

© Михайло Савчин, д.ю.н., проф., директор,
НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права,
Ужгородський національний університет

ТЕМА 5. ПРАВА ЛЮДИНИ

ЧАСТИНА 1

1. Поняття та покоління прав людини.
2. Поняття сутнісного змісту прав людини: втручання та приватна автономія.
3. Обмеження прав людини: основні критерії

Література

1. Buchanan J. (1986). *Liberty, Market and the State: Political Economy in the 1980s*. New York : New York University Press.
2. Carpeletti M. (1989). *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford; New York : Clarendon Press.
3. Алекси Р. (2011). Дуальна природа права, 11 *Право України*, 45–58.
4. Головатий Сергій (2017) *Людські права*, Київ: ВАІТЕ
5. Дворкін Р. (2004), *Про права всерйоз*. Київ, Основи.
6. Ломанн/Госепат (2008), *Філософія прав людини*, Київ, Ніка-Центр.
7. Кампо В.М., Мартиненко П.Ф. (ред.) (2012) *Права і свободи людини і громадянина (Практика ЄСПЛ і КСУ)*, Київ, Юрінком Інтер.
8. Экштайн К. (2004), *Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции*, Москва, NOTA BENE.

1. Поняття та покоління прав людини.

1.1. Виникнення концепції основних прав і свобод. Історично складно визначити, коли були чітко сформульовані концепція прав людини. У країнах Сходу (Китай, Вавилон, Єгипет), як і в античних Греції та Римі власне концепції прав людини не існувало. Поняття індивіда на той час не існувало, оскільки всі люди поділялися на ранги, що зумовлювало їх особистий статус.

Ідея захисту гідності людини поступово виникала у суспільстві із усвідомленням самостійності та відповідальності людської особистості, її здатності визначати бажаний варіант поведінки, який би узгоджувався із інтересами інших людей і був забезпечений юридичними засобами. У власному розумінні права людини базуються на демократичній традиції Древньої Греції, в якій гарантувалося громадянам грецьких міст-держав можливість брати участь у громадських справах. Поступово ця ідея запозичується у гарантіях участі знаті та інших впливових верств впливати на прийняття владних рішень у

середньовічній Європі. Зокрема це вилилося у Magna Charta Libertatum (Англія, 1215), Золотій буллі (1265, Угорщина). Такі акти визначили тенденцію розширення прав людської особистості на більш широке коло людей.

У період Середньовіччя такий порядок трансформується у станову структуру суспільства, статус людини вже зумовлений її правовими зв'язками із певною корпорацією. Це проявлялося навіть у тому, що кожен провідний стан (феодала, купці, духовенство) мав свою юрисдикцію. Виникнення ідеї прав людини є досягнення європейської інтелектуальної традиції. Так, на виникнення західної концепції вплинули античні ідеї про демократичний устрій суспільства та концепція свободи волі індивіда, яка була обґрунтована в християнській етиці. Теологічні підходи про свободу волі людини та розподіл життя людини на світську і духовну сферу вплинули на виникнення концепції природних прав людини. Концепція природних прав людини за своєю сутністю є ліберальною.

1.2. Покоління прав людини. У становленні та розвитку прав людини прийнято виділяти три хвилі або покоління прав людини. Перша хвиля лежить в основі конституціоналізму. У перших конституційних актах фіксувалися ліберальні права людини, які стосувалися їх особистого та політичного статусу. Насамперед, були визнані право на гідність, свободу людини та її особисту недоторканність, а також відповідні процесуальні гарантії (*habeas corpus*, недоторканність житла тощо). У політичній сфері визнавалося свобода совісті і віросповідання, слова і друку, виборче право.

У першій половині ХХ століття, як правило у країнах „соціалістичного табору” з'являються права соціально-економічного характеру, які за своєю природою є програмними положеннями, а не керівництвом до конкретних юридично значущих дій. У країнах Західної Європи та Північної Америки визнається у цій якості принцип соціальної держави (концепція „держави благоденства” у країнах загального права). Певними конституційними гарантіями забезпечують окремі культурні права – доступ до освіти, право на доступ до досягнення науки і культури, право на інформацію, гарантії захисту результатів творчої та інтелектуальної діяльності тощо.

