

### CONSTITUTIONAL (SOCIAL) PRINCIPLE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*The article examines the issues of application of constitutional principles in criminal proceedings at the present stage of constitutional modernization of Ukrainian society and the national legal system.*

*It is noted that the content of the constitutional and legal principles directly correspond to the requirements of appropriate criminal procedural rules and designed to unconditional protection of fundamental rights and freedoms of man and citizen in terms of their fundamental freedoms and personal integrity.*

**Key words:** constitutional principles of constitutionalism, criminal procedure, society.

УДК 347.77(045)

Д. М. Шебаніц

### ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

*На погляд автора статті, на рубежі реформування конституційно-правового устрою України важливо проаналізувати історико-правові процеси у сфері конституційного будівництва, оскільки інтенсифікація процесів імплементації європейських політико-правових стандартів та принципів є об'єктивним чинником на шляху впровадження сучасної моделі захисту конституційних прав та свобод особистості у контексті підписання та виконання угоди про асоціацію України з Європейським союзом.*

*У подібному контексті комплексно визначаються основні історико-правові передумови та етапи реформування сучасного українського конституціоналізму, аналізуються проблеми та перспективи удосконалення конституційно-правового регулювання окремих аспектів конституційного процесу.*

**Ключові слова:** конституційна реформа, конституціоналізм, конституційний лад, суспільство, конституційна модернізація.

*Постановка проблеми.* Актуальність обраної теми дослідження історико-правових аспектів становлення та розвитку сучасного українського конституціоналізму обумовлюється тим, що у нинішній час, на рубежі реформування конституційного устрою України, важливо проаналізувати ключові процеси у конституційно-правовій сфері, оскільки інтенсифікація процесів імплементації європейських правових стандартів конституційно-правового регулювання є об'єктивним чинником впровадження сучасної моделі конституційного ладу у контексті підписання та виконання угоди про асоціацію України з Європейським союзом.

Вказані фундаментальні процеси у суспільстві та держави, зокрема необхідність внесення змін та доповнень у Основний закон України, обумовлюють потребу у ретельному науковому аналізі фактичних можливостей сучасного українського суспільства та національної системи права адаптуватися до принципово нових умов функціонування усіх важливих елементів правової системи.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій.* Дослідженням проблем становлення та розвитку конституційного устрою України присвячені праці таких науковців, як М. О. Баймуратов, Ю. Г. Барабаш, О. В. Батанов, Д. Батлер, Ю. М. Бисага, Ю. О. Волошин, С. П. Головатий, А. Дайсі, Л. Дюгі, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, О. В. Скрипнюк,

І. Д. Сліденко, М. І. Ставнічук, А. А. Стрижак, Ю. М. Тодика, В. Л. Федоренко, О. Ф. Фрицький, С. В. Шевчук, Ю. С. Шемшученко, В. І. Шишкін та інших.

*Виклад основного матеріалу.* Як зазначає К. Бабенко, виступаючи основою та невід'ємною частиною системи законодавства тієї чи іншої конкретної країни конституція, так само як і будь-який закон, постає як об'єкт впливу з боку різноманітних суспільних відносин та інститутів, які мають властивість змінюватись та розвиватись. В цьому сенсі ще з зародженням класичних ідей конституціоналізму завжди визнавалась ідея необхідності перегляду конституцій та їх певної корекції, яка може відбуватись чи то шляхом їх повної зміни (в такому випадку ми стикаємося з фактом прийняття нової конституції) чи шляхом внесення в них ряду поправок [1].

Істотною особливістю Конституції є те, що вона приймається і змінюється в особливому порядку. Більшість авторів звертає увагу на те, що конституцію, як нормативно-правовий акт приймає особливий, на відміну від інших правових актів, суб'єкт. Це положення знаходить своє відображення в сучасній доктрині конституційного права, яка розрізняє законодавчу й установчу влади. Так, поточні закони приймаються законодавчою владою, а Конституція – установчою. Слід також відзначити, що у вітчизняній науці конституційного права поняття «установча влада», як правило, не використовується при характеристиці процедури прийняття і внесення змін до Конституції. Увага звертається на її установчий характер, який пов'язується з тим, що конституційні норми розглядаються як первинні відносно будь-яких інших норм права, які діють у державі.

Залежно від того, хто здійснює установчу владу, виділяють такі основні форми прийняття конституції: установчими зборами, законодавчим представницьким органом або парламентом спільно з главою держави, референдумом, за допомогою октроювання. Спеціальних статей, які б передбачали можливість і порядок перегляду Конституції, Основний Закон України не містить. Аналізуючи її положення, можна зробити висновок, що нова Конституція України може бути прийнята на всеукраїнському референдумі.

