

ВОЙОВНИЧА ДЕМОКРАТІЯ: ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА

MILITARY DEMOCRACY: THE DOMESTIC PRACTICE

Пронька М.М., студент I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковалишин П.І., студент I курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу та висвітленню основних проблем запровадження в Україні концепції «войовничої демократії».

Автори статті звернулися до витоків даної концепції та зазначили, що вона з'явилася після подій Першої світової війни, у часи панування тоталітарного режиму в Німеччині. Основний закон Німеччини, ухвалений після Другої світової війни, був написаний у дусі «войовничої демократії». Однак перед Другою світовою війною, задовго до введення цього поняття в науковий обіг, у низці конституційних держав уже застосовувалися методи «войовничої демократії» (оголошення партій поза законом, заборона на носіння форменого одягу тощо).

У статті наведені думки засновника даної концепції з метою з'ясування необхідності та суті «войовничої демократії». Авторами наведені позиції науковців щодо змісту даної концепції, її складників.

У зв'язку з тим, що в Україні ще не належним чином запроваджена концепція «войовничої демократії», українські суди неналежним чином обґрунтовують свої рішення, нехтують позиціями, викладеними в рішеннях Європейського суду з прав людини. Авторами здійснено аналіз справи «Партія добробуту, Ербакан, Казан та Текдал проти Туреччини» від 31 липня 2001 року. Дане рішення має надзвичайну цінність у розрізі досліджуваного питання, оскільки в ньому Суд застосовував концепцію «войовничої демократії».

Авторами наведений неоднозначний приклад застосування даної концепції у Сполучених Штатах Америки, який був використаний не безпосередньо урядом, а великими міжнародними компаніями.

У статті звернена увага на те, що Україна тяжіє до концепції «войовничої демократії», з метою доведення даної тези авторами проаналізовано положення Конституції України, Закону України «Про політичні партії в Україні», Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки».

Авторами зазначено, що каталізатором заборони політичних партій, починаючи із 2014 року, є події 2013–2014 років, дії, що відбуваються на сході України, метою яких є протидія російській агресії та проведення декомунізаційної політики.

Автори звернули увагу на недосконалість чинного законодавства, а саме: передбачення чинною Конституцією України лише одного критерію обмеження діяльності політичних партій.

У статті проаналізовано два рішення Конституційного Суду України, у яких містяться протилежні висновки, та звернено увагу на проблемні моменти даних рішень, які впливають на становлення концепції «войовничої демократії» в Україні.

Ключові слова: войовнича демократія, самозахист, заборона діяльності політичних партій, Комуністична партія України, Конституційний Суд України.

The article is devoted to the analysis and coverage of the main problems of the introduction of the concept of "militant democracy" in Ukraine.

The authors refer to the origins of this concept and note that it emerged after the events of the World War I, during the rule of the totalitarian regime in Germany. The basic law of Germany, adopted after the World War II, was written in the spirit of «militant democracy». However, before the Second World War, long before the introduction of this concept into scientific circulation, a number of constitutional states already used the methods of "militant democracy" (declaring parties illegal, banning the wearing of uniforms, etc.).

The article presents the views of the founder of this concept in order to clarify the need and essence of "militant democracy". The authors present the positions of scientists on the content of this concept, its components.

Due to the fact that the concept of "militant democracy" has not yet been properly implemented in Ukraine, Ukrainian courts improperly substantiate their position, ignore the positions of the European Court of Human Rights, the authors analyzed the decision in the case of the "Welfare Party, Erbakan, Kazan and Tekdal v. Turkey" of 31 July 2001. This decision is extremely valuable in the context of this issue, because in it the Court did not directly indicate, but used the concept of "militant democracy".

The authors give an ambiguous example of the application of this concept in the United States, which was applied not directly by the government, but by large international companies.

The article draws attention to the fact that Ukraine tends to the concept of "militant democracy", in order to prove this thesis the authors analyzed the provisions of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Political Parties in Ukraine", the Law of Ukraine "On Condemnation of Communist and National Socialist totalitarian regimes in Ukraine and a ban on propaganda of their symbols".

The authors note that the catalyst for the ban on political parties since 2014 is the events of 2013–2014, actions taking place in eastern Ukraine and, thus, countering Russian aggression and pursuing a policy of decommunization.