У силу виникнення глобальних проблем у другій половині ХХ ст. починають визнаватися права третього покоління, які за своєю природою є колективними. До них належать право націй на самовизначення, національно-культурні права, право на безпечне довкілля тощо. У цей період з'являється низка міжнародно-правових актів у галузі прав людини, які засновують більш-менш ефективні системи захисту прав людини. Сьогодні також обґрунтовується ідея про Четверте – права квірів, ЛГБТІ, права пов'язані із клонуванням, трансплантологією, трансформацією образу людини, права, пов'язані із організаціями із наперед заданими властивостями. Однак багато вчених вказують, що більшість із цих прав стосуються цілісності особистості або приватності, що пов'язано із науково-технічним прогресом та сучасними досягненнями в медицині. Хоча якщо вести мову про права, пов'язані із трансформацією образу людини чи організаціями із наперед заданими властивостями чи певними законами робототехніки, то можуть існувати певні

підстави визнання їх як прав четвертого покоління, які ще потребують свого додаткового обґрунтування.

1.3. Сучасні концепції прав людини. Сьогодні в світі можна виділити кілька підходів щодо розуміння правового статусу особи: ліберальний, соціальний та соціетальний.

Згідно *ліберальної концепції* допускається мінімальне втручання держави у приватне життя індивіда. За змістом це індивідуалістична концепція прав людини. Права і свободи індивіда переважають інтереси держави і вони можуть бути обмежені у демократичному суспільстві з мотивів суспільної необхідності з метою досягнення суспільно значущого результату. Основною цінністю у суспільстві визнається свобода та гідність людини. Необхідною умовою забезпечення гідності людини є розвинуте громадянське суспільство, тобто спільнота, яка зазнає мінімального втручання з боку держави. Права людини не даруються державою, а повинні визнаватися і гарантуватися нею. Закріплення переліку, „каталогу” основних прав у конституції лише визначає обов’язок держави захищати їх у випадку порушення та легітимні межі державного втручання у їх здійснення. Таке „позитивне” закріплення лише є умовою, гарантією правової визначеності статусу індивіда, що розглядається сьогодні як фундаментальний принцип-гарантія статусу особи.

В ході еволюції ліберальна концепція трансформується у *соціальну концепцію прав людини*. Розвиток положень концепції прав про гарантії гідності особистості набувають зобов’язуючого характеру з урахуванням засад вирівнювальної справедливості. Згідно концепції „держави благоденства”, державні інститути не можуть залишатися осторонь вирішення гострих соціальних проблем – здійснення соціального захисту на випадок безробіття, старості, втрати працездатності тощо. У країнах Заходу не прийнято закріплювати нормативно права соціально-економічного характеру, достатньо конституційного застереження обов’язків держави як соціальної.

Основні права і свободи визнаються сьогодні надпозитивними цінностями, які складають фундамент конституціоналізму і сучасних конституцій. Саме основні права виступають головним критерієм при перевірці конституційними судами нормативно-правових актів на предмет їх конституційності. Власне без надійних гарантій основних прав сучасна конституція є немислимою. Методологічною основою визначення змісту основних прав і свобод є людська гідність, яка є багатогранною і проявляє свої гарні у різноманітних сферах життя індивіда. Тому перелік, „каталог” основних прав і свобод є невичерпним. Прийнято вважати, що основним правом є суб’єктне право індивіда домагатися від держави захисту її матеріальних і духовних інтересів та цінностей. У свою чергу у держави виникає позитивний обов’язок забезпечити належний захист прав людини і негативний обов’язок утримуватися від вчинення дій, якими ущемляються або обмежуються основні права і свободи. Інституційною гарантією цього є діяльність широкої мережі неурядових організацій, які забезпечують громадський контроль за ефективною діяльністю уряду.

1.4. Поняття прав людини. Основні права належать не окремому колу осіб, вони не визначають за критерієм приналежності індивіда до певного колективу, громади; такі права притаманні будь-якій людині. *Основні права складають фундаментальну конституційну цінність; саме гарантії основних прав і свобод є змістом конституційної держави та критерієм легітимності дій органів держави.*

Право людини – це вимога суб'єкта до органу публічної влади чи іншої інституції, наділеною аналогічними функціями і повноваженнями, забезпечити захист вільного вибору варіанта поведінки щодо його доступу до матеріальних і духовних благ з метою задоволення певних потреб та інтересів. Конкуренція позитивістського та природно-правового підходу конституційно-правового регулювання прав і свобод людини є відображенням сучасної тенденції їх розвитку. На думку Герша Лаутерпрахта, не зважаючи на високу роль природного права у становленні інституту прав і свобод людини, інститутів правового захисту особи, воно ніколи не може замінити позитивних законів¹. Таким чином, позитивне право знаходить свій ґрунт, наповнюється цінностями та основоположними ідеями, які набувають універсальний характер.

