

за їх якнайширше гарантування у приписах конституції.

2. *Поділ влади.* Ідея поділу влади з'явилася як реакція на зосередження влади в одних руках із метою запобігання такого зосередження в подальшій практиці функціонування публічної влади. Як наголошував Ш. Л. Монтеск'є: «Досвід показує, що будь-яка людина, наділена владою, схильна до зловживання нею. Вона продовжуватиме ці зловживання, якщо перед нею не поставити бар'єр... З метою запобігти зловживанням владою необхідно таким чином організувати управління державою, щоб одна влада протидіяла іншій».

3. *Парламентаризм.* Ця ідея також з'явилася для запобігання одноосібній, переважно непередставницькій владі.

4. *Незалежне судочинство та конституційна юстиція.* Потреба як запобігання залежності від законодавчої та виконавчої влади, а також політичного монополізму загалом, так і запобігання можливості скористатися з наслідків порушення законодавчою та виконавчою владою прав людини зумовили вимогу незалежного судочинства та конституційної юстиції. Метою реалізації права на оскарження є превенція можливості правопорушника скористатися з переваг у результаті порушення.

Конституційна юстиція є превентивним засобом через імовірне усвідомлення перед ухваленням закону законодавцем можливості звернення до суду. М. Савчин зазначає щодо Федерального конституційного суду Німеччини: «Свої завдання ФКС Німеччини вбачає в такому: попередження небезпеки порушення загальних принципів міжнародного права судами ФРН, забезпечення взаємодії міжнародного і національного права шляхом конформного тлумачення, тобто забезпечення правила сприятливого ставлення до міжнародного права органами держави та тлумачення законів таким чином, щоб уникнути колізій із міжнародним правом». Інакше кажучи, завдання ФКС полягає у запобіганні небезпеці порушення принципів міжнародного права судами, а також запобігання колізійному тлумаченню законів.

Превентивне призначення має й діяльність Асоціації європейських конституційних судів. Наприклад, як зазначає суддя Конституційного Суду України С. В. Шевчук, головна ідея засудження Конституційного Суду Російської Федерації Асоціацією полягає «в тому, щоб це ніколи більше не повторилося — використання конституційної юстиції в політичних цілях, зокрема для виправдання анексії території суверенної держави».

5. *Місцеве самоврядування (муніципалізм).* Потреба запобігти зловживанням державної влади та координації повноважень «далеко від людини як творця й адресата права» зумовила думку про можливість невеликих частин держави вирішувати питання неглобального (не загальнодержавного) значення самостійно.

6. *Конституційна держава.* Ідея спершу конституційних монархій, а згодом і конституційних держав як таких з'явилася саме з метою запобігання монолітності державних органів і порушенням інститутами держави прав людини.

Чимало українських і зарубіжних науковців приділяють увагу категорії конституціоналізму та надають різноманітні визначення цій концепції.

Узагальнюючи, можна сказати, що концепція конституціоналізму розуміється як ідеологія, теорія, позитивне право та практика обмеження публічної влади конституцією, яка заснована на правах людини. Оце обмеження і виникає через необхідність превенції необмеженого, недемократичного, неправового врядування.

Саме через це у конституціях як основних суспільних договорах держав містяться наголоси на необхідності визнавати права людини, а також низка запобіжників (обмежувачів) їх основним порушенням.

Науковий керівник: д. ю. н., професор кафедри загальнотеоретичної юриспруденції НУ «Одеська юридична академія» Н. М. Крестовська.

*Берченко Григорій Валерійович*  
НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
доцент кафедри  
конституційного права України

## ДЕКОМУНІЗАЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ОЗБРОЄНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Сьогодні в науці конституційного права поширеним є підхід, відповідно до якого демократичні держави Заходу поділяються на два типи: так звані озброєні демократії та процедурні демократії. Якщо в країнах озброєної демократії, стурбованих захистом основних цінностей, забороняється політична діяльність

і виступи, скеровані проти демократичних принципів, то в державах процедурної демократії відсутні будь-які обмеження на політичну дискусію і висловлювання думок, включаючи й ті виступи, що спрямовані проти існуючого конституційного ладу.