На думку П. Рудика, за період своєї новітньої історії Україна переживає нині чи не найскладніший час. Криза охопила майже всі сфери суспільного життя, зокрема й політичну. Втім, нові політичні сили, які прийшли до публічної влади, спрямовують зусилля на розвиток Української держави та громадянського суспільства [2].

Конституція не може не реагувати на зміни, що постійно відбуваються у суспільстві, тому до будь-якої конституції рано чи пізно вносяться зміни. Динаміка суспільного і державного життя неминує породжує необхідність приведення Основного Закону у відповідність до нових умов, вимагає зміни або скасування застарілих норм. Але така зміна обов'язково має відбуватись тільки за законодавчо передбаченим порядком. Тому є нагальна потреба, принаймні в науковому плані, звернутися до аналізу процедури внесення змін до Конституції України.

Як зазначає В. Крижанівський, нинішня Конституція України практично не дає чіткої відповіді, яким чином може бути прийнято цілковито новий текст Конституції України. Адже в переліку повноважень Верховної Ради України в п. ч.1 ст.85 мова йде лише про надання парламенту законодавчої функції стосовно внесення змін до чинної Конституції України [3].

Конституція є актом тривалої дії, тому стабільність є її важливою рисою, що у свою чергу не означає незмінності конституції. Переслідуючи мету забезпечення стабільності української правової системи, законодавець з подальшого розвитку конституційної реформи не виключив можливості своєчасних тих чи інших

конституційний змін відповідно до конкретних історичних умов розвитку українського суспільства і української держави.

На думку Д. Кайла та Д. Слижук спроби забезпечити конституцію від занадто частих змін у низці випадків слугують причиною для скасування конституції й прийняття нового основного закону, у зв'язку з тим що в результаті зміни соціально-політичної дійсності в державі чинність наявної конституції не можлива [4, с. 85].

Відомо, що відносини державної влади з суспільством і з окремою особистістю перебувають у зв'язку постійного розвитку, без чого по суті неможливий соціальний прогрес. Стабільність Конституції України, неухильне виконання всіх без винятку її положень не можна розуміти як консервування чинних конституційних приписів, відношення до Конституції як до «священної корови» [5, с. 81]. Якраз своєчасні, обумовлені потребами суспільного розвитку, зміни чинних конституційних право положень забезпечують стабільність Основного Закону України [6, с. 110].

Слід погодитися з думкою Д. Белова, який вважає, що нові, сильні запити суспільства, що розвивається, завжди подолають суперечну їм букву закону, а складні, повільні форми зміни конституції в практичному результаті тільки примножать випадки насильницьких державних переворотів» [7, с. 164].

Разом з тим конституція не повинна змінюватися дуже часто, тим більше під впливом незначних і короткотривалих моментів. Як зазначає В. М. Шаповал, стабільність і захищеність конституції як зводу основних правових принципів і норм державного устрою і суспільного ладу – політико-юридична запорука безпеки і сталої динаміки руху державно-організованого суспільства в цілому [8, с. 62]. Зміни до Конституції мають бути політично зваженими і юридично звіреними, вони мають бути здійснювані насамперед у періоди стабілізації. Інакше може виникнути ситуація, коли кожна наступна конституційна поправка буде, по суті, скасовувати попередню і певною мірою поновлювати відповідне правове становище [9, с. 27]. У зв'язку з цим гарантією стабільності конституції виступає ускладнений порядок внесення до неї змін і доповнень.

Як слушно зазначає О. Пушкіна стабільності Конституції України сприяє й те, що Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі конституційні положення [10, с. 29].

За звичай в переважній кількості науково-теоретичних досліджень в галузі конституційного права, де аналізуються процедурні питання внесення змін до конституції проводиться чітке розмежування між двома типами конституцій: гнучкими та жорсткими. Зрозуміло, що в першому випадку процес зміни конституції (або тих законів, які входять до складу того, що може бути описано поняттям конституції) відбувається в звичайному режимі законодавчих змін відповідно до існуючих загальних процедур розгляду, прийняття, зміни або скасування законів [1]. Зазначимо, що жорсткість конституції проявляється у двох аспектах: матеріальному і процесуальному. Матеріальний аспект жорсткості конституції полягає в тому, що, як правило, в Основному Законі визначено коло питань, які не підлягають зміні або прийняттю змін щодо яких суттєво обмежено встановленням ускладненої процедури внесення змін. Процесуальний аспект жорсткості конституції полягає в тому, що внесення змін до Основного Закону здійснюється шляхом складнішої процедури порівняно з процедурою внесення змін до звичайних законів.