The authors drew attention to the imperfection of the current legislation, i.e. the current Constitution of Ukraine provides only one criterion for restricting the activities of political parties.

The article analyzes two decisions of the Constitutional Court of Ukraine, which contain two opposite conclusions, and draws attention to the problematic aspects of these decisions, which affect the formation of the concept of "militant democracy" in Ukraine.

Key words: militant democracy, self-defense, ban on political parties, Communist Party of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine.

У 1937 р. вчений-конституціоналіст і демократ Карл Левенштагль написав статтю «Войовнича демократія й основні права», у якій вказав, що демократії, які стали фашистськими державами, учинили величезний гріх через свою м'якотілість або занадто легалістську концепцію свободи громадської думки. Автор обґрунтовував необхідність появи в демократії здатності захистити себе, навіть за умови виникнення ризику порушення засадничих принципів права. Учений вказував на те, що демократії через свої закони вимушені дозволяти виникнення і допускати розвиток антипарламентських і антидемократичних партій за умови, що вони зовні дотримуються принципів

законності і відкрито грають із громадською думкою. Надмірний формалізм законності, піддавшись чарівливості формальної рівності, не бачить необхідності виключити із гри ті сторони, які не визнають саме існування правил [1].

Андраш Шайо зазначає, що в наші дні поняття «войовнича демократія» зазвичай розуміється як боротьба з радикальними рухами, особливо з діяльністю партій, однак самозахист конституційної держави, частково із причин ефективності, не повинен обмежуватися розпуском політичних партій. На думку автора, «войовнича демократія» передусім зачіпає проблему обмеження політичних прав. До них належать право на створення партій, свобода слова

і зборів. До державних службовців можуть застосовуватися особливі правила контролю їхньої благонадійності [1].

Е. Бофіль до складників войовничої демократії відносить: 1) обмеження щодо внесення поправок до конституції; 2) оголошення політичних партій поза законом; 3) обмеження права голосу; 4) обмеження свободи об'єднань; 5) обмеження свободи слова; 6) здійснення освітніх заходів відповідно до конституційних цінностей [2, с. 115].

У концепції «войовничої демократії» робиться акцент на трьох елементах: ціннісній орієнтації, превентивному захисту демократії і готовності до захисту.

За даною концепцією сутність демократії полягає саме в її здатності до саморегулювання та в тому, що вона не може зникнути навіть за умови, якщо більшість громадян вирішить змінити політичний режим мирними, законними методами (як-от референдум).

Ю.Г. Барабаш слушно зазначив, що саме «войовнича демократія» стала в багатьох країнах надійним механізмом захисту вільного демократичного ладу та недопущення появи реакційних сепаратистських рухів [3, с. 138].

Найяскравішим прикладом застосування концепції «войовничої демократії» є Німеччина. Історичні події, які відбулися у ХХ ст., стали головною причиною запровадження даної концепції у країні. У Німеччині вже двічі було заборонено діяльність політичних партій, статутна діяльність та цілі яких суперечили Конституції Німеччини. У 1952 р. Конституційний Суд Німеччини визнав неконституційною Соціалістичну партію рейха, а в 1956 р. – Комуністичну партію Німеччини. Основною причиною ліквідації даних партій було те, що їхні цілі та поведінка були спрямовані на завдання шкоди демократичному устрою країни, яка в майбутньому призведе до його ліквідації.

У розрізі даного питання варто також зазначити справу Європейського суду з прав людини «Партія добробуту, Ербакан, Казан та Текдал проти Туреччини» від 31 липня 2001 р., у якій Суд застосував концепцію «войовничої демократії». Суд зауважив, що, дебатуючи питання про внесення змін до чинного законодавства, а також про зміни конституційного ладу держави, політичні партії продовжують користуватися захистом ст. 11 Конвенції. Такий захист надається їм за дотримання двох умов: 1) засоби, що використовуються партіями з метою зміни законодавства чи конституційного ладу, є законними і демократичними з усіх поглядів; 2) пропонувані зміни мають узгоджуватися з фундаментальними демократичними принципами. Отже, політичні партії, лідери яких закликають до застосування насильства чи вимагають змін, які у принципі не сумісні з однією чи декількома засадами демократії або мають на меті знищити демократію чи обмежити права інших осіб, не можуть посилаватися на ст. 11 Конвенції як засіб захисту права на свободу об'єднання [3]. Суд зазначив, що застосовані до заявників санкції відповідають об'єктивній соціальній потребі захисту демократичного суспільства.

