***Михайло Савчин,****доктор юридичних наук, доцент,
директор НДІ порівняльного публічного права та
міжнародного права Ужгородського національного університет*

Опубліковано: Український часопис міжнародного права, 2015, Спеціальний випуск: Міжнародне право і Конституція України, 67-79

**Права людини у світлі конституційної реформи**

У статті розкривається природа прав людини у співвідношенні принципу рівності, свободи, поваги до людської гідності, на основі чого формулюється низка пропозицій щодо внесення змін до Конституції України. Формулюється юридичний склад негативних і позитивних обов’язків держави у цій сфері у світлі принципу пропорційності.

***Ключові слова:*** гідність людини, держава, права людини, пропорційність, рівність, свобода.

В статье раскрывается природа прав человека в соотношении с принципом равенства, свободы, уважения человеческого достоинства, на основе чего формулируется ряд предложений о внесении изменений в Конституцию Украины. Формулируется юридический состав негативных и позитивных обязанностей государства в этой сфере через принцип пропорциональности.

Ключевые слова: государство, достоинство человека, права человека, пропорциональность, равенство, свобода.

The article reveals the nature of human rights in relation to the principle of equality, freedom, respect for human dignity, based on which formulated a number of proposals for amendments to the Constitution of Ukraine. Legal structure of negative and positive obligations of the state in this area in the light of the principle of proportionality is formulated.

***Keywords:*** equality, freedom, human dignity, human rights, proportionality, the state.

**Вступ**

Права людини доволі проблематично визначені у структурі Конституції України, оскільки вони є дивним гібридом ліберальної та соціалістичної концепції прав людини. Це закладає внутрішній конфлікт у семантику конституційного тексту, підриваючи засади його цілісного тлумачення. На виході ми отримуємо блокування ефективності прямої дії конституційних приписів, що підриває авторитет Конституції України. Проблема пов’язана також із дискусією стосовно універсального характеру прав людини чи їх відносним характером у залежності від структури суспільства (культурний релятивізм). Насправді питання доволі складне, адже, на перший погляд, навіть федеральний апеляційний суд 7-у округу трактував питання hate speech у справі Collin v. Smith (1978)[[1]](#footnote-1) через призму культурного релятивізму, посилаючись на структуру суспільства, але обґрунтовуючи ідею захисту свободи вираження поглядів, він стоїть на універсалістських позиціях [1].

Ми у нашій статті розглянемо (1) основні підходи, що склалися, у розумінні прав людини; (2) розглянемо людську гідність у структурі прав людини, а також яким чином ця структура (3) визначається статтею 3 Конституції України. Далі нами буде розкрито (4) поняття сутності змісту основоположного права у співвідношенні із (5) принципом пропорційності як легітимної основи втручання публічної влади у сферу приватної автономії, з метою (6) з’ясування у світлі доктрини горизонтального ефекту конституції рівного масштабу впливу конституційних цінностей і принципів на публічне і приватне право, що має значення для визначення обсягу захисту конституційних прав. Предметом розгляду статті також стане (7) структура прав людини через призму поділу влади, зокрема, ролі судового конституційного контролю, критеріїв інтенсивності законодавчого регулювання та збалансованої регуляторної та соціальної політики уряду.

**1. Поняття прав людини у сучасній доктрині: основні підходи**

*1.1. Обґрунтування прав людини у правовій традиції.* Права людини обґрунтовуються у правовій доктрині через моральний аспект, головним критерієм якого виступають обґрунтування індивідуальної свободи. Наступним підходом є процедурний аспект, в основу якого покладено гарантії рівного доступу до матеріальних і духовних благ, які забезпечуються юридичним захистом. Третім підходом є сутнісний підхід, оскільки примирює суперечливі аспекти морального та процедурного підходів і розкриває права людини в контексті людської гідності.

*1.2. Права людини та індивідуальна свобода.* Моральне обґрунтування прав людини, як правило, здійснюється через їхнє визначення як певної міри свободи. Моральне обґрунтування прав людини пов’язується із рівним масштабом врахування інтересів усіх у контексті того, як права кореспондуються із обов’язками [2, c. 64]. Так само з точки зору засад справедливості Джон Ролз формулює свої дві знамениті принципи свободи як (а) масштаб рівних можливостей і (б) балансування таких можливостей у суспільстві[[2]](#footnote-2).

*і) свобода як здатність особи до вільного вибору.* У цьому контексті свобода трактується як можливість суверенного вибору індивіда. Водночас за таких умов слід зважати на масштаби вибору, оскільки свобода є «(1) свободою певного носія свободи, (2) від чогось (певних перешкод), (3) для чогось (предмет свободи)» [4, c. 144]. Такий вільний вибір має об’єктивні межі, які пов’язані із відповідальністю вільного індивіда. За таких умов моральних засад обґрунтування прав людини недостатньо.

*і) свобода як здатність особи до відповідального вибору.* Відповідальність як аспект свободи сприяє юридизації цього явища, переносячи такий вибір в окремих випадках у процедурно-процесуальну площину. Вибір оптимального варіанту поведінки зумовлюється логікою колективних дій та соціальної взаємодії, на основі чого й ґрунтуються сучасні доктрини раціональної поведінки особи. Зокрема, Юрген Габермас заперечує моральні засади прав людини, оскільки право і мораль слід чітко розмежовувати[[3]](#footnote-3), а тому на його думку правило визнання зумовлено легітимністю процесу закріплення прав у конкретному суспільстві, тобто на основі поєднання національного суверенітету і прав людини [5, c. 112]. Чим би не завершувалася ця дискусія, але формалізація прав пов’язується із юридичною відповідальністю[[4]](#footnote-4), на чому потім ґрунтуються аргументи стосовно правової визначеності. Але оскільки Габермас розглядає права людини у контексті домагань, то він також визнає моральний вимір, що зумовлює конкретні вимоги якості до діяльності органів публічної влади.

*1.3. Права людини та рівність.* На практиці принцип рівності доволі часто служить засобом вирівнювання можливостей індивідів, які наділені різними здатностями і кожен по своєму є унікальним. Принцип рівності припускає рівне ставлення до кожного. Однак не завжди рівне ставлення до кожного гарантує рівні можливості індивідів щодо забезпечення доступу до матеріальних і духовних благ. Рівність має (1) стверджувальний та (2) антидискримінаційний аспекти. Про складність і суперечливість цього підходу цілковито засвідчує судова практика.

*і) стверджувальна рівність.* Рівний масштаб реалізації прав людини зумовлений однаковим поводженням при однакових обставинах. Важливим також є порівняння однакового ставлення стосовно певних категорій осіб – у разі ігнорування цього положення ми отримуємо порушення рівності і за такої ситуації ‑ фактичне невизнання правомірних домагань з боку окремої категорії осіб. Хоча ці особи відносяться до спорідненої категорії, однак нерівне ставлення до них призводить до фактичного заперечення права, а тому – до дискримінації[[5]](#footnote-5).