Права людини визначають такі основні параметри:

- універсальний характер - соціальна цінність, що зумовлює її зважування у системі інших конституційних цінностей (рівність, свобода, справедливість, солідаризм тощо);
- рівна міра – гідність як методологічна основа прав людини (конкуруючі концепції: рівність, свобода);
- природний, невідчужуваний і невід'ємний характер;
- вираження приватної автономії особи (свободи вільного вибору поведінки);
- нормативність – зумовлює певні межі свободи вибору і відповідальність особи: право = (межі вільного вибору (свобода волі) + гідність (вираження людської природи)) / (відповідальність + співмірність);
- гарантованість = належна правова процедура

1.5. Вертикальна структура прав людини. Вона характеризує відносини між державою та індивідом, у силу яких держава несе обов'язок захисту особи від порушень з боку інших органів влади чи третіх осіб, а також забезпечити доступ до певних матеріальних і духовних благ. У цій системі координат носій права – індивід – самостійно ухвалює рішення щодо здійснення свого права чи звертається до органу влади щодо поновлення порушеного права та притягнення винних до відповідальності. Держава несе тут негативні та позитивні обов'язки, а певну вимогу індивіда має розглядати як правомірну і по ній провести справедливе розслідування. Негативні обов'язки полягають у невтручанні у процес здійснення суверенного вибору індивіда, а також встановлення таких правил і процедур, які були надмірно обтяжливими для здійснення певного права. Позитивні обов'язки держави полягають у здійсненні обставин порушення права та

¹ Lauterpracht H. *International Law and Human Rights*. London, 1960. P. 98.

забезпечення певних заходів щодо доступу до благ. На цій підставі публічна влада може здійснювати певні заходи, які виражають її легітимність втручання у здійснення права, не посягаючи на їх сутнісний зміст з додержанням вимог пропорційності.

1.6. Горизонтальна структура прав людини. Згідно із цим аспектом розуміння прав людини конституція встановлює гарантії взаємовідносин між приватними особами на засадах еквівалентності та рівності. У даному випадку вимога особи полягає у необхідності здійснення державою обов'язку захисту у разі посягання на здійснення прав з боку третіх осіб шляхом розслідування таких обставин. Горизонтальна структура прав людини також зумовлює втручання держави, яке набуває специфічного характеру. Як підкреслює В. Рюфнер, основні права створюють фундаментальні підвалини для всього правопорядку, який гарантує їм необхідний статус, якщо вони дотримуються у всіх галузях права, в тому числі в приватному праві. В силу цього законодавець пов'язаний основними правами всюди, в тому числі при виданні приватноправових приписів. Він зобов'язаний формулювати їх таким чином, щоб конституційно захищені права не втратили свого значення. У протилежному випадку правопорядок прийде в стан нескінченних суперечностей². Концепція горизонтального ефекту прав окрім трудового, сімейного права сьогодні також починає застосовуватися у забезпеченні прав людини у відносинах із транснаціональними корпораціями, при захисті прав споживачів тощо³.

2. Сутнісний зміст прав людини: втручання та приватна автономія.

2.1. Якість закону у світлі людської гідності. Основні права знаходять свій прояв у законодавстві шляхом визначення міри державного втручання у приватну автономію. Законодавча функція у державі зумовлена рядом факторів, які виражають: поняття та функції закону, об'єм законодавчої компетенції парламенту, розподіл правотворчої компетенції між парламентом та іншими органами держави, а також вимоги законодавчої процедури.

Основні права і свободи, які забезпечуються конституційним захистом діють безпосередньо навіть у випадку відсутності закону, що конкретизує відповідні конституційні положення. Пряма дія основних прав означає, що органи публічної влади не вправі відмовляти індивіду у захисті порушеного права, посилаючись на недоліки чи прогалини поточного законодавства. Оскільки каталог основних прав є невичерпним, відмова у правовому захистові є порушенням фундаментальних правових принципів статусу особи.

Таким чином, чинність основних прав і свобод тісно пов'язана із чинністю конституційних норм, за допомогою яких вони інституціоналізуються. Однак в умовах

² І. Ізензее, П. Кірхгоф. *Державне право Німеччини*. Т.2. Москва: ІДП РАН, 1994. С. 231.

³ Lottie Lane, The Horizontal Effect of International human rights law in practice: A Comparative Analysis of the General Comments and Jurisprudence of Selected United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies, *European Journal of Comparative Law and Governance*, 2018, 5, 1, p. 5-88; Guenther Teubner, Horizontal Effect of Constitutional Rights: A Legal Case on the Digital Constitution, *The Italian Law Journal*, 2017, Vol. 03- No. 01, p. 193-205.