На нашу думку, дуже цікавим прикладом застосування концепції «войовничої демократії» є блокування акаунтів Дональда Трампа в усіх соціальних мережах 11 січня 2021 р. через те, що колишній президент Сполучених Штатів Америки на своїх сторінках публікував інформацію, яка могла порушити демократичний устрій США. У колишнього президента США було безліч прибічників, які заходили на його сторінки та писали свої думки щодо чесності та справедливості виборів, щодо майбутнього президента, обговорювали можливість зміни влади. У зв'язку із цим утворився такий прецедент, як видалення всіх акаунтів Дональда Трампа, навіть Google Market і App Store видалили додаток Parler, у якому теоретично Дональд Трамп міг викладати свою позицію, переконуючи населення перейти на його бік та бойкотувати результати виборів. На цьому прикладі ми можемо підтвердити тезу,

що демократія зробить усе, щоб уберегти себе від загрози зникнення, навіть може застосовувати сторонні ресурси.

Україна також тяжіє до концепції «войовничої демократії», оскільки на конституційному рівні (ст. 37 Конституції України) заборонено утворення і діяльність політичних партій і громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення [4].

Уважасмо за доцільне наголосити на тому, що чинна Конституція України містить лише один критерій обмеження діяльності політичних партій, а саме – законність. Однак Конституція Української РСР від 20 квітня 1978 р. містила ще й інший критерій – необхідність у демократичному суспільстві. Відповідно до ст. 49 даного нормативно-правового акта громадяни України мають право об'єднуватися у політичні партії, інші громадські організації, брати участь у рухах, що сприяють задоволенню їхніх законних інтересів. Здійснення цього права не підлягає жодним обмеженням, окрім тих, які передбачаються законом і є необхідними для інтересів державної чи суспільної безпеки, громадського порядку або захисту прав та свобод громадян [5].

Варто зазначити, що до 2014 р. в Україні була наявна практика припинення діяльності політичних партій лише із процедурних питань. У зв'язку з подіями 2013–2014 рр. та початком Антитерористичної операції на сході України дана практика почала змінюватися. У 2014 р. була заборонена діяльність політичних партій «Руський блок» та «Руська єдність». Дані політичні партії були заборонені у зв'язку із закликами до повалення конституційного ладу та порушення територіальної цілісності України. Даний висновок підтверджується тим, що під час зібрань головою партії «Руський блок» було оголошено заклик до формувань загонів самооборони та вчинення певних дій, повідомлено про запис осіб, що бажають стати учасниками загонів за адресою – Велика Морська, 16, та заклики до повалення влади («<...> вигнать это правительство <...>») [6]. 20 березня 2014 р. на вебсайті політичної партії «Руська єдність» з'явилась інформація про те, що голова партії С.В. Аксьонов отримав паспорт громадянина Російської Федерації. Відповідно до інформації з вебсайту партії, голова партії С.В. Аксьонов 13 квітня 2014 р., у день 70-річчя звільнення Сімферополя від фашистських загарбників, нагородив медалями «За оборону Крима – 2014» 1 375 бійців самооборони. Зазначеними діями С.В. Аксьонов підтвердив існування загонів народних дружин як воєнізованих формувань, чим порушив вимоги ч. 2 ст. 5 Закону України «Про політичні партії в Україні» [7].

9 квітня 2015 р. набрав чинності Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» з метою недопущення повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, будь-якої дискримінації за національною, соціальною, класовою, етнічною, расовою або іншими ознаками в майбутньому, відновлення історичної та соціальної справедливості, усунення загрози незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України [8], у зв'язку із чим були внесені зміни до Закону України «Про політичні партії в Україні»: ст. 5 Закону «Обмеження щодо утворення і діяльності політичних партій» було доповнено ч. 9, утворення і діяльність політичних партій забороняються, якщо їхні програмні цілі або дії спрямовані на пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки [9].