*іі) недопущення дискримінації.* Станіслав Погребняк стверджує, що принцип рівності визначається формальною та фактичною рівністю. До формальної рівності вчений відносить: рівність перед законом; рівність перед судом; рівність прав і свобод людини і громадянина; рівність обов’язків людини і громадянина. До фактичної рівності можливостей належать: диференціація правового регулювання та принцип позитивної дискримінації [9, c. 82‑88]. Рівність імпліцитно включає в себе і диференціацію через певні якості людини як соціального індивіда, тому існує потреба у визначенні рівномірності розподілу соціальних благ з метою забезпечення потреб та інтересів індивіда[[6]](#footnote-6). Тобто принцип рівності є тісно пов’язаний із справедливістю. Зокрема, процесуальна справедливість тісно пов’язана із реалізацією права на судовий захист. Слід відзначити, що положення статті 24 Конституції України стосовно розуміння принципу недискримінації слід привести у відповідність до міжнародно-правових актів.

*1.4. Гідність людини та права людини.* Нами гідність розглядається як принцип, що інтегрує в собі рівність і свободу, тобто примирює юридичний і моральний аспект прав людини. Водночас він точніше передає антропологічний та соціогуманітарний вимір права, не зводячи його до конституційної декларації. Тому для країни із домінуючим юридичним позитивізмом є критично важливою чітко сформульована конституційна формула щодо зобов’язуючого характеру гідності людини для діяльності публічної влади.

*1.5. Питання юридичної техніки та права людини у світлі основоположних конституційних цінностей.* Стаття 3 Конституції у цьому аспекті вкрай невдало сформульована, оскільки поєднує у собі різнопорядкові соціальні цінності, які забезпечуються юридичним захистом. Такі положення мають формулювати конкретні зобов’язання держави перед особою, а не перетворювати конституційні формули у певні декларації про політичні наміри, що є несумісним із нормативною природою конституції як основоположного закону, положення якого мають пряму дію. У світлі означених критеріїв є достатньою і доречною формула у силу якої:

«Гідність людини недоторканна. Захист гідності людини забезпечується всіма засобами Української Республіки».

**2. Гідність людини у структурі прав людини**

*2.1. Засади розуміння людської гідності.* Концепція гідності людини ґрунтується на християнській етиці [10], категоричному імперативі Імануїла Канта [11] та модерному трактуванні людської свободи як форми вираження гідності, яка заперечує утилітарне призначення прав і свобод людини, які раніше розглядалися у контексті певних результатів їх здійснення [12, c.36‑38]. Тому права людини визначають якість позитивного права.

*2.2. Християнська етика про людську гідність.* Згідно із засадами християнської етики людська гідність є самодостатньою соціальною цінністю, оскільки людина розглядається як вінець Творця, створеного за Його подобою [13, c. 80‑81]. «Людину, яка не розуміє своєї гідності, – зазначав св. Августин, – можна порівняти зі скотиною беззмістовною і вподібнювати до неї» [14, c. 198]. Природничо-правова теорія розглядає гідність як наділене природою фундаментальне право людини, яке має вічну природу і покликане реалізувати її здібності у суспільстві.

*2.3. Морально-етичні засади гідності людини.* Згідно із категоричним імперативом І. Канта людська гідність розглядається через призму вартості людини у суспільстві: людину слід розглядати як мету і ніколи не можна не сприймати як засіб. Відповідно до цього перелік прав людини слід розглядати як політичне трактування, яким чином людина розглядається як мета [15, c. 90]. Професор П. Рабінович розглядає гідність людини як моральну категорію, яка визначає її самоцінність як родової біосоціальної істоти, зумовленої існуючими суспільними відносинами та іншими факторами людського буття; абсолютною, об’єктивно недоторканною, яка не може бути об’єктом порушення [16, c.8‑9]. У кінцевому результаті гідність виражає гарантовану правовими засобами здатність людини реалізувати свої здібності як індивіда, що вступає у суспільні відносини. Загалом поняття людської гідності має своє ціннісне навантаження і зумовлює метаюридичне трактування цього поняття [17, с. 169‑186].

*2.4. Конституційні конструкції.* Конституція України двояко підходить до визнання людської гідності як соціальної цінності. Згідно зі статтею 3 Конституції визнається гідність людини у якнайширшому розумінні через формулу «найвищої соціальної цінності». Особливістю техніки викладу юридичної конструкції в статті 3 Конституції є те, що вона окрім гідності людини охоплює й окремі засадничі права людини (право на життя, право на здоров’я, право на особисту недоторканність, які гарантують безпеку індивіда). Стаття 28 Конституції гарантує гідність людини у вузькому значенні як суб’єктивне право особи висувати вимоги до держави захистити її від катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження чи покарання. Також встановлюється заборона проведення медичних, наукових чи інших дослідів над людиною без її вільної згоди.

*2.5. Конституційна юриспруденція і поняття гідності людини.* Виходячи із визнання гідності людини як найвищої соціальної цінності в Конституції України конкретизується її сутність як через принцип свободи розвитку особистості (стаття 23), так і конкретні права і свободи, які гарантуються за допомогою конституційних засобів. КСУ розглядає гідність людини через призму зв’язаності держави правом, за яким держава несе обов’язки перед людиною за свою діяльність, про що він неодноразово зазначав у своїх рішеннях шляхом прямого звернення до формули частини першої статті 3 Конституції України. Таким чином, у конституційній юриспруденції гідність людини інтерпретується як принцип права, який переплітається із верховенством права і є найвищою конституційною цінністю. Формула про людську гідність як найвищу конституційну цінність сформульована у юриспруденції ФКС Німеччини[[7]](#footnote-7). Якщо ж порівнювати спосіб закріплення гідності як конституційної цінності, він є відмінним в Україні у порівнянні із конституціями деяких європейських країн[[8]](#footnote-8).

**3. Структура прав людини згідно із змістом речення третього частини другої статті 3 Конституції України як
основоположної конституційної норми**

*3.1. Загальні положення про структуру прав людини.* Зазначене вище конституційне положення Конституції України звучить так:

*«Утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина є головним обов’язком держави».*

Цю конструкцію слід розглядати з точки зору відносин між приватною особою і державою і воно стосується суто суб’єктивного публічного права. Алгоритм цього відношення виглядає наступним чином:

*3.2. Право людини як правомірна вимога до публічної влади.* Приватна особа[[9]](#footnote-9) звертається до органу публічної влади з метою забезпечення доступу до певного матеріального чи духовного блага, яке забезпечуються юридичними засобами, або щодо захисту охоронюваного законом інтересу. На засадах довіри таке звернення принаймні має бути розглянуто, тобто має бути формально відкрита процедура провадження на підставі цього твердження. Згідно з принципом розслідування орган публічної влади має встановити істотні обставини справи і вирішити справу по суті; у разі, якщо порушене питання не належить до його повноважень, має скерувати відповідне звернення приватної особи до компетентного органу публічної влади чи незалежного агентства/установи, яке в силу закону наділено вчиняти відповідні публічно-владні функції і повноваження.

*3.3. Обов’язок захисту публічної влади.* Орган публічної влади несе обов’язок захисту відповідно до питань, які порушенні у зверненні та складають предмет домагань (правомірних вимог) приватної особи, які згідно із засадами довіри визнаються правомірними. До предмету розсуду органу публічної влади належить вирішувати лише те, чи належить до його компетенції розгляд питань, порушенні у зверненні приватної особи.