Так чи інакше, незважаючи на ризики і недоліки, концепція озброєної демократії є досить поширеною в Європі і охоплює механізми заборони політичних партій та інших об'єднань, процеси денацифікації і декомунізації. По суті, ці механізми є відповіддю на попередні періоди паплюження прав людини та інших важливих конституційних цінностей тоталітарними режимами і партіями, що були при владі і є своєрідним щепленням, нагадуванням майбутнім поколінням про попередні злочини, є засобом їх відвернення в сьогоденному житті.

Декомунізація має спільні риси з денацифікацією, що здійснювалася в низці країн Центрально-Східної Європи після Другої світової війни. Ці процеси є неминучими з огляду на відповідну історичну специфіку України. Саме на території України чи не найдовше в світі існував тоталітарний режим. Процес декомунізації в тій чи іншій формі на законодавчому рівні охоплює такі сфери: люстрація колишніх посадовців комуністичного режиму, засудження комуністичного режиму та його злочинних практик, вшанування борців проти комуністичного режиму та відновлення прав його жертв, забезпечення доступу до архівних документів комуністичних спецслужб, заборона публічного використання комуністичної символіки.

По суті норми Закону «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» (далі — Закон № 317-VIII) є передусім декомунізаційними, зважаючи на історичні реалії України, і ґрунтуються на підході, що отримав назву озброєної демократії. Мова йде про наявність встановлених законом матеріальних (змістовних) обмежень на здійснення політичної дискусії (а не лише одних формальних процедурних вимог допуску до участі в політичному процесі). Такими обмеженнями Законом визнається заборона пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки.

Водночас варто погодитися із відомим правозахисником В. Яворським, що засудження актом парламенту є не достатнім. Злочинний характер режиму повинен означатися підтвердженими злочинами, а не політичними акта-

ми. Очевидно, що для цього потрібна судова, а не парламентська процедура. Саме підтвержені й встановлені судом конкретні злочини комуністичного режиму мали б стати в основу актів заборони щодо заперечення цих злочинів. Якщо щодо нацистського режиму такий процес був (Нюрнберзький процес), то щодо комуністичних злочинів, такий судовий процес так і не відбувся.

Аналізуючи Закон № 317-VIII, зазначимо, що найбільше дискусій викликає його балансування зі свободою вираження поглядів, що гарантована ст. 10 Євроконвенції і ст. 34 Конституції України. Легітимність такого обмеження свободи слова і висловлювань шляхом ухвалення Закону № 317-VIII не викликає сумнівів. Основні зауваження зводяться саме до дотримання вимог щодо пропорційності окремих обмежень та принципу правової визначеності.

Найбільше занепокоєння у правників викликає запровадження Законом № 317-VIII криміналізації «виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» (стаття 436-1 КК України).

Адже у самому формулюванні пропаганди як «виготовлення та/або поширення, а також публічне використання продукції, що містить символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» не враховується мета такого виготовлення, поширення та використання, що може свідчити про суперечність принципу правової визначеності і верховенства права (ст. 8 Конституції України). Так само може йтися про непропорційне обмеження свободи слова, що гарантується ст. 34 Конституції України. Отже, є серйозні сумніви конституційності визначення пропаганди в частині виготовлення та/або поширення, а також публічного використання відповідної символіки.

В Україні вже створено ряд прецедентів реального засудження осіб за цією статтею КК України. Зокрема, вироком ухваленим 04 травня 2017 року Галицьким районним судом м. Львова, затверджено угоду про визнання винуватості у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 436-1 КК України, укладену 24 квітня 2017 року, між прокурором та обвинуваченим «К».

