

**ПРАВА ЛЮДИНИ:**  
ФІЛОСОФСЬКІ, ТЕОРЕТИКО-ЮРИДИЧНІ  
ТА ПОЛІТОЛОГІЧНІ ВИМІРИ

Львів – 2018

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ  
НДІ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ  
ЛЬВІВСЬКА ЛАБОРАТОРІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА  
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

# **ПРАВА ЛЮДИНИ: ФІЛОСОФСЬКІ, ТЕОРЕТИКО-ЮРИДИЧНІ ТА ПОЛІТОЛОГІЧНІ ВИМІРИ**

*Збірка статей*

*учасників II Міжнародного круглого столу*

*(м. Львів, 24–26 листопада 2017 року)*

УДК 340.12  
ББК 67.400.7  
П 68

**Права людини: філософські, теоретико-юридичні та політологічні виміри:** збірка статей учасників II Міжнародного круглого столу (м. Львів, 24–26 листопада 2017 року). – Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2018. – 258 с.

*Засновник видання:*

Лабораторія дослідження теоретичних проблем прав людини  
юридичного факультету ЛНУ імені Івана Франка

У збірці представлено наукові статті, підготовлені учасниками II Міжнародного круглого столу «Права людини: філософські, теоретико-юридичні та політологічні виміри», який відбувся на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка 24–26 листопада 2017 року.

**УДК 340.12**

© Г. Гулевська, А. Держипільська, А. Дідікін, С. Добрянський,  
І. Кресіна, О. Кресін, Л. Колішко, М. Коцур, О. Мікічурова,  
А. Наконечна, Б. Островська, В. Павлов, А. Пазичук,  
О. Панкевич, А. Рабінович, П. Рабінович, С. Рабінович,  
Н. Сакара, Н. Сатохіна, І. Сенюта, Т. Цувіна, С. Шевцов,  
Е. Шишкіна, 2018  
© НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування  
НАПрН України, 2018

**ISBN 978-966-2019-34-6**

## ЗМІСТ

<i>Г. Гулевська</i> АНТРОПОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА.....	7
<i>А. Держипільська</i> ВИПУСКНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ – ПРОФЕСОР ГЕРШ ЛАУТЕРПАХТ – СПІВЗАСНОВНИК СВІТОВОЇ ПРАВОЛЮДИННОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ.....	15
<i>А. Дідікін</i> МОРАЛЬНІ ПРАВА В КОНЦЕПЦІЇ Р. ДВОРКІНА.....	20
<i>С. Добрянський</i> ЗАГАЛЬНА ДЕКЛАРАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ – ПРЕДТЕЧА ХАРТІЇ ОСНОВПОЛОЖНИХ ПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ .....	27
<i>І. Кресіна, О. Кресін</i> НАРОД ЯК СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	37
<i>М. Коцур</i> ВІДОБРАЖЕННЯ ПОТРЕБ ТА ІНТЕРЕСІВ У КОДИФІКОВАНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	62
<i>В. Кушик</i> ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ТА ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	66
<i>О. Мікічурова</i> ПРАВО ЛЮДИНИ НА ОТРИМАННЯ ВЗАЄМНОЇ ТА СПРАВЕДЛИВОЇ ВИГОДИ ВІД СПІВРОБІТНИЦТВА В СУЧАСНОМУ ПРАВІ.....	74
<i>А. Наконечна</i> ПРАВОВІ ПОТРЕБИ: ПОНЯТТЯ, СПЕЦИФІКА, ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ЇХ ЗАДОВОЛЕННЯ .....	81