*3.4. Диференціація обов’язку захисту.* Ці питання слід диференціювати у залежності від складу негативних чи позитивних обов’язків держави:

*і) обов’язок захисту і негативні права.* У разі захисту негативних прав у держави виникає обов’язок захисту шляхом забезпечення права на справедливий суд та додержання вимог належної правової процедури у разі реалізації свободи розсуду публічною адміністрацією у ході конкретизації положень законів чи вчинення актів індивідуальної дії;

*іі) обов’язок захисту і позитивні права:*

*1) позитивні права і інтенсивність законодавчого регулювання у світлі поваги гідності особи.* Законодавець відповідно до принципу поваги гідності людини (це теж положення статті 3 Конституції, яке у переліку поряд із іншими соціальними цінностями, має певне сутнісне навантаження і юридичні механізми захисту) має належним чином, якісно врегулювати певну сферу правовідносин, пов’язану із реалізацією набутих прав;

*2) зв’язаність свободи розсуду законодавця та адміністрації гідністю особи.* Законодавець та уряд несе позитивний обов’язок забезпечити функціонування належної соціальної інфраструктури (медичне страхування, страхування у разі безробіття, каскадну систему страхування у разі виходу на пенсію чи втрати годувальника, чи часткової/повної втрати працездатності);

*3) збалансованість адміністративних заходів у світлі гідності особи.* Збалансоване фінансування відповідних соціальних заходів на засадах субсидіарності, що передбачає ініціативу та підтримку можливих ризиків, пов’язаних із системою різнопорядкового і різнотипового соціального страхування.

*4) Предмет захисту у структурі прав людини.* Предметом захисту є певні матеріальні і духовні блага, захищені юридичними засобами, або охоронювані законом інтереси. На цій основі орган публічної влади набуває підстав для втручання у приватне життя. Втручання держави/публічної влади у приватне життя здійснюється згідно із принципом пропорційності, який застосовується диференційовано, що насамперед пов’язано із природою негативних і позитивних прав та структури позитивних і негативних обов’язків держави, при запровадженні певних заходів, які передбачені в законі є нагально необхідними задля забезпечення балансу публічних і приватних інтересів, є достатніми і доречними у контексті легітимної мети, визначеної в закону (рішення КСУ № 3-рп/2015).

У світлі означеного речення друге частини другої статті 3 Конституції аж ніяк не можна розглядати як якусь декларацію, це є імперативна, основоположна норма Конституції, яка закладає власне підвалини конституційного порядку в Україні в цілому.

**4. Сутність змісту права людини як фундаментальна категорія
у правовій системі**

*4.1. Інтегративна основа розуміння прав людини.* Основоположна конституційна норма визначає принцип, який є надпозитивним, тобто визначає критерії якості писаного права – встановлює критерії якості закону[[10]](#footnote-10), який за ніяких умов не може посягати на реальну здатність особи забезпечити доступ до матеріальних чи духовних благ або захистити законний її інтерес. У структурі конституційного порядку категорія «гідність людини» є «відкритим положенням», яке у ході конкретизації та інтерпретації законодавства наповнюється змістом і надає обґрунтування стосовно забезпеченню особі рівних можливостей для вільного розвитку своєї індивідуальності. Таким чином ми формулюємо первинний постулат, згідно з яким сутність змісту права людини полягає у можливості особи робити суверенний і відповідальний вибір стосовно розвитку своєї індивідуальності у відкритому суспільстві[[11]](#footnote-11). Це передбачає (1) правило визнання та (2) повагу до прав людини

*4.2. Правило визнання* певного домагання-вимоги особи як правомірного проявляється дуально:

*і) правило визнання та сутність змісту прав людини.* Цей принцип ґрунтується на презумпції, згідно з якою вимога особи у державно організованому суспільстві є правомірною, а держава покликана забезпечити належне вирішення питання, пов’язаного із забезпеченням чи захистом порушеного права і не посягати на можливість його реалізації[[12]](#footnote-12);

*іі) юридизація прав людини та допустимі обмеження прав людини.* Юридизація прав людини забезпечується через засади пропорційності, які визначають допустимі межі втручання у суверенний вибір особи – сферу приватної автономії індивіда. Іншими словами, принцип пропорційності поєднує в собі природно-правовий та юридичний вимір права.

*4.3. Повага до прав людини* насамперед означає, що законодавство має належним чином врегульовувати обсяг і зміст прав людини і основоположних свобод. Законодавець несе відповідальність за належне регулювання, оскільки неякісний закон, непридатний до застосування виконавчою владою і судами, означає відсутність законодавчого регулювання[[13]](#footnote-13). Звідси випливає вимога до якості публічного управління як процесу вирішення питань суспільного значення.

*4.4. Конституційна семантика: сутність змісту прав людини та дозвільний принцип.* Конституція тлумачиться цілісно і в ній немає внутрішніх суперечностей; положення статті 3 є основоположним принципом стосовно дозвільного принципу статті 19 Конституції, який визначає вимоги щодо допустимих меж діяльності приватних осіб та органів публічної влади. З точки зору сутності змісту прав людини загальний дозвільний принцип у частині першій статті 19 Конституції слід сформулювати за класичною формулою: «Особа може вчиняти будь-які дії на власний розсуд, якщо це прямо не заборонено в законі». Чинна конституційна формула натомість є надмірно етатистською за змістом і має принаймні тлумачитися з точки зору гідності людини (стаття 3) та свободи розвитку індивіда (стаття 23). Частина друга статті 19 Конституції встановлює основні параметри законності дій органів публічної влади.

*4.5. Сутність змісту прав людини та вимоги до органів публічної влади.* Це положення однаковою мірою стосуються всіх органів влади за аналогією, як це формулює боннський Основний закон 1949 року: «законодавство є зв'язане правом, а управління та правосуддя ‑ правом і законом».

*і) неприпустимість зловживань.* Правові акти адміністрації та судової влади видаються на основі закону. Такі акти видаються на виконання конкретних приписів закону або вони конкретизують його зміст, що передбачає розсуд, при використанні якого завжди існує потенційна загроза свавільного застосування права. Адміністративний акт чи судове рішення, які ухвалені відповідно до визначених формальностей, має юридичну силу закону у межах юрисдикції органу (його повноважень, території поширення влади, процедури прийняття), що прийняв цей акт. Однак у судовому порядку адміністративні акти можуть бути оспорені і визнані нечинними згідно певних правових критеріїв. Важливою умовою неприпустимості свавілля є обґрунтованість рішень. Рішення повинно бути обґрунтовано у письмовому вигляді, має бути зрозумілим. При ухваленні рішення особі повинно бути роз’яснено про можливість його оскарження.

*іі) неприпустимість надмірних обмежень у реалізації прав людини.* За цим принципом держава не повинна накладати на особу надмірних обмежень, які б посягали на сутність змісту основного права і перевищували межі необхідності, що випливають з публічного інтересу[[14]](#footnote-14). Відповідно у європейській практиці вироблено критерії втручання держави через інтерпретацію конструкцій «передбачено законом», «необхідний у демократичному суспільстві» тощо.