На підставі даних норм було припинено діяльність Комуністичної партії України (оновленої) і Комуністичної партії робітників і селян, однак варто наголосити на тому, що діяльність Комуністичної партії України натеper цілком не заборонена, вона продовжує діяти з обмеженими правами, незважаючи на те, що судовий розгляд справи про її заборону розпочався ще у 2015 р.

16 липня 2019 р. Конституційний Суд України виніс рішення у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України, які звернулися з поданням до Конституційного Суду України (далі – КСУ) щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». КСУ зазначив, що комуністичний режим заперечував і обмежував права людини, унеможливив демократичну організацію державної влади. Політична партія, в установчих, програмних та інших офіційних документах якої містяться заперечення засад конституційного ладу України, права українського народу на власну незалежну державу, заклики до ліквідації української незалежної держави, порушення її територіальної цілісності або ж до іншої мети, що не відповідає демократичній сутності змісту Конституції України, не може бути легітимною, а для її легалізації в Україні немає юридичного підґрунтя. Такі незаконні збройні формування використовують символи комуністичного режиму для протиставлення українським державним символам та ідеї української державності, для дискредитації ідеї демократії, становлять реальну загрозу правам людини, державному суверенітету України та її територіальній цілісності. Тому заборона використання цієї символіки та пропаганди тоталітарних режимів має легітимну мету, що полягає в унеможливленні повернення до недемократичного функціонування публічної влади, запобіганні порушенням основоположних прав людини [10].

У даному рішенні КСУ виходив із концепції «войовничої демократії», однак не в усіх своїх рішеннях Конституційний Суд України використовував дану концепцію. Так, показовим є рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 139 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів Президії Верховної Ради України «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України» і «Про заборону діяльності Компартії України» (справа про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України, зареєстрованої 22 липня 1991 р.) від 27 грудня 2001 р. Отже, 30 серпня 1991 р. Президія Верховної Ради України видала Указ «Про заборону діяльності Компартії України» № 1468–ХІІ. Президія Верховної Ради України, посилаючись на висновки Тимчасової комісії, за якими визнавалось, що керівництво Компартії України «своїми діями підтримало державний переворот і тим самим сприяло його здійсненню на території України», заборонила діяльність Компартії України на підставі ч. 2 ст. 7 Конституції (Основного закону) УРСР 1978 р., згідно з якою не допускались створення і діяльність партій, що ставлять за мету зміну шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави, а також підризи її безпеки, розпалювання національної і релігійної ворожнечі [11]. КСУ визнав такими, що є неконституційними: Указ Президії Верховної Ради України «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України» від 26 серпня 1991 р. № 1435–ХІІ, Указ Президії Верховної Ради України «Про заборону діяльності Компартії України» від 30 серпня 1991 р. № 1468–ХІІ.

Якщо йдеться про недоліки даного рішення, передусім варто зазначити, що Конституційний Суд України фактично ігнорував питання державного перевороту в серпні 1991 р., адже жодної правової оцінки спробі путчу надано

не було. У рішенні зазначалося лише, що немає результатів розслідування Генеральною прокуратурою України щодо можливої причетності керівництва Компартії України до подій 19–21 серпня 1991 р. Також Конституційний Суд України вказав, що програмні цілі Комуністичної партії України не суперечать Конституції, однак водночас фактично змістовно не розглянув жоден програмний документ партії.

На наш думку, проблема, яка виникла у 2015 р. і наявна в наш час, щодо заборони діяльності Комуністичної партії України бере свої витоки саме із дня винесення даного рішення Конституційним Судом України. Ми також уважаємо, що КСУ діяв проти демократії, хоча він міг та повинен був застосувати доробки Європейського суду з прав людини щодо питання заборони діяльності політичних партій.

Однак варто зазначити, що не тільки Конституційний Суд України створив підґрунтя для наявних зараз проблем із Комуністичною партією України, законодавці відіграли в цьому не менш важливу роль.