сучасної держави є важливим своєчасне законодавче регулювання організаційних та процедурних гарантій основних прав і свобод. Законодавче регулювання повинно бути достатнім і стосуватися істотних моментів здійснення основних прав і свобод. Закон не повинен бути голослівним і бути набором простих декларативних положень, не забезпечених організаційно, матеріально-фінансово та засобами юридичної відповідальності за порушення його положень. Порушення цих вимог є свідченням того, що парламент може не цілком відповідально ставитися до проблеми правового регулювання. У цьому відношенні є цікавим твердження К. Екштайна:

Збалансоване законодавство регулює найбільш істотні питання, встановлюючи свого роду рамки. В середині цих рамок виконавча влада уповноважена видавати більш детальні підзаконні акти. Але ці приписи не повинні бути у свою чергу надмірно детальними – так можлива та ж ситуація, що і з надмірно детальними законами: вони можуть дуже швидко застарівати і постійно потребувати оновлення та змін. Постійні зміни норм суперечить принципу довіри (принципу стабільності): громадянин вправі зважати на те, що прийнята норма залишається незмінною. Та і небезпека суперечностей у регулюванні може бути присутньою⁴.

2.2. Повага до прав людини: зв'язаність публічної влади основними правами і свободами людини. Забезпечення основних прав і свобод можливе в організованому в державу суспільстві. На суспільну користь держави існують різні погляди: згідно ліберальної традиції держава уявляється як необхідне зло, або згідно етатистської – держава покликана втручатися у особисте життя індивіда з метою забезпечення суспільного порядку, або згідно соціальної – держава покликана піклуватися про соціальне благополуччя і регулювати з цією метою соціальні процеси. Разом з тим держава існує завжди для конкретної людини, а не навпаки – інакше це буде тиранія. Тому завданням держави є захист гідності людини: її свободи самостійно приймати рішення і жити у відповідності з ними, до тих пір поки це не зачіпає права інших людей.

Права індивіда повинні бути захищені від свавільних дій влади незалежно від того, за згодою чи без згоди громадян ця влада здійснюється. Права і свободи кожної окремої людини одночасно являються і виправданням для державної влади, і межами її виконання. У якості вимог, які людина або громадянин може пред'явити органам держави, ці основні права і свободи, що належать кожному, хто вступає у стосунки з державною владою, дозволяє зберегти ці межі⁵. При цьому держава покликана діяти у відповідності до засад верховенства права і справедливості.

Відомий мислитель Г. Гроцій вважав, що справедливість є необхідною ознакою права, яке повинно відповідати критеріям розумності, природному станові речей: „Тому що право тут означає не що інше, як те, що справедливо, при цьому перевага в значенні

⁴ Екштайн К. *Основные права и свободы. По российской конституции и Европейской Конвенции*. Москва: NOTA BENE, 2004. С. 30.

⁵ Там само. С. 38.

заперечення, а не в твердження, бо право є те, що не суперечить справедливості. Суперечить справедливості те, що огидне природі істот, які мають розум”⁶.

Ідея верховенства права, пов’язаної із станом правової захищеності особи, забезпечення її гідності та відповідних процедур захисту лежить в основі концепції конституційної держави. *Існування правопорядку, в якому тісно взаємопов’язані такі елементи як права і свободи людини, суверенітет народу та належні правові процедури здійснення публічної влади створюють механізм конституційної держави.* По суті конституційний порядок є мірилом свободи розвитку індивіда, свободи його самовираження, забезпечення його гідності. Тому у конституційній державі особі повинно бути гарантовано процедури правового захисту та соціально-правового захисту. Принцип суверенітету народу у структурі прав і свобод людини створює гарантії визначення органами держави через демократичні процедури стратегічних напрямків їх забезпечення, стану законодавчого регулювання, упорядкування та обмеження свободи розсуду органів виконавчої влади, особливостей правозастосування судовими органами.

Богдан Кістяківський зазначав, що головний і найістотніший зміст права складає свобода і право є лише там де є свобода індивіда: «Якщо ми зосередимо свою увагу на правовій організації конституційної держави, то для виявлення його природи найменш важливими є саме ці властивості права. Тому правовий порядок є конституційною системою відносин, при якій всі особи цього суспільства володіють найбільшою свободою діяльності та самовизначення»⁷. Юридичними засобами існування і функціонування правової держави є недоторканність особи, «народне представництво, яке забезпечується народом» та солідарність влади і солідарність націй. Гарантіями цих солідарностей є загальне виборче право, організоване на основі рівності, прямого і таємного голосування. Аналізуючи взаємозв’язок держави і права, український правознавець Богдан Кістяківський зазначав: «Держава і право – це дві сторони одного й того ж складного явища, а детальніше – право є та засада, на якій заснована держава»⁸.

Таким чином, свобода індивіда не може бути абсолютною, оскільки необмежена свобода веде до необмеженої тиранії найсильніших і найбезсовісніших. Свобода однаковим чином належить як сильним, так і слабким. У відповідності до принципу рівності свобода слабких по відношенню до свободи сильних співвідноситься таким чином, що держава, яка вважає себе зв’язаною правом покликана захищати насамперед слабого.