*ііі) неприпустимість надмірного формалізму.* Встановлення вимог стосовно форми заяви чи скарги, форм оплати судового збору тощо не може служити перепоною для реалізації конкретної процедури. Заінтересованій особі має бути надане право стосовно реалізації належного їй суб’єктивного публічного права.

*4.6. Права людини і баланс інтересів.* Ця дилема вирішується через принцип пропорційності, що в даному випадку виглядає як принцип балансування: направлення роти солдат для затримання просування противника, щоб полк міг зайняти кращі позиції і зберегти свою боєздатність; стосовно публічних службовців діє правило стосовно неправомірності наказів, відданих з перевищенням повноважень чи з порушенням процедури тощо.

У силу таких положень права людини і основоположні свободи є за своєю природою суб’єктивними публічними правами, що визначає особливості правового стилю їхнього конституційного регулювання, яке є «відкрите», оскільки «каталог» цих прав є невичерпним і вони можуть «виводитися» судами із засад гідності людини, рівності і свободи.

**5. Принцип пропорційності як методологічна основа для визначення легітимних меж втручання публічної влади у приватну автономію особи**

*5.1. Поняття втручання у приватну автономію.* З точки зору систематики юридичних засобів втручання у приватну автономію здійснюється державою шляхом правового регулювання, конкретизації та інтерпретації закону[[15]](#footnote-15). Ідея втручання як легітимного впливу у сфері приватної автономії ґрунтується на тому, що найбільш ефективним гарантом прав людини є держава[[16]](#footnote-16), одночасно являючись найпотенційнішим їх порушником.

*5.2. Юридичні межі втручання у приватну автономію через призму свободи.* У юридичному сенсі про свободу людини необхідно говорити у негативному розумінні – свобода означає ніщо інше, як неприпустимість свавільного втручання публічної влади в особистий вибір особи щодо різноманітних аспектів недоторканності вільного вибору поведінки особистості. Тому можна виділити індивідуальну, фізіологічну, статеву та психічну свободу людини [23, c. 172].

*5.3. Стаття 64 Конституції та межі втручання у приватну автономію.* Конституція України у статті 64 містить пряме застереження щодо допустимих меж втручання у приватну автономію індивіда, відповідно до якого конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених нею. Зазначене положення не містить конкретних критеріїв обмеження прав і свобод людини. Лише визначається коло конституційних прав і свобод, які не підлягають обмеженню в умовах воєнного або надзвичайного стану. Для цього необхідно визначати особливості конституційного регулювання окремого основного права, гарантованого Конституцією[[17]](#footnote-17).

*5.4. Конституційна юриспруденція про легітимність втручання та стаття 22 Конституції України.* Для визначення легітимності втручання держави у приватну автономію Конституційний Суд використовує формулу частини третьої статті 22 Конституції України. Якісні і кількісні параметри визначення вартості змісту та обсягу прав і свобод людини є поширеними у вітчизняній конституційній доктрині[[18]](#footnote-18). Зокрема, такий підхід по суті ґрунтується на підході, раніше сформульованому проф. Петром Рабiновичем [16, c. 7]:

«…поняття змісту прав людини можна визначити як умови та засоби, що вони складають можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку.

Кількісні показники прав людини можуть відображатися… поняттям обсягу прав людини. …обсяг прав людини – це їх суттєва властивість, яка відображається показниками відповідних можливостей, виражених у певних одиницях виміру».

Такий методологічний підхід щодо зважування цінностей обсягу та змісту прав і свобод людини, здається, поєднує ознаки концепцій «сутнісного змісту основного права» та принципу пропорційності. Водночас юридична конструкція частини третьої статті 22 Конституції орієнтує лише на стан правового регулювання у сфері прав і свобод, який не повинен знижувати мінімальні стандарти їх гарантій.

*5.5. Виправдання втручання та трискладовий тест.* Зміст принципу пропорційності [26, с. 72‑78] визначають критерії судової перевірки владних дій при здійсненні функцій законодавства, управління та правосуддя. Трискладовий тест складають наступні компоненти.

*і) на основі закону.* Запроваджувані заходи мають ґрунтуватися на законові задля оптимального досягнення легітимної мети. Такі заходи мають бути вимушені і без їхнього запровадження мета не буде досягнута, на основі чого закон має уповноважувати публічну адміністрацію забезпечувати громадський порядок, захист прав людини та економічний добробут.

*іі) необхідність у демократичному суспільстві.* Запроваджені заходи мають бути нагальними і мінімально можуть обмежувати права людини і вони мають «передбачати певну форму організації публічної адміністрації та відповідних процедур, у рамках яких відбувається збір та узагальнення індивідуалізованих завдань» [21, c. 92].

*ііі) достатність і доречність засобів.* Застосування заходів має бути розумним, адекватним і в рамках процесуальної економії досягати легітимної мети таким чином, щоб не посягати на сутність змісту права людини. Наприклад, при застосуванні заходів юридичної відповідальності орган влади має застосувати більш м’який захід впливу[[19]](#footnote-19).

*5.6. Юридично-технічні питання, пов’язані із принципом пропорційності.* У світлі конституційної реформи ця проблема є подвійною:

*і) конституційне закріплення.* Деякі положення Конституції абсолютно некоректно сформульовані з точки зору правової визначеності та допустимих обмежень прав людини[[20]](#footnote-20), тому є необхідність у визначити універсальний підхід у формулюванні принципу пропорційності як частину другу статті 64 наступним чином:

«Обмеження прав людини можуть впроваджуватися на основі закону в зв’язку із необхідністю у демократичному суспільстві для забезпечення національної безпеки, громадського порядку, охорони здоров’я населення та прав і свобод інших людей. У залежності від природи конкретного права можуть запроваджуватися інші обмеження, передбачені Конституцією Української Республіки».

*іі) адміністративна та судова практика.* Якщо ми говоритимемо про правомірність дій публічної адміністрації та правосуддя, то принцип пропорційності як би пронизує своїм змістом їхню діяльності. Проблема тут переміщається у площину розсуду. Тому доволі небезпечною є вітчизняна юридична риторика стосовно наявності у праві «політичної доцільності» чи «політичної волі», оскільки вони вносять у правовідносини свавілля.

**6. Горизонтальний ефект конституції та права людини**

*6.1. Пряма дія конституції і права людини.* Права людини й основоположні свободи мають пряму дію. У разі відсутності закону, який конкретизує конституційні права і свободи, органи державної влади і місцевого самоврядування зобов’язані застосовувати відповідні положення Конституції України як безпосередньо чинне право. Судові установи не вправі відмовити у захистові основного права, посилаючись на недоліки поточного законодавства в якості обґрунтування неможливості застосування відповідних приписів Конституції України.