<i>Б. Островська</i>	
СПІЛЬНІ ЦИВІЛІЗАЦІЙНІ ЦІННОСТІ ЛЮДСТВА ЯК ОСНОВА ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: СУЧАСНІ БІОЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....	89
<i>В. Павлов</i>	
АНТРОПОЛОГО-ПРАВОВІ ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВЕ .....	93
<i>А. Пазичук</i>	
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ (ДО ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ В УКРАЇНІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНІЗМУ).....	109
<i>О. Панкевич</i>	
ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ ЩОДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ: ФІЛОСОФСЬКЕ ПІДРУНТЯ .....	113
<i>А. Рабінович, Л. Колішко</i>	
ПРОБЛЕМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ШЛЯХОМ ПРИВЕДЕННЯ ЙОГО У ВІДПОВІДНІСТЬ ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ .....	127
<i>П. Рабінович</i>	
БУТТЄВІ ПОТРЕБИ ЛЮДИНИ – ГЕНЕРАТОР ЇЇ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ.....	135
<i>С. Рабінович</i>	
ПРИНЦИП «ЛЮДИНА ЯК НАЙВИЩА СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ»: ДО ПИТАННЯ ПРО ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЦІЛЕЙ ДІЯЛЬНОСТІ НОРМОТВОРЧИХ ОРГАНІВ .....	140
<i>Н. Сакара</i>	
ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЯК СУБСТАНТИВНЕ ПРАВО .....	151
<i>Н. Сатохіна</i>	
УТОПІЯ ПРАВА .....	165
<i>І. Сеньота</i>	
ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРАВОМ ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ, У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ.....	173

<i>Т. Цувіна</i>	
ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ТА ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД.....	194
<i>С. Шевцов</i>	
РОЗКОШІ ТА ЗЛИДНІ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	221
<i>Е. Шликіна</i>	
ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ.....	238

## АНТРОПОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА

*Г. Гулевська*

*Запорізький інститут економіки та інформаційних технологій,  
м. Запоріжжя, вул. Кіяшка, буд.16 б , e-mail: gulevanna@gmail.com*

Останні декілька десятиліть розвиток міжнародно-правового регулювання економічних відносин відбувається під впливом суперечливих процесів глобалізації, одним із наслідків якої є актуалізація проблематики бізнесу (особливо потужних та впливових ТНК) та прав людини. Економічна глобалізація «одночасно створює можливості і кидає виклик міжнародному юридичному захисту прав людини» [1, с. 125]. ТНК отримують значні вигоди від економічних можливостей, привнесених глобалізацією. Переміщення виробничих потужностей з індустриальних країн у країни, що розвиваються дозволяє їм уникнути необхідності дотримання більш суворих правових правил, що діють в індустриальних країнах. У зв'язку з цим виникає питання про те, чи в змозі сучасне міжнародне право зобов'язати транснаціональні корпорації дотримуватися прав людини, і як це може бути досягнуто на практиці [2]. Зростаючий вплив транснаціональних та інших підприємств, нагальна потреба у більш ефективному забезпечення дотримання міжнародних стандартів прав людини призвели до розуміння «необхідності створення нової філософії міжнародного економічного права, з опорою на зобов'язання всіх членів ООН захищати права людини» [3].

До сфери правовідносин корпорацій і індивіда (приватних осіб) в контексті прав людини відносять трудові відносини (дискримінаційні обмеження при прийомі на роботу /оплаті праці за різними ознаками – гендерною, віковою, етнічною, релігійною, порушення права на страйк); відносини в сфері охорони праці та безпеки виробництва; промислову безпеку; охорону здоров'я і соціальне забезпечення (в частині, що стосується відносин корпорацій і його найманого

персоналу), порушення екологічних норм (електромагнітне випромінювання, емісія шкідливих речовин в атмосферу та ін., не кажучи вже про можливі техногенні катастрофи та їх наслідки); використання корпораціями примусової праці в'язнів і військовополонених; відносини, що виникають в ході реалізації вироблених корпораціями товарів і послуг споживачам; адміністративний тиск керівництва корпорацій на персонал в політичних, релігійних, етнічних та інших цілях, що обмежують базові громадянські і політичні права; спроби впливу на судові і правоохоронні органи у випадках трудових та інших конфліктів (тобто обмеження права на правосуддя); відносини в зв'язку із захистом індивідуальних прав на інтелектуальну власність від їх привласнення і використання корпораціями; відносини в зв'язку з захистом інформації особистого характеру (правила збору, обробки, поширення, передачі, інформації, формування комерційних баз даних) від використання в комерційних цілях (в інтересах корпорацій) та ін. [4, с. 13 ]