Однак не треба сприймати жорсткість як запоруку абсолютної юридичної сили конституції, абсолютної її стабільності. Жорсткість Основного Закону впливає на порядок внесення змін до конституції та забезпечує її відносну стабільність, ніяк не впливаючи на юридичну силу. Відтак, як приклад, можна навести факт існування

Конституцій Бельгії, Нідерландів, внесені зміни до яких настільки кількісні і якісні, що можна говорити про повну ревізію цих Конституцій.

Така різноманітність процедур щодо внесення змін до тих чи інших положень конституцій зумовлена тим, що конституція не може виконувати своє завдання, якщо абсолютно всі її положення, розділи підлягатимуть перегляду, зокрема, кваліфікованою більшістю. Отже, видається доречним те, що визначено положення конституції, які не підлягають зміні взагалі, положення, зміни до яких приймаються в особливому ускладненому порядку і положення – найменш вразливі зміни до яких приймаються у порівняно спрощеному порядку.

Ще однією проблемою, яка виникає при внесенні змін до конституції, є конкретні історичні обставини, через які виникає необхідність змінити Основний Закон чи окремі його положення. Особливо хитким у цьому аспекті є становище держав, які здобули незалежність, а також держав із слабкою економікою і як наслідок - соціальною інфраструктурою. Адже нерідко саме соціально-економічні чинники призводять до політичної кризи у суспільстві. Тому виникає питання, чи необхідно змінювати Основний Закон, щоб стабілізувати політичну ситуацію у суспільстві, чи власне фактор стабільності у державі і суспільстві є важливим підґрунтям для внесення зважених, обміркованих, а не спонтанних змін до основного закону.

Світовій теорії та практиці конституціоналізму відомі такі способи зміни конституції: внесення доповнень до існуючого тексту, скасування певних статей і перегляд тексту.

У свою чергу можна виділити два способи інкорпорування доповнень до тексту конституції. Перший, він ще має назву європейський, передбачає, що в разі, коли приймається нова стаття, стара вже не діє, виключається з тексту конституції і замінюється на нову, тобто відбувається заміна частин конституції. Цей спосіб є найпоширенішим. Другий варіант, американський, полягає в тому, що конституція є цілісною і неподільною, з неї нічого виключити не можна, а всі поправки приєднуються до основного тексту. Тобто формального виключення тих норм, які припинили свою дію не відбувається. Для того, щоб визначити, які положення конституції діють, а які ні, необхідно спочатку ознайомитися з її основним текстом, а потім з усіма поправками. Крім США, такий порядок внесення змін передбачено в Конституції Венесуели, застосовувався він в Югославії і Чехословаччини. На думку сучасних дослідників конституційного розвитку зарубіжних країн, цей спосіб має свої переваги, оскільки дає змогу прослідкувати хід історичного конституційного розвитку даної країни [11, с. 163]. Скасування певних статей може також відбуватися шляхом прямої вказівки про виключення з тексту конституції певної статті.

У свою чергу, у Розділі XIII Конституції України «Внесення змін до Конституції» зазначено, що зміни вносяться шляхом прийняття закону.

Більш радикальною формою зміни конституції є її перегляд. Якщо виникне така необхідність, буде прийнято нову Конституцію. Повний перегляд конституції можливий і без формальної зміни дати її первісного прийняття. Перегляд конституції, як правило, пов'язаний з необхідністю внесення змін до певних розділів, які зміні не підлягають.

За змістом розділу XIII Конституції України, новий Основний Закон не може бути прийнятий, хоча може бути здійснена ревізія (прийняття нової редакції) чинного. Характерно, що у вітчизняній юридичній практиці ревізія звичайних законів здійснюється шляхом прийняття, по суті, нового за змістом закону, поіменованого «закон про внесення змін» до попереднього. Таким чином, як вбачається, у даному випадку непрямо припущена можливість і встановлена форма прийняття нової

Конституції в її ст. 5, згідно з якою право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові.

В процесі формування стійких конституційних традицій в новітній історії українського права як суспільство в цілому, так і держава, зіткнулись з питанням про те, в який спосіб запропоновані на початку державотворчого шляху моделі організації державної влади можуть бути адаптовані до нових правових, політичних, економічних, соціальних та культурно-національних реалій. Звісно, що загальноновизнаним та широко практикованим в Україні способом зазначеної корекції виступає постійне внесення змін та поправок до чинного законодавства, до діючих законів й інших нормативно-правових актів. Однак, як засвідчила практика, в цілому ряді випадків подібні зміни потенційно можуть виходити за межі чинних законів та зачіпати ту сферу, яка окреслюється як найвищий конституційний рівень [1].