Пряма дія конституційних норм визначає основні параметри їх застосування у діяльності органів державної влади, яке, зокрема, забезпечується примусовою силою права. На думку німецького конституціоналіста Райнгольда Ципеліуса: «Особливість гарантованого державою права полягає в особливій техніці його втілення в життя, а саме – у тому, що воно (право) в разі крайньої потреби буде реалізоване за допомогою юридично впорядкованої процедури примусу, а коли це необхідно – то через сам примус (якщо ті, чию поведінку регулює та чи інша норма, не виконають вимогу останньої добровільно)» [27, c. 18]. Таким чином, справедливо порушується питання, що не завжди у діяльності органів влади забезпечується додержання положень Конституції і законів України, зокрема у сфері прав людини і основоположних свобод.

*6.2. Поняття горизонтального ефекту.* Права людини й основоположні свободи визначають зміст і магістральні напрями діяльності держави, оскільки утвердження та забезпечення прав і свобод є головним обов’язком держави. ФКС Німеччини з цього приводу сформував правову позицію, відповідно до якої основні права є об’єктивними нормами, що встановлюють ціннісний правопорядок, що являє собою фундаментальний конституційний порядок в усіх галузях права [28, c. 203], в чому і проявляється горизонтальний ефект конституційних прав на поточне законодавство. Такий горизонтальний ефект Конституції пов’язаний з тим, що фундаментальні права і свободи людини потребують конкретизації у поточному законодавстві, а в деяких випадках – у ході здійснення конституційної юрисдикції [225, c.12].

Таким чином, публічна влада несе відповідальність за планомірний і раціональний розвиток положень Конституції України, виходячи із загальних цілей та завдань Основного Закону. Зокрема, це втілюється у законодавчій діяльності парламенту, який у силу свого конституційного статусу покликаний забезпечити ефективне законодавче регулювання. Права людини зумовлюють якість змісту законодавства і в залежності від їхньої природи, конституційні цінності і принципи пронизують всю правову систему, рівною мірою поширюючись на публічне і приватне право. Це наповнює новим змістом природу правового регулювання, зокрема законодавчу діяльність та конкретизацію законів публічною адміністрацією та судами.

**7. Структура конституції та поділ влади**

*7.1. Цінності і структура конституції.* Структура конституції зумовлена її фундаментальними цілями – обмеження влади, об’єктивним критерієм якого є права людини. Для таких цілей запроваджується принципу поділу влади, який раціоналізує діяльність владних інститутів. Цей механізм виражає основну ідею конституції – обмеження сваволі публічної влади та забезпечення легітимності владних рішень [29, c. 207‑220]. Насамкінець, захист прав людини забезпечується у організованому у державу суспільстві. Тому структура конституційного порядку має бути збалансована через наступні елементи, які мають бути просякнуті ідеєю захисту прав людини.

*7.2. Судовий конституційний контроль у світлі прав людини.* Стрижнем конституційної архітектоніки, який забезпечує реальний поділ влади, є судовий конституційний контроль. Парламентський контроль є ефективним за умов гарантій діяльності опозиції, що в кінцевому результаті все одно впирається в ефективний конституційний контроль.

У світлі забезпечення балансу повноважень та гарантій прав людини потребує удосконалення модель Конституційного Суду через гарантії незалежності конституційних суддів і розширення його повноважень щодо:

а) перевірки законів щодо їх відповідності Конституції України та міжнародним договорам, а інших правових актів – Конституції, міжнародним договорам і законам України, що дасть змогу подолати колізію конституційної та адміністративної юрисдикцій;

б) розгляду конституційних скарг приватних осіб;

в) перевірки законів за зверненням судів загальної юрисдикції у порядку інцидентного конституційного контролю;

г) перевірки результатів парламентських і президентських виборів;

д) перевірки результатів всеукраїнського референдуму;

е) перевірки конституційності рішень про визнання політичних партій неконституційними та їх розпуск;

є) розгляду звернення органів місцевого самоврядування про порушення прав місцевих територіальних колективів.

*7.2. Права людини та інтенсивність правового регулювання* полягає у таких основних моментах*.*

*і) якість закону.* Закон повинен регулювати усі істотні елементи сфери суспільного життя, яку він зачіпає. Повнота законодавчого регулювання досягається шляхом чіткого визначення сфери його дії, статусу його відповідних носіїв та адресатів, порядку здійснення ними своїх прав-домагань та повноважень, відповідальності у разі недодержання правил, визначених у законі. Тому саме на конституційному рівні мають бути вичерпно передбачено підстави для обмеження прав людини. В самому конституційному тексті не мають бути присутні положення про те, що законом можуть запроваджуватися додаткові обмеження прав людини, зокрема, обмеження процесуального характеру, як це має місце у статтях 28‑32 чинної Конституції.

*іі) неконституційність законодавчого упущення.* Правове регулювання у законі має бути достатнім і не викликати неоднозначностей в ході його застосування. Закон має настільки чітко визначати зміст правового регулювання, щоб не було необхідності прийняття актів, які б визначали порядок його застосування. Останнє слід розглядати як законодавче упущення, що є порушенням Конституції та посягає на сутнісний зміст конституційних прав і свобод.

*ііі) законодавство і соціальні права.* У сфері соціальних прав законодавство конкретизує інституціональні та процесуальні заходи щодо їх забезпечення. Задля цього відповідні положення Конституції України слід відредагувати, керуючись положеннями Європейської соціальної хартії (переглянутої). Конституція України має конкретизувати положення цієї Хартії, що стосуються:

а) критеріїв конкретизації положень Конституції і Хартії у технічних і фітосанітарних правилах, правилах безпеки тощо;

б) позитивних обов’язків держави забезпечувати належну діяльність соціальної інфраструктури, зокрема, достатньої мережі відповідних закладів на засадах довірчості і доступності;

в) впровадження програм соціального і медичного страхування, підтримки дієвості мережі відповідних публічних і приватних закладів та дієвості надання соціальної допомоги;

г) визначити основні критерії поняття «достатній життєвий рівень» відповідно до принципів поваги до гідності людини, субсидіарності та пропорційності.

*іv) парламентський контроль.* Парламентський контроль над поліцією та спецслужбами щодо застосування заходів, спрямованих на обмеження конституційних прав на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла та іншого володіння особи, недоторканність кореспонденції та інших засобів комунікації приватних осіб є важливою конституційною гарантією. Це можна досягти шляхом упровадження обов’язкових щорічних парламентських слухань щодо застосування судами за зверненням поліції і спецслужб обмежень щодо названих вище конституційних прав та обов’язкового звітування цих органів влади. У силу непропорційності практики застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та прослуховування розмов, перегляду кореспонденції особи за рішеннями суду, такі процесуальні гарантії дадуть змогу деякою мірою подолати негативні тенденції і проблеми щодо забезпечення права людини на повагу її гідності, як у широкому (стаття 3), так і вузькому значенні (стаття 28).

*7.3. Права людини та регуляторна і соціальна політика уряду.*

*і) свобода розсуду і регуляторна політика.* Свобода розсуду означає насамперед обґрунтованість дій публічної адміністрації, яка полягає у конкретизації положень закону у світлі його цілей і завдань. При конкретизації законів чи виконання вимог вищестоящого органу має бути ухвалене рішення, яке засновано на повноваженнях і цілях, які визначені у законі. Сутність змісту основного права не може бути порушено при здійсненні заходів щодо конкретизації змісту законів. Таким чином, свобода розсуду не означає свободу вибору адміністрації, а лише оптимальне застосування закону задля досягнення цілей, встановлених у ньому.