2.3. Конституційна семантика: сутнісний зміст прав людини та дозвільний принцип. Закон як засіб правового регулювання визначає міру свободи поведінки особи і він виражає ступінь державного втручання у приватну автономію. Таким чином,

⁶ Гроций Г. *О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права.* Москва, 1956. С. 68 і наст.

⁷ Кістяковский Б. В защиту права (интеллигенция и правосознание), *Вестн. МГУ. Сер. 7. Философия.* № 3. С. 56.

⁸ Кістяковский Б. *Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права.* Москва, 1916. С. 505.

законодавець зобов'язаний систематично приймати закони з істотних питань правового життя і, зрозуміло, насамперед з питань, які прямо передбачені у Конституції України.

Згідно прецедентного права Федерального конституційного суду Німеччини „в основоположних нормативних областях, особливо в області здійснення основних прав, якщо вони підпадають під державне регулювання, законодавець зобов'язаний сам приймати всі істотні рішення”. Таким чином, вирішення усіх принципових питань, що безпосередньо зачіпають громадян, повинно бути заснованим на законі.

Критерієм оцінки адміністративних дій на предмет їх заснованості на законі є міркування про те, що важливим є не лише наявність самого закону, а цей закон повинен сам регулювати всі істотні моменти, а не передавати їх вирішення виконавчій владі. Заснованість на законі стає заснованість на рішенні парламенту, у відповідності до чого законодавець не лише зобов'язаний уповноважувати виконавчу владу діяти в областях, значущих для основних прав, але і повинен сам вирішувати всі істотні питання⁹. Також проблема заснованості адміністративних рішень може стосуватися випадків делегування законодавчих повноважень, яке повинно відповідати критеріям здійснення „на законі” або „на основі закону”.

2.4. Сутнісний зміст прав людини та вимоги до органів публічної влади. Сутнісний зміст права (*the very essence of the right*) полягає у наявності його носія (суб'єкта) необхідних елементів, які дали змогу йому реалізувати свої домагання щодо предмета суб'єктивного публічного права; воно також полягає у недопустимості довільного втручання у здійснення належного особі суб'єктивного публічного права з боку публічної влади чи третіх осіб, які би мали наслідком для його носія такі істотні перепони або взагалі унеможливили досягнення цілей, які складають його предмет (матеріальні чи духовні блага, охоронюваний інтерес).

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». Сутнісний зміст права визначає такі вимоги до органів публічної влади:

i) 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.

⁹ Рихтер И., Шупперт Г.Ф. *Судебная практика по административному праву*. Москва, 2000. С. 24 – 25.

ii) 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 впливають з публічного інтересу¹⁰. Відповідно у європейській практиці вироблено критерії втручання держави через інтерпретацію конструкцій «передбачено законом», «необхідний у демократичному суспільстві» тощо.

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

iv) 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.

2.5. Поняття втручання. Під терміном *втручання* мається на увазі *легітимний вплив у сфері приватної автономії здійснюване державою шляхом правового регулювання, конкретизації та інтерпретації закону.* Аналіз зарубіжного досвіду тлумачення конституційних норм органами конституційної юстиції свідчить, що критерії верховенства права, поділу влади та належної правової процедури є важливими засадами конкретизації та деталізації конституції. Разом з тим суди демонструють різноманітні підходи до інтерпретації, оскільки складно визначити єдино правильний підхід або методу тлумачення правових норм. Це залежить від особливостей окремих категорій справ і навіть від особливостей окремого правового спору.

Зокрема, у німецькій доктрині визнається, що суди забезпечують „добудову” норм права, що впливає із конституційної вимоги додержуватися не лише формального закону (акту парламенту), а права взагалі і при цьому права визначеність є важливішою від

¹⁰ Наприклад, 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 перепорою 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.

формального додержання принципу поділу влади¹¹. Також робиться висновок, що для судів є органічною функція виведення „керівних принципів права”, що також характерно для більшості країн континентальної Європи¹². Також інтерпретація конституції розглядається у контексті її нормативної природи, яка зв’язує законодавця¹³. К. Гессе розглядає конституційно-конформне (діалектичне) тлумачення як засіб узгодження змісту конституції та актів парламенту¹⁴.

2.6. Юридичні межі втручання у приватну автономію через призму свободи. Міра державного втручання у здійснення основних прав і свобод повинна бути легітимною, тобто бути обґрунтованою з точки зору відповідності формальним вимогам закону, базуватися на загальному визнанню у суспільстві необхідності такого втручання (легітимності втручання), забезпечувати основоположні цінності суспільства. Тому державний примус може порушити свободу, яку він покликаний захистити, якщо такий примус застосовується без контролю на розсуд адміністрації.