Конституція України, як і будь-якої країни Європи, періодично зазнає змін спрямованих на вдосконалення суспільно-політичних відносин в країні.

Так, у лютому 2014 року Верховна Рада, ухваливши Закон «Про відновлення дії окремих положень Конституції України», змінила форму державного правління в нашій країні з президентсько-парламентської на парламентсько-президентську.

30 січня 2016 року набрав чинності закон України № 948-VIII «Про внесення змін до статті 149 Регламенту Верховної Ради України», яким уточнюється порядок прийняття в цілому змін до Конституції України.

Зазначений закон доповнив частину 8 регламенту Ради новим реченням такого змісту: «Якщо законопроект про внесення змін до Конституції України (який за висновком Конституційного суду України відповідає вимогам статей 157, 158 Конституції України) був попередньо схвалений Верховною Радою і не був розглянутий на наступній черговій сесії після попереднього схвалення, то такий законопроект розглядається Верховною Радою на наступній за нею черговій сесії» [12].

Як зазначає Н. Кучерук, 30 вересня 2016 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII, який передбачає значні зміни не лише у судовій системі, але і у системі прокуратури, адвокатури тощо. Зокрема, Закон № 1401-VIII підвищує вимоги до зайняття посади судді, запроваджує інститут конституційної скарги, вводить адвокатську монополію у судах, встановлює обов'язкове досудове врегулювання спорів тощо [13].

*Висновки.* На нашу думку, є позитивним, що в Конституції України не передбачено розділів (статей), в які зміни взагалі не можуть бути внесені. Оскільки, якщо виникне потреба їх доповнити чи внести певні технічні зміни, це призведе до перегляду усієї Конституції.

Зазначену особливість потрібно враховувати при подальшому проведенні конституційної реформи в Україні, кінцевою метою якою повинна стати адаптація українського конституціоналізму до універсальних та європейських стандартів юридичної регламентації політико-правового життя суспільства в частині його найважливіших фундаментальних засад.

#### **Список використаної літератури**

1. Бабенко К. Теоретичні проблеми процесу внесення змін до конституцій / К. Бабенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kaas.gov.ua/law-library/articles/b/111-teoretichni-problemi-protsesu-vnesennya-zmin-do-konstitutsij.html> ; Babenko K. Teoretychni problemy protsesu vnesennia zmin do konstytutsii / K. Babenko [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://kaas.gov.ua/law-library/articles/b/111-teoretichni-problemi-protsesu-vnesennya-zmin-do-konstitutsij.html>

2. Рудик П. Правові вимоги до процедури внесення змін до Конституції України / П. Рудик // Віче, № 12, червень 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/4235/> ; Rudyk P. Pravovi vymohy do protsedury vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy / P. Rudyk // Viche, № 12, cherven 2014 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.viche.info/journal/4235/>

3. Крижанівський В. Деякі нотатки до регламентування процедур внесення змін до Конституції / В. Крижанівський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radaprogram.org/experts/deyaki-notatky-do-reglamentuvannya-procedur-vnesennya-zmin-do-konstytuciyi> ; Kryzhanivskiy V. Deiaki notatky do rehlamentuvannia protsedur vnesennia zmin do Konstytutsii / V. Kryzhanivskiy [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://radaprogram.org/experts/deyaki-notatky-do-reglamentuvannya-procedur-vnesennya-zmin-do-konstytuciyi>

4. Кайла Д. Е. Внесення змін до конституції: порівняльно-правові засади / Д. Е.Кайла, Д. В. Слижук // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія ПРАВО. – Випуск 35. – Частина II. Том 1, 2015. – С.85. ; Kaila D. E. Vnesennia zmin do konstytutsii: porivnialno-pravovi zasady / D. E.Kaila, D. V. Slyzhuk // Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu: Serii PRAVO. – Vypusk 35. – Chastyna II. Tom 1, 2015. – С.85.

5. Резніченко С. В. Договір у системі джерел конституційного права України / С. В. Резніченко. – Одеса : Астропринт, 1999. – 136 с. ; Reznichenko S. V. Dohovir u systemi dzherel konstytutsiinoho prava Ukrainy / S. V. Reznichenko. – Odessa : Astropynt, 1999. – 136 s.

6. Конституційне право України / За ред. проф. В. Ф.Погорілка. – 3-те дооп. вид. – К. : Наукова думка, 2002. – 732 с. ; Konstytutsiine pravo Ukrainy / Za red. prof. V. F.Pohorilka. – 3-te doop. vyd. – K. : Naukova dumka, 2002. – 732 s.