*іі) свобода розсуду публічної адміністрації та підтримка соціальної інфраструктури.* Так само, у залежності від соціальної інфраструктури публічна адміністрація, наприклад Пенсійний фонд України, має конкретизувати положення закону, спрямовані на забезпечення функцій соціального забезпечення. Наприклад, у разі настання надзвичайних економічних обставин можна визначити наступний правовий режим обмеження соціальних прав. Кабінет Міністрів ініціює слухання у Верховній Раді про необхідні заходи для подолання негативних наслідків таких економічних обставин. Запропоновані заходи не можуть посягати на сутність змісту прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією. Такі заходи запроваджуються на основі закону тимчасово до закінчення обставин, які стали їх підставою. Кабінет Міністрів щоквартально має звітувати перед парламентом про стан реалізації запроваджуваних заходів та додержання конституційних гарантій прав і свобод людини. Матеріали звіту підлягають невідкладному оприлюдненню в офіційних виданнях України.

*ііі) роль незалежних агентств та установ.* Є низка установ, які задля досягнення своїх з легітимних цілей, будучи незалежними і не входячи до структури виконавчої влади, складають поряд із нею систему публічної адміністрації. Тому існує необхідність включити у Конституцію України розділ «Конституційні гарантії», в якому визначити статус таких інститутів:

а) омбудсманів із цивільних і політичних прав, соціальних прав та прав на розвиток, прав на інформацію та свободи преси, з питань національної безпеки, з прав територіальних громад;

б) врегулювати статус Рахункової палати (Аудиторського суду), який є незалежним органом, формується парламентом за поданням глави держави із числа фахівців із вищою юридичною та/або економічною освітою і здійснює контроль за витратами коштів Державного бюджету;

в) Національного банку, який забезпечує збалансовану грошово-кредитну політику держави і очолюється головою, який обирається парламентом.

**Висновки**

Наведений нами аналіз прав людини та їх конституційного регулювання ґрунтується на визнанні гідності людини як фундаментальної цінності, яка має вирішальне значення для ухвалення рішення державою у форму актів законодавства, управління чи правосуддя. Забороняється таке втручання у здійснення суверенного вибору особою, якщо це не суперечить однопорядковому інтересу чи інтересу вищого порядку відповідно до засад пропорційності. Тому положення Конституції України мають бути більш виважені стосовно розуміння принципів поваги гідності людини, свободи, рівності і недискримінації, пропорційності, визначення кола позитивних і негативних обов’язків держави. Конкретизація і деталізація Конституції України зумовлює якісно нові підходи у ході здійснення функцій законодавства, управління та правосуддя.

**Список використаних джерел**

1. Case Collin v. Smith (7th Circuit 1978) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/collinvsmith2.html>
2. Ломанн Г. Права людини між мораллю і правом Г. Ломанн // Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; пер. з нім О. Юдіна та Л. Доронічевої. – К. : Ніка-Центр, 2008. – 320 с. – (Серія «Зміна парадигми»; Вип. 13). ‑ С. 59‑86.
3. Ролз Дж. Теорія справедливості / Дж. Ролз ; пер. з англ. О. Мокровольський. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. – 822 с.
4. Госепат Ш. До обґрунтування соціальних прав людини / Ш. Госепат // Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; пер. з нім О. Юдіна та Л. Доронічевої. – К. : Ніка-Центр, 2008. – 320 с. – (Серія «Зміна парадигми»; Вип. 13). ‑ С. 129‑162.
5. Habermas J. Faktizitaet and Geltung / J. Habermas. – Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.
6. Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин; пер. с англ.; ред. Л. Б. Макеева. ‑ М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. ‑392 с.
7. Верховний Суд зробив висновок щодо пенсії у зв’язку із втратою годувальника [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ius.ua/view_news.html?id=594>

Запрещение дискриминации в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 14) : Руководство для юристов. – Страсбург: Interights, 2009. – 127 p.

Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): моногр. / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.

Сергійко В.Ф. Соціально-етичне вчення християнства: тенденції розвитку, конфесійні особливості: Автореф. дис. …канд.филос.наук: 09.00.11 / В.Ф. Сергійко ; Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди НАН України. – К., 2003. – 20 с.

Кант І. Обґрунтування метафізики моралі / І. Кант. – К. : Основи, 2006.

Доннелі Дж. Права людини у міжнародній практиці / Дж. Доннелі; пер. з англ. Т. Завалій [наук. ред. П. Рабiнович]. – Львів: Кальварія, 2004. – 279 с.

Гьофнер Й. Християнське суспільне вчення / Йоган Гьофнер [пер. з нім.] – Львів : Свічадо, 2002. – 304 с.

1. Августин Блаженный. О граде Божием / Августин Блаженный. — Минск : Харвест; М. : ACT, 2000. – 548 с.

Кант И. Основы метафизики нравственности / И. Кант // Критика практического разума. Изд. 3-е, стереотип. – СПб. : Наука, 2007. – 1471 с.

Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. – Харків: Право, 1997. – 64 с.

Права людини: соціально-антропологічний вимір. Колективна монографія. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол. : П.М. Рабінович (гол. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 13. – Львів: Світ, 2006. – 280с.

Report of the Rule of Law: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) CDL-AD(2011)003rev. – Strasbourg, 4 April 2011. – 19 p.

1. Коллер П. Сфера значущості прав людини / П. Коллер // Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; пер. з нім О. Юдіна та Л. Доронічевої. – К. : Ніка-Центр, 2008. – 320 с. – (Серія «Зміна парадигми»; Вип. 13). ‑ С. 87‑109.
2. Проект закону № 2862 від 15.05.2015 р. про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55145>
3. Шмідт-Ассманн Г. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання. Основні засади та завдання систематики адміністративного права / Г. Шмідт-Ассманн; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд. – Вид. 2-е, переробл. та доп. – К. : Вид-во «К.І.С.», 2009. – 552 с.
4. Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс. – М. : Наука, 1994. – 398 с.
5. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації : дис… д.ю.н. ; спеціальність 12.00.02 – конституційне право, муніципальне право / М.В. Савчин; Національний університет внутрішніх справ. – К., 2013. – 564 с.

Конституція незалежної України: У 3 кн. Кн. І: Документи, коментарі, статті. – К., 1995. – 380 с.

Орлик Пилип. Конституція, маніфести та літературна спадщина. Вибрані твори / Пилип Орлик. – К. : МАУП, 2006. – 736 с.

Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. – К. : Український центр правничих студій, 2001. – 302 с.

Циппеліус Р. Філософія права / Р. Циппеліус. – К. : Тандем, 2001. – 300 с.

Шевчук С. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2006. – 640 с.

Лок Дж. Два трактати про врядування / Джон Лок [пер. з англ. О. Терех, Р. Думець]. – К. : Основи, 2001. – 264 с.

**Human Rights in the Light of the Constitutional Reform**

**Summary**

The article reveals the nature of human rights in relation to the principle of equality, freedom, respect for human dignity, based on which formulated a number of proposals for amendments to the Constitution of Ukraine. Legal structure of negative and positive obligations of the state in this area in the light of the principle of proportionality is formulated.