Ми цілком погоджуємося з думкою Ю.Г. Барабаша, який зазначив, що в парламенті, коли ухвалювали Конституцію, потенційно був шанс, як, наприклад, у їхніх польських колег (у ст. 13 своєї Конституції вони чітко заборонили три ідеології: нацизм, фашизм та комунізм), раз і назавжди поставити крапку в питанні про заборону комуністичної ідеології. Однак цілком зрозуміло, що це в умовах присутності у складі Верховної Ради України приблизно ста народних депутатів, що представляли цю ж таки Компартію (а отже, і наявності серйозного запиту в суспільстві на існування цього ідеологічного руху) було малоймовірно [13, с. 84].

Коли говоримо про запровадження концепції «войовничої демократії» в Україні, також варто звернутися до Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». У науковій доктрині викликає дискусію питання його балансування зі свободою вираження поглядів, що гарантована ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і ст. 34 Конституції України. Як зазначає Г.В. Берченко, найбільше занепокоєння у правників викликає запровадження Законом № 317–VIII криміналізація «виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» (ст. 436–1 Кримінального кодексу України) [12, с. 41]. Автор зазначає, що є серйозні сумніви в конституційності визначення пропаганди в частині виготовлення та/або поширення, а також публічного використання відповідної символіки [12, с. 42].

Ми не погоджуємося з думкою автора щодо того, що з погляду принципу пропорційності кримінальна відповідальність в даному разі виглядає занадто обтяжливим заходом, оскільки даний Закон, на нашу думку, є цілковитим уособленням концепції «войовничої демократії», тому держава повинна запровадити будь-які заходи з метою запобігання загрози зникнення демократії у зв'язку з обставинкою, яка зараз склалася в Україні.

Узагальнюючи все вищезазначене, ми можемо дійти висновку, що нині в Україні лише починає впроваджуватися концепція «войовничої демократії», яка є вкрай необхідною у зв'язку з подіями, що нині відбуваються на сході країни. Натепер у позиціях судів домінує правовий формалізм, а діяльність правоохоронних органів ставить під загрозу надання комплексної правової оцінки діяльності політичних партій російського спрямування та їхньої ролі в анексії Автономної Республіки Крим, у подіях, що відбуваються на сході України із 2014 р. Велике значення для остаточного впровадження концепції «войовничої демократії» матиме остаточна заборона діяльності Комуністичної партії України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рогожников М.Л. О воинствующей демократии. *Эксперт*. 2006. № 17 (511). URL: https://expert.ru/expert/2006/17/naselenie_rossii_otchuzhdeno_ot_politiki/ (дата звернення: 15.11.2021).
2. Божилль Э.Л. Запрет политических партий как один из признаков «воинствующей демократии». *Сравнительное конституционное обозрение*. 2005. № 1 (50). С. 114–123.
3. Барабаш Ю.Г. Конституційний вимір української демократії (історико-теоретичні нотатки). *Право України*. 2014. № 7. С.137–145.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 31 липня 2001 р. № № 41340/98, 41342/980, 41343/980, 41344/98 у справі «Партія добробуту, Ербакан, Казан та Текдал проти Туреччини». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_046#Text (дата звернення: 16.11.2021).
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Конституція (Основний закон) України : Закон від 20.04.1978 р. № 888-IX (втратив чинність 28.06.1996 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text> (дата звернення: 16.11.2021).
7. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 13 травня 2014 р. у справі № 826/4717/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38722605> (дата звернення: 17.11.2021).
8. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 30 квітня 2014 р. у справі № 826/4716/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38550801> (дата звернення: 17.11.2021).
9. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 09.04.2015 р. № 317-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#top> (дата звернення: 19.11.2021).
10. Про політичні партії в Україні : Закон України від 05.04.2001 р. № 2365-III. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#top> (дата звернення: 19.11.2021).
11. Рішення Конституційного Суду України від 06.07.2019 р. № 9-р/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2019.pdf (дата звернення: 20.11.2021).
12. Рішення Конституційного Суду України від 27.12.2001 р. № 20-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-01#top> (дата звернення: 20.11.2021).
13. Барабаш Ю.Г. Ефективність державної влади в умовах дефіциту демократії (конституційні аспекти). *Право України*. 2015. № 5. С. 81–89.
14. Берченко Г.В. Декомунізація як елемент озброєної демократії. *Форум права*. 2017. № 4. С. 40–42.