7. Белов Д. М. Трансформація конституціоналізму в контексті внесення змін до Конституції України / Д. М. Белов // Європейські перспективи. – 2013. – № 9. – С. 164-168. ; Bielov D. M. Transformatsiia konstytutsionalizmu v konteksti vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy / D. M. Bielov // Yevropeiskii perspektivy. – 2013. – № 9. – S. 164-168.

8. Шаповал В. М. Основні характеристики конституційного права / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 60-70 ; Shapoval V. M. Osnovni kharakterystyky konstytutsiinoho prava / V. M. Shapoval // Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. – 2003. – № 6. – S. 60-70.

9. Фарбер И. Е. Вопросы теории советского конституционного права / И. Е. Фарбер. – Саратов, 1967. – 91 с. ; Farber I. Ye. Voprosy teorii sovetskogo konstitutsionnogo prava / I. Ye. Farber. – Saratov, 1967. – 91 s.

10. Пушкіна О. В. Правове регулювання внесення змін до Конституції України / О. В. Пушкіна // Юридична Україна. – Вип. 3, 2013. – С. 27-32. ; Pushkina O. V. Pravove rehuliuвання vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy / O. V. Pushkina // Yurydychna Ukraina. – Vyp. 3, 2013. – S. 27-32.

11. Сравнительное конституционное право / Отв ред. В. Е. Чиркин. – М. : Международные отношения, 2002. – 448 с. ; Sravnitelnoe konstitutsionnoe pravo / Otv red. V. Ye. Chirkin. – M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 2002. – 448 s.

12. Сьогодні набирає чинності закон про порядок внесення змін до Конституції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.112.ua/polityka/sohodni-nabyraie-chynnosti-zakon-pro-poriadok-vnesennia-zmin-do-konstytutsii-288455.html> ; Sohodni nabyraie chynnosti zakon pro poriadok vnesennia zmin do Konstytutsii [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://ua.112.ua/polityka/sohodni-nabyraie-chynnosti-zakon-pro-poriadok-vnesennia-zmin-do-konstytutsii-288455.html>

13. Кучерук Н. «Нова» конституція: що на нас чекає? / Н. Кучерук // Юридична газета online [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/nova-konstituciya-shcho-na-nas-chekae.html> ; Kucheruk N. «Nova» konstytutsiia: shcho na nas chekaie? / N. Kucheruk // Yurydychna hazeta online [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/nova-konstituciya-shcho-na-nas-chekae.html>

Стаття надійшла до редакції 15.11.2016 р.

**D. M. Shebanits**

#### **THE REALIZATION OF CONSTITUTIONAL REFORM IN UKRAINE: THE HISTORICAL LAW ASPECTS**

*In the view of the author of the article, at the turn of reforming the constitutional and legal system of Ukraine is important to analyze the historical and legal processes in the field of constitutional development since the intensification of the process of implementing the European political and legal standards and principles is an objective factor reference implementation of a modern model of protection of constitutional rights and freedoms in the context of the signing and implementation of the Association agreement Ukraine and the European Union.*

*In such a complex context, defines the main historical and legal background and stages of formation and development of modern Ukrainian constitutionalism, analyzes problems and suggests the best ways to improve the constitutional and legal regulation of Ukrainian society and the state.*

**Keywords:** *constitutional reform, constitutionalism, constitutional order, society, constitutional modernization.*

УДК 342.76(045)

**В. А. Сущенко**

#### **АНТИТЕРОРИСТИЧНА ОПЕРАЦІЯ ТА ЇЇ МІСЦЕ СЕРЕД РЕЖИМІВ ВИМУШЕНОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА**

*У статті підіймаються питання конституційно-правового статусу антитерористичної операції, її впливу на права і свободи людини та громадянина.*

*Визначено зміст поняття «режим вимушеного обмеження прав і свобод людини та громадянина» та запропоновано його класифікацію.*

*Проведено порівняльний аналіз антитерористичної операції та інших режимів вимушеного обмеження прав і свобод людини та громадянина.*

**Ключові слова:** *антитерористична операція, режим вимушеного обмеження прав і свобод людини та громадянина.*

*Постановка проблеми.* Національному та світовому співтовариству з давніх часів відомо поняття тероризму як загальнонебезпечних насильницьких дій або погрози ними, вчинених з метою впливу на прийняття будь-якого рішення в інтересах винних. Для боротьби з вказаним явищем державами використовуються антитерористичні операції (заходи) як спосіб запобігання тероризму та усунення їх наслідків.

Зміст таких операцій детально досліджено вченими-адміністративістами на предмет процедурних питань, тактичних цілей, адміністративного порядку здійснення