Досвід універсального міжнародного регулювання діяльності корпорацій в аспекті прав людини сягає перших спроб у 70-80-х р. ХХ ст., зокрема, розробки в рамках ООН проекту Примірного кодексу поведінки для транснаціональних компаній (Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations, 1983р.). В подальшому були прийняті: Декларація МОП про основоположні принципи і права в сфері праці (1998 р.), Тристороння декларація принципів, що стосуються багатонаціональних корпорацій і соціальної політики (1977 р. з поправками 2000 і 2006 року), Керівні принципи ОЕСР для багатонаціональних підприємств 25 травня 2011 року «Захист, дотримання і засоби захисту: основні положення, що стосуються бізнесу і прав людини».

Особливу роль у антропологізації міжнародного економічного права відіграють 10 принципів Глобального договору ООН (Global Compact), який був ініційований у 1999 році на Міжнародному економічному форумі в Давосі (Швейцарія) Генеральним секретарем ООН Кофі Ананом шляхом звернення до міжнародної економічної

спільноти та Керівні принципи підприємницької діяльності в сфері прав людини: здійснення Рамкової концепції ООН "Захист, дотримання і засоби захисту" (2011). Останні «вперше визначають загальний стандарт, спрямований на запобігання та викорінення загрози негативного впливу діяльності корпорацій на права людини» [5] та закликають комерційні організації дотримуватися будь-яких прав людини, не дивлячись на те, що деякі з цих прав не закріплені а законодавчому рівні в тих чи інших країнах.

Слід також відзначити значення вироблених на міжнародному рівні стандартів соціальної відповідальності бізнесу. Перші міжнародні стандарти встановлювали вимоги до системи менеджменту якості організацій і підприємств та були прийняті Міжнародною організацією із стандартизації 1987р. (стандарти ISO 8402; ISO 9000; ISO 9001; ISO 9002; ISO 9003; ISO 9004) та стосувались потреб споживачів продукції. Серед стандартів, які спрямовані на захист прав людини також можна назвати стандарт ISO 22000:2005 HACCP (спрямований на посилення відповідальності за вплив продукції на здоров'я і життя людей), ISO 14001:2004 (передбачає обов'язкову публічність екологічної політики підприємства), SA 8000:2001 Social Accountability (щодо дотримання бізнесом вимог щодо прав працівників на працю, в тому числі на охорону праці). Окремо слід відзначити міжнародний стандарт – ISO SR 26000:2011 «Соціальна відповідальність організацій. Вимоги», який має комплексний характер і враховує інтереси більшості груп заінтересованих осіб (персоналу, споживачів, місцевої громади), спрямовані на охорону навколишнього середовища, економне витрачання ресурсів, отже, встановлює вимоги до діяльності бізнес організацій в основних сферах соціальної відповідальності бізнесу. Зазначені міжнародні стандарти «усувають різні підходи до етичної оцінки практики господарювання в різних країнах, узагальнюють багаторічний досвід розвинутих країн у даній сфері, дозволяють визначити і порівняти стан соціальної відповідальності компаній в усьому світі, а для країн, що розвиваються, допомагають обрати пріоритети розвитку соціальної відповідальності бізнесу» [6, с. 88].

Важливого значення набувають міжнародні стандарти нефінансової звітності (наприклад, ISO 14000, Social Accountability 8000 (SA 8000), Account Ability 1000 (AA 1000) і Global Reporting Initiative (GRI)). Зауважимо, що на відміну від законодавства європейських країн, яке встановлює обов'язковість звітності підприємств щодо інформації в сфері соціальної відповідальності, в Україні на законодавчому рівні не запроваджено обов'язкової нефінансової звітності.

