проведення антитерористичної операції можуть використовуватися сили і засоби (особовий склад, спеціалісти, зброя, спеціальні і транспортні засоби, засоби зв'язку, інші матеріально-технічні засоби) не лише суб'єктів боротьби з тероризмом, а й підприємств, установ, організацій, які залучаються до участі в антитерористичній операції в порядку, визначеному згідно з Положенням про порядок діяльності оперативного штабу з управління антитерористичною операцією. Покриття витрат та відшкодування збитків, що виникли у зв'язку із проведенням антитерористичної операції, здійснюються згідно з законодавством.

З викладеної норми вбачається, що під час проведення антитерористичної операції може вилучатися майно осіб, які не приймають участі в її проведенні, що обмежує їх майнові права. Надаючи наукову оцінку конституційності такого обмеження, слід вказати на його невідповідність окремим вимогам Основного закону України. По-перше, Конституція передбачає обов'язковість попереднього відшкодування шкоди, а з тексту Закону вбачається, що ідеться про відшкодування збитків, які вже виникли, тобто про наступне відшкодування. По-друге, Конституція вимагає, щоб порядок вилучення майна встановлювався законом, водночас Закон України «Про боротьбу з тероризмом» [2] з цих питань посилається на Положення про порядок діяльності оперативного штабу з управління антитерористичною операцією, яке затверджується Кабінетом Міністрів України (яке, до речі, натепер також відсутнє).

Усунення зазначених розбіжностей можливе лише шляхом внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] у частині заміни наступного порядку відшкодування шкоди попереднім, а також шляхом додаткової регламентації положень про порядок вилучення майна.



Право на пенсійне забезпечення. Неабияке значення для людей похилого віку та осіб, які потребують додаткового соціального захисту, має питання пенсійного забезпечення. Таке право є чи не єдиним засобом для їх існування й забезпечує їх основні життєдіяльні потреби. З огляду на це таке право відображене на найвищому юридичному рівні – у ст. 46 Конституції України [1]. Загалом зазначене право не обмежується на час проведення антитерористичної операції. Однак аналіз законодавчих положень та судової практики засвідчив, що в його реалізації існує певна проблематика.

Так, особи, які перемістилися з району проведення антитерористичної операції, вважаються внутрішньо переміщеними особами. Для вирішення питання щодо надання їм соціальної допомоги Кабінетом Міністрів України 08 червня 2016 року прийнято постанову № 365, якою затверджено Порядок призначення (відновлення) соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам [5]. Згідно з таким Порядком територіальними управліннями Пенсійного фонду України припиняються виплати пенсій внутрішньо переміщеним особам на підставі автоматизованих даних Єдиної інформаційної бази даних про взяття на облік внутрішньо переміщених осіб, отриманих від органів соціального захисту населення, а також на підставі протоколів засідань комісії з питань призначення (відновлення) соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам, яка вирішує питання щодо призначення (поновлення) соціальних виплат.

Водночас згідно з п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України [1] виключно законами України визначаються, зокрема, основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення. Таким законом є Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [6], у ст. 49 якого передбачено вичерпний перелік підстав для припинення виплати пенсій. Підстави, передбаченні вищевказаним Порядком, у ньому не передбачені. Отже, припинення виплати пенсій внутрішньо переміщеним особам є порушенням їх конституційного права на соціальне забезпечення.

Про зазначені порушення окремою ухвалою Донецького апеляційного адміністративного суду від 20 березня 2017 року у справі № 431/3/17-а доведено до відома Кабінету Міністрів України [7].

Крім того, постановою від 03 травня 2018 року у справі № 805/402/18 (Пз/9901/20/18) [8] Верховний Суд вирішив зразкову справу та задовольнив позов фізичної особи-переселенця до органу Пенсійного фонду України щодо визнання протиправними дій щодо припинення виплати пенсії на підставі вищевказаного Порядку, зобов'язав поновити виплату пенсії та виплатити недораховану пенсію.

Незважаючи на це, Порядок призначення (відновлення) соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам дотепер є чинним та застосовується у практиці органів виконавчої влади.

Вважаємо, що для забезпечення конституційного права на пенсійне забезпечення Кабінетом Міністрів України мають бути внесені відповідні зміни до вищевказаного Порядку та приведено його у відповідність до положень Конституції України з урахуванням доводів, викладених у судових рішеннях.

Право на звернення до суду. Ще одним беззаперечним правом у правовій державі є право на доступ до суду як незалежного арбітра, уповноваженого на вирішення спорів та прийняття обов'язкових рішень у конкретних обставинах. У ч.ч. 1, 2 ст. 55 Конституції України [1] передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Але як реалізувати таке право, якщо в районі проведення антитерористичної операції не функціонують суди?

Законодавець вирішив це питання у Законі України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» [9], за яким через неможливість здійснювати правосуддя окремими судами в районі проведення антитерористичної операції змінено територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим у районі проведення антитерористичної операції судам, та забезпечено роз-



гляд цивільних справ, справ про адміністративні правопорушення, адміністративних справ, господарських справ і кримінальних проваджень місцевими та апеляційними судами, що визначаються Головою Верховного Суду.

Крім того, наразі запроваджено систему електронного судочинства, яка дозволяє подавати позови, документи, докази в електронному вигляді з використанням електронного цифрового підпису. Така система передбачає можливість дистанційного звернення до суду з використанням мережі Інтернет, що суттєво спрощує реалізацію права на судовий захист та усуває перешкоди у доступі до правосуддя.

Викладене свідчить, що конституційне право на звернення до суду під час антитерористичної операції не порушується з огляду на низку субститутивних механізмів та альтернативних процедур.

Висновки. Аналіз конституційних прав і свобод людини та громадянина на предмет їх дотримання в умовах проведення антитерористичної операції засвідчив, що низка таких прав і свобод може не дотримуватися, а інколи навіть нівелюватися під час вжиття заходів боротьби з тероризмом.

З позиції практики з цим частково можна погодитись, оскільки такі обмеження можуть бути необхідними засобами подолання терористичних загроз та виявлення протиправних елементів.

Однак з правової позиції такі обмеження є неприпустимим пригніченням конституційних підвалин демократичної держави, зазіханням на безумовний та невід'ємний правовий статус особи, безпідставним втручанням у юридичну свободу людини та громадянина.

Для подолання таких колізій необхідно привести антитерористичне законодавство у відповідність до конституційних положень та міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини. Крім того, навіть за наявності окремих обмежень, доцільно передбачити низку компенсаторних механізмів та інституційних засобів, які б спромоглися максимально залагодити заподіяні негативні наслідки вимушеного обмеження прав і свобод, а також мінімізувати рівень державного втручання під час здійснення антитерористичної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. – 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 25. Ст. 180.
3. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. Офіційний вісник України. 2001. № 21. Ст. 290.
4. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Протокол Ради Європи від 20 березня 1952 року. Офіційний вісник України. 2006. № 32. Ст. 2372.
5. Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам: постанова Кабінету Міністрів України від 08 червня 2016 року № 365. Урядовий кур'єр. 2016. № 111.
6. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09 липня 2003 року № 1058-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 49. Ст. 376.
7. Окрема ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 20 березня 2017 року у справі № 431/3/17-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65407199>.
8. Постанова Верховного Суду від 03 травня 2018 року у справі № 805/402/18 (Пз/9901/20/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73869341>.
9. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12 серпня 2014 року № 1632-VII. Голос України. 2014. № 157.