Тому поведінка державних органів по відношенню до індивідів повинна бути заснована на законі; посягати на його свободу вони можуть лише тоді, коли це передбачено законом, і про це повинно бути заздалегідь відомо постраждалому від такого посягання. Гарантію цьому може дати лише право кожного індивіда доручити якій-небудь неупередженій інстанції перевірку поведінки державних органів у процесі, який ведеться належним чином (за належною правовою процедурою)¹⁵.

Правова держава наділена такими ознаками: державні органи, що посягають на свободи індивіда, опираються у своїх діях на закон; особа, яка постраждала, може довірити перевірку законності таких дій інстанціям, незалежним від органу, що прийняв рішення. Охорона свободи без правової держави є неможливою, і навпаки – правова держава є неможливою без гарантій свободи індивіда.

Функція захисту, що надається державою, передбачає позитивні зусилля проти посягання з боку приватних осіб на життя і здоров’я, проти актів насилля, що спричиняють смерть або тілесні ушкодження, а також заходи по усуненню шкоди, довкіллю. Також право захисту особистості означає попередження і усунення випадку неправомірного втручання у приватне життя з боку органів державної влади при здійсненні ними функцій управління.

Право на захист – це передумова свободи громадян, що утверджена державою і спрямована на те, щоб зберегти від неправомірних посягань з боку держави¹⁶. Це право особи впливає з конституційної гарантії свободи розвитку особистості (ст. 23), що включає заборону державного примусу у сфері приватного життя. Таким чином, держава виступає противником громадян у приватному житті. Тому законодавче закріплення

¹¹ Циппеліус Р. *Юридична методологія*. Київ: Реферат, 2004. С. 176.

¹² Цвайгерт Конрад, Кетц Ганс. *Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Основы*. Москва: Межд. отношения, 1998. С. 395-396.

¹³ Изензее И., Кирххоф П. *Государственное право Германии*. Т. 2. С. 315-316

¹⁴ Хессе К. *Основы конституционного права ФРГ*. Москва: Прогресс, 1981, С. 54-57.

¹⁵ Экштайн К. Указ. соч. С. 39.

¹⁶ Изензее И., Кирххоф П. Указ. соч. С. 188.

основних прав визначає їх межі, а не встановлює права людини. Законодавче регулювання основних прав, засноване на конституції, визначає сферу державного втручання у приватне життя індивіда шляхом встановлення засобів правового захисту основних прав.

Сьогодні визнається у науковій думці, що практично всі основні права в тому чи іншому ступені інтенсивно взаємопов'язані з організаційною структурою держави та процесуальними нормами¹⁷. Фундаментальні права і свободи людини, які визнаються, тобто санкціонуються та гарантуються державою в якості основних, потребують конкретизації у поточному законодавстві, а в деяких випадках в ході здійснення конституційної юрисдикції. Наприклад, у діяльності Конституційного Суду України вже виникла необхідність інтерпретації деяких юридичних термінів, зокрема, таких, як “член сім'ї”, “законодавство”, “свобода вибору захисника” тощо.

Тому очевидним є те, що навіть так звані “негативні” права (право на життя, гарантії особистої недоторканності, приватної власності, житла та іншого володіння особи, засобів комунікації та зв'язку тощо), які виражають межі втручання держави у приватну сферу індивіда, потребують своєї конкретизації та деталізації у поточному законодавстві на відміну від практики судової нормотворчості, яка спостерігалася ще якусь сотню років тому в англосаксонській правовій системі. Ще більш складним уявляється механізм захисту соціальних, економічних, культурно-духовних прав, який обумовлює цілу низку організаційно-структурних засад публічної влади, а також певну мережу “соціальних агентів” держави, які б обслуговували реалізацію таких основних прав і свобод.

Стосовно виправдання втручання конституційна юриспруденція України стоїть на наступній позиції (рішення КСУ № 5-р/2018):

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... і не порушувати сутнісний зміст такого права.

3. Обмеження прав людини: основні критерії

Відповідно до принципу верховенства права сутність обмежень фундаментальних прав людини полягає у забезпеченні легітимного втручання держави у приватну автономію індивіда з метою забезпечення загального блага. Принцип верховенства права визначає те, що фундаментальні права можуть бути обмежені обґрунтовано, виключно на правових засадах із додержанням вимог принципу пропорційності. Такі обмеження повинні переслідувати легітимну мету. Розглянемо ці критерії.

¹⁷ Изензее И., Кирххоф П. Указ. соч. С. 184.

3.1. Обмеження на основі закону. Допускається обмеження фундаментальних прав виключно на основі закону, оскільки таке повноваження народ делегує виключно парламентові як вищому представницькому органу влади. Прийняття закону саме парламентом гарантує відкриту дискусію стосовно правового характеру можливих обмежень, які можуть накладатися на індивіда при здійсненні ним суб'єктивного права.