Загалом міжнародні акти базуються на концепції «соціальної відповідальності бізнесу» і, переважно, належать до норм soft law, не мають юридично обов'язкового характеру, отже, з однієї сторони оцінюються як «ефективна дорожня карта із дотримання корпораціями прав людини», з іншої – викликають незадоволення та сумніви щодо їх практичної реалізації. Найбільшу критику викликає саме «м'який» характер прийнятих актів та, як наслідок, «асиметрія в правовому регулюванні інтересів звичайних громадян і представників бізнесу». Остання полягає в тому, що «рекомендаційні акти, ігнорування яких не тягне відповідальності, по суті, означають всюдозволеність і безкарність для ТНК. Можливість стримувати світовий вплив великих компаній такими слабкими засобами, як добровільні акти, є малоімовірною. Рекомендаційний характер зобов'язань, безсумнівно, поступається масиву імперативних норм, що захищають інтереси великих ТНК» [7]. Зазначимо, що питання забезпечення із допомогою юридичних механізмів відповідальності ТНК та інших комерційних компаній та правового захисту жертв порушень прав людини стало детермінуючим для останньої ініціативи міжнародної спільноти – підготовки проекту глобального міжнародного договору у сфері бізнесу та права, наділеного обов'язковою юридичною силою. З 2015 року вже відбулося два засідання Робочої групи ООН, до складу якої входять представники урядів, а також неурядових організацій та громадянського суспільства.

Експерти вказують на гострий дискусійний характер зазначеної пропозиції. Серед її прибічників – представники менш розвинених країн, для яких проблема захисту прав людини є більш гострою. У зв'язку з цим виникають сумніви, чи зможуть ці країни неухильно

наслідувати умови договору по дотриманню прав людини. Держави, які виступають проти подібного договору, як правило схильні підтримувати Керівні принципи ООН, заявляючи, що новий договір залишиться обов'язковим тільки на папері і навряд чи змінить ситуацію на краще [8].

Під час роботи робочої групи із підготовки проекту зазначеного міжнародного договору обговорювалася низка дискусійних та проблемних питань, серед яких: можливість надання корпораціям та іншим представникам приватного сектору статусу суб'єктів міжнародного права; доцільність поширення норм договору не лише на транснаціональні корпорації, а й на національні – у зв'язку з цим висловлювалися побоювання, що в країнах з неефективним правовим регулюванням можуть бути створені нерівні умови між багатонаціональними корпораціями, які будуть дотримуватися міжнародних стандартів щодо прав людини, і національними, які в певних ситуаціях зможуть ухилятися від відповідальності (до речі, за оцінкою експертів, більшість компаній, які приділяють даній проблемі увагу, є транснаціональними, тоді як вкрай важливо залучати малий і середній бізнес [9]); пропозиції поширити його дію на міжнародні фінансові установи, такі як МВФ та СБ; закріпити посилення на пріоритет прав людини над міжнародними інвестиційними договорами та торговими правилами та багато інших пропозицій. Більшість учасників наполягала на необхідності зміцнення «м'якого» законодавства «жорстким» законодавством. Поряд з тим висловлювалась думка про те, що більш пріоритетним є реалізація Керівних принципів, а не розробка нового міжнародного договору [10].