У цьому зв'язку варто процитувати рішення ЄСПЛ у справі «Вайнай проти Угорщини», який наголосив:

«Потенційна можливість пропаганди комуністичної тоталітарної ідеології не може бути

єдиною підставою для заборони використання символів й застосування кримінального покарання, а занадто, коли їх змістове наповнення залежить від географічних та інших факторів. Проста демонстрація чи використання символу особою, навіть членом політичної партії з тоталітарними амбіціями, не може бути прирівняна до небезпечної пропаганди».

Отже, з точки зору принципу пропорційності кримінальна відповідальність в даному випадку виглядає занадто обтяжливим заходом, є сумнівні щодо пропорційності охоплення таких дій визначенням пропаганди, закріпленням у Законі № 317-VIII, за які настає кримінальна відповідальність.

**Бойко Ольга Володимирівна**  
 Інститут держави і права  
 імені В. М. Корецького НАН України,  
 аспірант, відділ конституційного права  
 та місцевого самоврядування

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ МОДЕЛІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Успіх держав, економіка яких заснована на науці та інноваціях є орієнтиром для інших країн, що розвиваються. Відтак, уряди цих країн дедалі частіше у своїх програмних документах та конституціях вказують, що наука та інновації є пріоритетним напрямком їх розвитку. Останнє пояснюється тим, що конституція, за визначенням відомого вченого конституціоналіста Ю. М. Тодики, є документом, в якому втілені цінності та ідеали світового конституціоналізму, що здатен забезпечити баланс інтересів різних соціальних груп і прошарків населення, консолідувати суспільство на певному етапі розвитку та визначити програмні цілі для його подальшої модернізації.

У науці адміністративного права відомі різні підходи до типологізації управління науковою діяльністю, зокрема Т. А. Луценко, виділяє континентальну, американську та східну моделі, інший підхід обрала І. Данилова, яка поділяє їх на централізовані, децентралізовані та проміжні. Проте типологізація моделей конституційно-

правого забезпечення наукової діяльності проведена не була.

Практично усі проаналізовані нами конституції гарантують свободу наукових досліджень та сприяння держави у їх розвитку. Разом з тим, для виділення класифікаційних ознак конституційно-правових моделей забезпечення наукової діяльності слід зазначити про різницю спрямованості державної політики у сфері науки, адже, як стверджує Ю. О. Волошин, реалізація державної політики у певній сфері у широкому розумінні тотожна терміну «конституційне забезпечення».

Перш за все слід відзначити різницю в аксіологічному значенні науки, відображеному в різних конституціях. Більшість із досліджуваних країн вказують на прямий позитивний взаємозв'язок між розвитком науки й економіки, зокрема, показовими в цьому контексті є положення ст. 26 Конституції Кореїської Народної Демократичної Республіки та ст. 43 Конституції Ісламської Республіки Іран. Разом з цим існує і більш широкий підхід, відображений положеннями розділу 2 глави 5 Конституції штату Масачусетс США щодо сприяння розвитку науки з метою укріплення принципів гуманності й загальної доброзичливості як з боку держави, так і приватних осіб. Вказане не суперечить практичним цілям наукової діяльності щодо задоволення поточних запитів суспільств, але й дозволяє не випустити з поля зору довгострокових перспектив і фундаментальних досліджень.

Наступною класифікаційною ознакою спрямованості державних політик у сфері науки є відображення в конституціях внутрішнього та зовнішнього пріоритетних векторів. Зокрема, в уже згадуваних нами конституціях КНР та Ірану чітко проглядається замкненість науки на задоволенні визначених державою цілей, що впливає із політичної та економічної замкненості країн. Проте закріплення в параграфі 2 ст. 218 Конституції Федеративної Республіки Бразилії пріоритетності спрямованості наукових досліджень на вирішення бразильських проблем вказує на існування виключень із цього правила. Аналізуючи переваги та недоліки такої конституційно-правової моделі, можна зробити висновок, по-перше, про доцільність орієнтації наукових досліджень на економічні та інші запити держави, а, по-друге, про неспроможність забезпечення цієї цілі моделлю локалізації в межах однієї країни політики у сфері наукової діяльності.

У цьому контексті досить цікавим, на нашу думку, є досвід Франції, яку відносять