У випадку регулювання соціальних прав парламент надає досить широку свободу розсуду уряду та адміністрації у сфері здійснення політики соціально-правового захисту. При цьому у законі повинні бути визначені в істотних елементах засоби та інструменти можливого обмеження соціальних прав, тобто такі засоби виконавча влада не вправі визначати виключно на свій розсуд. Є також неправомірним делегування законодавцем повноважень урядові стосовно обмеження фундаментальних прав людини у невизначеній формі, без вказівки його адресата, строків та засобів контролю.

3.2. Відповідність легітимній меті. Правовою основою обмеження прав людини є загальне визнання його суспільної необхідності, існування нагальної потреби визначення меж здійснення суб'єктивного права з урахуванням інтересів інших осіб. Гарантією загального визнання необхідності обмеження є вільне обговорення наслідків, що впливають із обмеження основоположного права. Важливим є визначення такого обмеження, яке б не посягало на сутнісний зміст фундаментального права і не створювало надмірних обмежень у його здійсненні. Визначення меж, форм і засобів обмежень основних прав можливе у рамках парламентської процедури прийняття закону. Якщо парламент делегує такі повноваження уряду, така делегація повинна бути ясною, чіткою і однозначною. Гарантією конституційності обмежень фундаментального права є судовий контроль над конституційністю закону, що їх запроваджує.

3.3. Підстави для запровадження обмежень прав людини й основоположних свобод. Відповідно до легітимної мети підстави для обмеження прав людини мають ґрунтуватися на засадах сприяння у їх здійсненні. Таким чином, запровадження певних заходів мають передбачати мінімально достатні та доречні засоби щодо охорони певних конституційних благ, яким існує невідворотна загроза при здійсненні певних прав. Тому у теорії прав людини, зарубіжній практиці та діяльності Європейського суду з прав людини вироблені такі критерії обмеження основних прав і свобод.

і) Необхідність у демократичному суспільстві обмеження прав людини базується на тому, що таке обмеження необхідне для суспільства, оскільки існує потреба захисту більш важливих суспільних цінностей, ніж міркування особистих інтересів особи. В одному із своїх рішень Конституційний суд ФРН, зазначив, що метою розгляду конституційних скарг є не лише захист індивідуальних інтересів, а забезпечення балансу приватного та публічного інтересу. Згідно усталеної практики Європейського суду з прав людини обмеження прав людини повинно кореспондуватися із інтересами демократичного суспільства, тобто таке обмеження повинно бути забезпечено легітимними парламентськими процедурами. Сутність суспільної необхідності полягає в тому, що інтереси суспільства мають більшу вагу, ніж широкі здійснення суб'єктивного публічного права, тому воно і потребує обґрунтованого обмеження. Коли демократія виступає як

критерій обмеження прав людини, то цілком видно конфлікт універсальних та інструментальних цінностей. У справі Паксаса Європейський суд з прав людини констатував що абсолютна заборона у здійсненні прав є фактичним запереченням їх сутнісного змісту¹⁸:

Абсолютне обмеження для особи (посадової особи), який грубо порушив Конституцію або порушив конституційну присягу, щодо участі у виборах як кандидата у члени Сейму (конституційні засади не встановлюють певного терміну щодо будь-якої можливості перегляду зазначеного заходу), навіть з урахуванням політичного контексту держави (Литва), є таким, що не відповідає і є порушенням прав особи на участь у виборах як кандидата у члени законодавчого органу (Сейму), яка гарантується статтею 3 Протоколу № 1 Конвенції.

Натомість Конституційний Суд Литви став на протилежну позицію, навівши аргументи про легітимність запроваджуваних заходів, оскільки діяльність Роландаса Паксаса на посту Президента атакувала демократичний конституційний порядок і права інших громадян Литви¹⁹:

Конституція забезпечує таке правове регулювання відповідно до якого особа, мандат члена Сейму якого було визнано нечинним в порядку імпічменту за грубе порушення Конституції або порушення присяги, або особа, яка була звільнено з посади Президента Республіки, Президента або суддів Конституційного Суду, Голови або судді Верховного Суду, Голови бо судді Апеляційного суд за грубе порушення Конституції або порушення присяги, відповідно до Конституції не може бути обрано Президентом Республіки, членом Сейму, а також не може обійняти посаду, визначеної Конституцією, вступ до якої відповідно до Конституції пов'язаний із прийняттям присяги, закріпленої в Конституції.