Отже, однією із тенденцій розвитку міжнародного регулювання відповідальності бізнесу в сфері прав людини є запит на більш «жорстке» правове регулювання. Складно визначити реалістичність та дієвість пропозиції «зміцнення» юридичної сили міжнародних актів щодо відповідальності бізнесу в сфері прав людини. Наразі саме м'яко-правовий метод дозволив актуалізувати питання про права людини у міжнародному економічному праві, сформулювати з боку

міжнародного співтовариства чіткі вимоги мінімізації можливих негативних наслідків діяльності транснаціональних компаній та інших компаній, та, найголовніше, залучити представників бізнесу до вирішення даних питань. У цьому сенсі норми soft law демонструють власну регулятивну цінність, а дана сфера може стати прикладом можливої більшої дієвості м'яко-правового способу регулювання, зважаючи на те, що його ефективність забезпечується власною зацікавленістю бізнесу у реалізації концепції корпоративної відповідальності, навіть якщо в основі цієї зацікавленості – репутаційний інтерес.

Слід також підкреслити, що для найбільш ефективної реалізації проголошених міжнародних стандартів у сфері прав людини необхідним є посилення співпраці між державою, бізнесом та громадянським суспільством. Так, для практичної реалізації Керівних принципів з урахуванням національних особливостей кожної країни було вирішено почати розробку національних планів дій (НПД). Першою країною, яка розробила і прийняла НПД, стала Великобританія. В даний час національні плани дій прийняли сім країн: Великобританія, Нідерланди, Італія, Данія, Іспанія, Фінляндія і Литва. Ще в 21 країнах такі плани знаходяться в стадії розробки, а в шести країнах йде дискусія про необхідність почати цей процес. З країн колишнього Радянського Союзу такі плани розробляють Азербайджан і Казахстан [11].

В цілому за останні п'ять років спостерігається все більше розуміння нерозривного взаємозв'язку між правами людини і бізнесу, приходять до висновку Жюстін Нолан. Опитування "The Economist" 853 старших корпоративних керівників у 2014 році засвідчило, що 83 % респондентів погодилися з тим, що права людини – справа як бізнесу, так і урядів. Так що для деяких компаній формулювання питання змінилося із «Чи несемо ми відповідальність за вирішення проблеми прав людини?» на «Як ми це робимо, якою ціною, і з ким ми співпрацюємо у вирішенні існуючих проблем?» [12]. На відміну від тенденції, яка поширена у розвинутих країнах, аналіз офіційних дій

української влади останніх років свідчить про «достатню вузьку та формальну постановку питання про зобов'язання бізнесу у сфері прав людини... ..що призводить до того, що в цілому в Україні серед представників бізнесу відсутнє розуміння відповідальності бізнесу в сфері прав людини. Рідкісні приклади того, коли компанії заявляють про свою соціальну відповідальність ілюструють, що остання сприймаються ними виключно декларативно, як жест доброї волі» [13]. Разом з тим, спостерігається підвищення уваги громадянського суспільства та науковців до зазначеної проблематики, тож можна сподіватися, що тенденція антропологізації міжнародного економічного права буде сприяти аналогічним процесам і на національному рівні.

#### **Список використаних джерел**

1. Маккоркдвейл Р. Феарбразер Р. Глобалізація та права людини / Р.Маккоркдвейл Р. Феарбразер // Права людини: Концепції, підходи, реалізація: Пер. з англ. / Під ред. Б.Зізік; гол.ред.серії і автор передм. Дж.Перлін; наук. ред. В.Дубровський. – К. : вид-во «Ай Бі»,2003. – 263с., С. 96-129
2. Katarina Weilert, Transnationale Unternehmen im rechtsfreien Raum? Geltung und Reichweite völkerrechtlicher Standards, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (2009), 883// Mode of access: [http://www.zaoerv.de/69\\_2009/69\\_2009\\_4\\_a\\_883\\_918.pdf](http://www.zaoerv.de/69_2009/69_2009_4_a_883_918.pdf)
3. Petersmann E.-U. Need for a new philosophy of international economic law and adjudication// Journal of international economic law. – Oxford, 2014. – Vol. 175, N 3. – P. 639–669
4. Арсеньев И.А. Обеспечение прав человека в деятельности корпораций в европейском праве: автореф. дис. на соиск. научн. степени канд. юрид. наук.: спец.: 12.00.10 / И.А. Арсеньев. – М., 2017, 30с.
5. Бизнес и права человека// [Електронний ресурс]. – Режим доступу://[www.ohchr.org/RU/Issues/Business/Pages/BusinessIndex.aspx](http://www.ohchr.org/RU/Issues/Business/Pages/BusinessIndex.aspx)
6. Король С.Я. Нормативні документи із соціальної відповідальності бізнесу / С.Я. Король // Економіка України. – 2013. – № 9 . – С. 85-96