Human rights are analyzed through the prism of individual freedom as the ability of certain responsible choice; through the prism of equality of opportunity and non-discrimination; human dignity as a decisive solution to the state in sphere of human rights that are established at values of the individual. On this basis, proposed in Article 3 of the Constitution of Ukraine the new wording duties of the state to protect human dignity.

In the context of the duty of the State to protect the human rights are reveals of the content essence of human rights. Human right is a legitimate requirement for of the State on the basis of which the state has negative and positive duties concerning protection interference in the private sphere, which is restricted under the principles proportionality. That interference is not encroach upon the essence of the content of human rights, restrictions must be balanced and not to impose arbitrary obstacles under which human right was difficult to implement or their implementation lost its useful effect.

Horizontal effect of the Constitution are disclosed, which defines the quality of legislation in the field of public and private law, acting on understanding the essence of the content of a fundamental right. On this basis are formulated requirements for the quality of legislation, administration and justice, as well as proposals on the content of certain provisions of the Constitution of Ukraine.

1. Американська система свободи вираження поглядів полягає у переважанні надання їй захисту, оскільки свобода як така не підлягає обмеженню, оскільки складає фундамент демократичного порядку. У справі Collin v. Smith (7th Circuit 1978) Апеляційний суд США 7 округу дав таку характеристику hate speech у сенсі Першої поправки до Конституції США, яка встановлює гарантії свободи вираження, та обставин заяв і проведення масових заходів Націонал-соціалістською партією Америки у містечку Скокі, штат Іллінойс, спрямованих на заперечення факту Голокосту, водночас роблячи наголос на відмінну структуру американського суспільства від суспільного укладу життя в Третьому Райху:

«Законодавство всупереч змісту дії Першої поправки, проте, спрямовує уряд на слизький і нестійкий шлях: перш за все, Перша поправка означає, що уряд не має право обмежувати вираження поглядів, їх ідеї, предмет або зміст .... Це не означає, звичайно, що зміст законодавства як такий є недійсний. При дуже обмежених обставинах, уряд може заборонити їх зміст на підставі безпосередньої небезпеки тяжкого базового зла. Але аналіз змісту обмежень повинен розпочинатися із здорової поваги до істини, якщо вони є найбільш прямою загрозою для життєздатності прав, що гарантуються Першою поправкою». [↑](#footnote-ref-1)
2. У своїй «Теорії справедливості» Джон Ролз обґрунтовує принцип свободи наступним чином [3, c. 102]:

«Перше формулювання двох принципів буде таке.

Перший принцип: кожна особа повинна мати рівне право на щонайширший план рівних основних свобод, і цей план має бути сумісним із подібною схемою свобод для інших.

Другий принцип: соціальні й економічні нерівності слід залагоджувати таким чином, щоб а) можна було розсудкові сподіватися на їхню корисність для кожного й б) вони пов’язувалися з відкритими для всіх посадами й постами». [↑](#footnote-ref-2)
3. Юрген Габермас наводить таке міркування стосовно характеристики юридизації прав людини, що тісно пов’язано із його розумінням свободи: «сучасне сформульоване право, що виступає з домаганням на систематичне обґрунтування, а також загальнообов’язкову інтерпретацію і подальшу реалізацію» [5, c. 106]. [↑](#footnote-ref-3)
4. Стосовно юридичної відповідальності як визначення об’єктивних меж вільного вибору дає доволі яскравий аналіз Рональд Дворкін при обґрунтованості моральних засад юридичної відповідальності за порнографію чи гомосексуалізм, які він спростовує, спираючись на розуміння приватності, приватної автономії індивіда [6, c. 326‑349]. [↑](#footnote-ref-4)
5. В останній час доволі суперечливі, дискримінаційні по суті, рішення ухвалює Верховний Суд України. Наприклад, Верховний Суд України визнав правомірною практику судів (висновок від 10.03.2015 р. у справі № 21-615а14), згідно з якою жінка, яка спільно проживала і вела спільне господарство із чоловіком, але не перебувала із ним в шлюбі, не володіє правом на отримання пенсії в зв’язку зі смертю годувальника. Логіка Суду полягає в тому, що таке спільне проживання і ведення господарства «без шлюбу» ще «не є підставою для виникнення прав і обов’язків подружжя», а тому: «В окремих сферах правовідносин (житлових, цивільно-майнових, сімейних, трудових та інших) такі відносини можуть підпадати під поняття сім’ї, а її учасники визнаватися членами сім’ї, яким з огляду на об’єктивну відмінність їх змісту у відповідних галузях законодавства надаються або не надаються (обмежуються) відповідні права та обов’язки» [7]. Як видно, Суд себе не морочить бодай якимись притомними аргументами на користь такої диференціації правового регулювання, хоча така диференціація мала би бути обґрунтована з огляду на особливості осіб, що перебувають у шлюбі та у фактичних зв’язках, оскільки складають сім’ю. Це відверте дискримінаційне формулювання Верховного суду не витримує критики хоча б на практику Європейського суду з прав людини в означеній сфері [8]. [↑](#footnote-ref-5)
6. Конституційний Суд України поки що не схильний до судового активізму, він демонструє стриманість, оскільки у випадках явного дискримінаційного законодавства, Суд рекомендує Верховній Раді внести зміни у законодавство з метою усунення занадто дискримінаційний положень. Наприклад, саме таким чином Конституційний Суд рекомендував парламентові встановити граничні межі неустойки та пені для споживчих кредитів для фізичних осіб, хоча таке обмеження діє з 1996 року для юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців (Рішення КСУ № 7-рп/2013 від 11.07.2013 р.). [↑](#footnote-ref-6)
7. У справі про мікроцензи Федеральний конституційний суд Німеччини визнав як посягання на гідність особи положення федерального закону, який зобов’язував інформувати виконавчу владу главу сім’ї про місце і тривалість «святкових поїздок та поїздок на відпочинок» під страхом сплати адміністративного штрафу у розмірі 100 дойчмарок, як такий, що посягає на гідність людини та сферу приватного життя членів, вказавши, що гідність людини в системі конституційних цінностей посідає «провідне значення» (set of values, human dignity is of paramount importance) (BVerfGE 27, 1 (6) (Microcensus case, 1969). [↑](#footnote-ref-7)
8. Наприклад, Конституція Іспанії проголошує людську гідність як «основу політичного порядку і соціального миру» (стаття 10.1), Основний Закон Німеччини: «(1) Людська гідність недоторканна. Поважати і захищати її обов’язок всякої державної влади. (2) У силу цього німецький народ визнає непорушними і невідчужуваними права людини як основу будь-якого людського співтовариства, миру і справедливості у світі» (стаття 1); угорська Конституція визнає людську гідність як природне право, якого ніхто не може позбавити свавільно (стаття 54 (1)). Інші конституції визначають конституційні гарантії людської гідності подібно до Конституції України. [↑](#footnote-ref-8)
9. Юридична конструкція «людина і громадянин» виглядає дещо архаїчно і вона більшою мірою стосувалася періоду визнання всієї повноти прав за третім станом в епоху буржуазних революцій, про що власне і було означено у знаменитій Французькій декларації прав людини і громадянина 1789 р. [↑](#footnote-ref-9)
10. Термін «закон» ми вживаємо суворо у тому значенні, як це вжито у Доповіді Венеційської комісії про верховенство права [18], під яким мається на увазі все законодавство, міжнародні договори та усталена судова практика. Це потребує зміну традиційних поглядів на закон, яке склалося у нашому суспільстві. Як буде наведено нижче вітчизняне розуміння поняття «закон» не витримує критики з точки зору інтенсивності правового регулювання та розуміння свободи розсуду, а також функції адміністрації та правосуддя стосовно конкретизації та інтерпретації законодавства. Багато проблем у забезпеченні прав людини пов’язано із формалістичним трактуванням законодавства через призму дещо архаїчної категорії «верховенство закону». [↑](#footnote-ref-10)
11. Так, Петер Коллер характеризує три моделі, які визначають обсяг значущості прав людини: а) модель розділених; б) модель всеохоплюючого світового суспільства; в) модель взаємозалежних національних суспільств [19, c. 100‑102]. Ця модель є цілком задовільною, оскільки вона враховує диференціацію різних типів правової традиції та їхньої взаємодії стосовно розуміння прав людини. [↑](#footnote-ref-11)
12. Зокрема, Конституційний Суд України у своєму рішенні № 3-рп/2015 вказав таке:

«…обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим. У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права». [↑](#footnote-ref-12)
13. Наприклад, встановивши дискримінаційність відсутності обмеження щодо встановлення граничних меж штрафів та неустойок для фізичних осіб – споживачів у порівнянні із наявністю такого обмеження для юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців Конституційний Суд Україні у справі Дмитра Козлова вказав на відповідне упущення законодавця і рекомендував врегулювати цей недолік (Рішення КСУ № 7-рп/2013 від 11.07.2013 р.):

«…умови договору споживчого кредиту, його укладання та виконання повинні підпорядковуватися таким засадам, згідно з якими особа споживача вважається слабкою стороною у договорі та підлягає особливому правовому захисту з урахуванням принципів справедливості, добросовісності і розумності. Виконання державою конституційно-правового обов’язку щодо захисту прав споживачів вимагає від неї спеціального законодавчого врегулювання питань, пов’язаних із забезпеченням дії зазначених принципів у відносинах споживчого кредитування, зокрема щодо встановлення справедливого розміру неустойки за прострочення виконання грошових зобов’язань позичальниками – фізичними особами.» [↑](#footnote-ref-13)
14. На момент написання цієї статті [20] Верховною Радою у першому читанні було ухвалено законопроект, який передбачає істотне збільшення розміру судових зборів. Розмір судових зборів має пряму кореляцію із доступом до правосуддя, в т.ч. і щодо оскарження судових рішень. Надмірні судові збори є класичним прикладом встановлення законодавцем надмірних обмежень, що посягають на сутність змісту прав людини, у нашому прикладі – права на справедливий суд; інколи ці розміри є перепоною для доступу до правосуддя. Законодавець замість запровадження мирових судів, які би розглядали дрібні спори, встановлює різного роду штучні перепони; деякі представники судового корпусу вважають такий підхід правильним, оскільки ніби то він «відсіює» неякісні заяви чи скарги до суду та дисциплінує учасників процесу. Насправді все стає доволі банальним – встановлення надмірних обмежень для доступу до правосуддя. [↑](#footnote-ref-14)
15. З цього приводу Шмідт-Ассманн пише так: «З точки зору юридичного складу втручання кваліфікувалося чотирма ознаками: його визначали як державно-владне, юридично-формальне, цільове (фінальне) обмеження охоронюваних законом інтересів; тобто малося на увазі імперативне втручання» [21, c. 81]. Далі він наводить положення рішення Федерального конституційного суду Німеччини (BVerGE, 71, 183 (191)), згідно з яким: «Оскільки основоположні права не захищають лише від заходів, регульованих органами публічної влади. І не вимагають загалом, щоб обтяження індивіда були прямим наслідком заходу держави. З урахуванням охоронної функції відповідного основоположного права навіть фактичне обмеження інтересів суб’єкта основоположних прав – залежно від виду і ступеня – може означати втручання в основоположні права». [↑](#footnote-ref-15)
16. Про це також говорить Аннерс [22, c. 10‑51], стверджуючи, що в Європі на Півдні право послужило засобом забезпечення стабільності домовленостей, а пізніше контрактів у силу ділової активності, а на Півночі – засобом для примирення і пошуку шляхів спільного вирішення життєво важливих питань між ворогуючими кланами і племенами, які мали обмежений доступ до ресурсів. [↑](#footnote-ref-16)
17. Це пов’язано, як зазначають дослідники, з тим, що при розробці проекту Конституції у статті 64 також містилося положення, яким закріплювався принцип пропорційності, який потім у зв’язку із політичними обставинами був вилучений [24, c. 279]. Конституція Пилипа Орлика також містила положення, подібні до змісту принципу пропорційності у вигляді застереження про те, що уряд не повинен накладати на рядовий і простий народ «надмірних тягарів, утисків і надмірних вимог» [25]. [↑](#footnote-ref-17)
18. Конституційна юриспруденція в Україні визначає межі такого втручання за якісними (зміст) та кількісними (обсяг) характеристиками конституційних прав і свобод:

«Звуження змісту прав і свобод людини означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб’єктів, розміру території, часу, розміру та кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики» (Рішення КСУ № 8-рп/2005 від 11.10.2005 р.). [↑](#footnote-ref-18)
19. Наприклад, Європейський суд з прав людини, розглядаючи справу «Швидка проти України» (заява № 1788812, п’ята секція, рішення від 30.10.2014 р.) констатував, що хоча за формальними ознаками у заявниці був юридичний склад дрібного хуліганства, однак накладення судом на неї адміністративного арешту до 10 діб був явно не сумірним із легітимною метою у світлі особи заявниці та особливостей оскарження такого роду судових постанов, яке позбавлено сенсу, і таким чином порушує сутність змісту права на справедливий суд (в Україні постанови в адміністративних справах, що стосуються накладення арешту на майно та адміністративного арешту виконуються негайно після їх ухвалення, однак вони можуть бути оскаржені в порядку апеляції)». Слід додати також, що у світлі політичної обстановки цього часу матеріали справи, засвідчують, що тут також мало місце переслідування Швидкої за ознаками політичних переконань. [↑](#footnote-ref-19)
20. Абсолютно неприйнятним є підхід, який відображений у статті 33 Конституції, яка визначає зміст права на свободу пересування і поселення, одночасно всупереч статті 64 (яка чітко встановлює, що можуть запроваджуватися обмеження прав лише на підставі, які прямо вказані у Конституції) визначає, що обмеження цього права встановлюються законом. Для встановлення допустимих меж обмежень цієї свободи слід звертатися до практики Європейського суду з прав людини, оскільки свобода пересування і поселення стосується просторового аспекту приватності, що гарантується статтею 8 Європейської конвенції з прав людини. [↑](#footnote-ref-20)