ii) Національна безпека. В умовах реальної загрози нормального функціонування інститутам публічної влади та суспільства існує можливість у виключних випадках обмеження здійснення деяких прав людини. Таке обмеження ґрунтується на надзвичайному характерові загроз соціальним, політичним, економічним, інформаційним засадам суспільства, що несе в собі потенційну загрозу їх сталого розвитку. Воно може здійснюватися з міркування відвернення загроз від найважливіших життєвих благ людей (життя і здоров'я, забезпечення мінімальних життєвих благ для існування тощо).

iii) Громадський порядок і безпека. Здійснення прав людини може бути обмежене з метою запобігання масових безпорядків та заворушень. Причиною таких обмежень може служити припинення масових заворушень, якщо вони загрожують правам і здоров'ю людей, належному функціонуванню публічних служб тощо. В Україні такі обмеження застосовувалися судами щодо місця і часу проведення мітингів та зібрань з метою забезпечення упорядкованого функціонування установ та закладів, функціонування

¹⁸ Paksas v. Lithuania

¹⁹ Рішення КС Литви від 25.05.2004 у справі Паксаса

державних і муніципальних служб тощо. Даний критерій обмеження не може застосовуватися таким чином, щоб створювати істотні перепони у здійсненні суб'єктивного публічного права. Зокрема, виходячи із інтересів публічної служби Європейський суд з прав людини конкретизував критерій громадської безпеки у справі *Olujić v. Croatia*:

...національне право виключає судовий захист у контексті дисциплінарного провадження проти суддів. Однак це стосується захисту в судах загальної юрисдикції. Заявник подав скаргу в порядку конституційного провадження, висунувши ті ж доводи, що і в Суді, які Конституційний суд розглянув по суті. З урахуванням меж розгляду справи Конституційним судом і особливо того факту, що він володіє повноваженнями скасувати рішення Національної ради суддів і повернути справу на новий розгляд, Суд робить висновок, що така перевірка забезпечила заявнику доступ до правосуддя відповідно до національного правопорядку, що відповідає умовам "тесту Ескелінена»

iv) Права і свободи інших людей. Необхідною умовою вільного розвитку індивіда у суспільстві є правова визначеність. Держава покликана забезпечити незалежний і неупереджений судовий розгляд таких обставин з метою забезпечення справедливості. Права і свободи інших людей можуть служити загальним критерієм для визначення конкретних обмежень законодавцем. Поліцейські структури на цій підставі можуть обмежувати деякі права людини шляхом вчинення конклюдентних дій (законної вимоги припинити вчинення дій, якими вчиняються перешкоди правам і свободам інших людей, або затримання особи у невідкладних випадках при вчиненні правопорушення тощо).

v) Моральність населення є складним критерієм обмеження прав людини. За своєю логікою питання моралі є предметом судової оцінки, яка завжди носить суперечливий характер. Навіть Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях часто посилається на те, що національні органи такі питання можуть інтерпретувати більш компетентно. Тому визначення єдиних критеріїв моральності є складним завданням. Моральність тлумачиться в залежності від обставин конкретної справи. Питання моральності є завжди тісно пов'язані із релігійними питаннями, культурою, традиціями та звичаями, які є звичайними для конкретної спільноти. Моральність може стосуватися і корпоративної етики, усталеної ділової практики чи трудових відносин тощо.

б) Безсторонність і незалежність правосуддя. Повага до суду і правосуддя є важливою умовою здійснення неупередженого і незалежного правосуддя. Вчинення тиску у будь-якій формі на правосуддя може служити підставою для притягнення винних осіб до юридичної відповідальності за неповагу до суду. Якщо особа вчиняє дії, спрямовані на формування упередженої позиції суду у конкретній справі (наприклад, шляхом низки публікацій про особисте життя судді, що розглядає справу), може бути застосовано обмеження суб'єктивного права, яке визначено безпосередньо у законі. Це є важливим, оскільки судді є уразливими і вони часто не можуть відповісти на критику. Разом з тим відкрите обговорення питань, пов'язаних із здійсненням правосуддя, також складає значний суспільний інтерес і тому його обмеження повинно бути законним,

обґрунтованим та відповідати суспільним інтересам. З іншого боку, належність особи до публічної служби може служити критерієм щодо обмеження доступу до правосуддя²⁰:

...державо-відповідач може посилатися на наявність у заявника статусу державного службовця з метою виключення застосування статті 6 Конвенції за наявності двох умов. По-перше, держава в законодавстві має виключити доступ до правосуддя осіб, які займають певні посади, або зазначених категорій персоналу. По-друге, таке виключення має бути виправдане об'єктивними підставами державного інтересу. Держава також повинна довести, що предмет спору ставився до здійснення державної влади або торкався зазначену особливий зв'язок.

²⁰ Vilho Eskelinen and Others v. Finland.