7. Hernandez Zubizarreta J. The new global corporate law // State of power: An annual anthology on global power and resistance: Report. – Amsterdam, 2015. – 13 Jan. – P. 1–11
8. Robertson D. An International Treaty On Business And Human Rights? // Mode of access: <http://www.conventuslaw.com/report/an-international-treaty-on-business-and-human/>
9. Бизнес и права человека. Интервью с директором Британского института международного и сравнительного права, профессором Робертом МакКоркводейлом (Robert McCorquodale) // Электронный ресурс. – Режим доступа: <https://soc-otvet.ru/biznes-i-prava-cheloveka/>
10. Доклад о работе первой сессии Межправительственной рабочей группы открытого состава по транснациональным корпорациям и другим предприятиям в аспекте прав человека, которой поручена разработка международного юридически связывающего договора // Электронный ресурс. – Режим доступа: <https://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/018/24/PDF/G1601824.pdf?OpenElement>
11. Подольская В. О Национальных планах по реализации руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека / Электронный ресурс. – Режим доступа: <https://soc-otvet.ru/o-natsionalnyh-planah-dejstvuj-po-realizatsii-rukovodyashhih-printsipov-predprinimatelskoj-deyatelnosti-v-aspekte-prav-cheloveka/>
12. Justine Nolan Business and Human Rights: The challenge of putting principles into practice and regulating global supply chains // Alternative Law Journal 2017, Vol. 42(1), 42–46 – Mode of access: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2981494](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2981494)
13. Бизнес и права человека в Украине: пилот. отчет: материалы в рамках круглого стола : «Бизнес и права человека: опыт стран V 4 и Балтийских стран для Украины» : 1-й Харьк.междунар. юрид.форум (3-6 окт. 2017 г., Харьков, Украина) / [Е.Уварова, Ю.Разметаева, М.Ясеновская и др.; под ред. Е.Уваровой, Ю.Разметаевой].-Харьков: Право, 2017. – 132 с.

**ВИПУСКНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ –  
ПРОФЕСОР ГЕРШ ЛАУТЕРПАХТ – СПІВЗАСНОВНИК  
СВІТОВОЇ ПРАВОЛЮДИННОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

*А. Держипільська*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
м. Львів, вул. Січових стрільців, 14, e-mail: [tpl.dep.law@lnu.edu.ua](mailto:tpl.dep.law@lnu.edu.ua)*

В останні роки відчутно активізувались дослідження наукового та практичного внеску випускників Львівського університету у міжвоєнний період – Герша Лаутерпахта і Рафала Лемкіна у становлення та розвиток міжнародного права прав людини. У цьому напрямку неординарною подією стала міжнародна наукова конференція «Правові концепції Герша Лаутерпахта у теорії та практиці міжнародного права». Її було вперше проведено у місті Жовква Львівської області, де народився Герш Лаутерпахт – видатний юрист-міжнародник, професор Кембриджського університету (Великобританія), суддя Міжнародного Суду ООН, один із фундаторів сучасного міжнародного права прав людини, перший науковий проєктант (1945 р.) Міжнародного білля (Загальної декларації) прав людини.

Відкриттю конференції передувало встановлення на будівлі Жовківського районного суду меморіальної дошки на честь професора Г. Лаутерпахта (з його барельєфом). Відзначення величезних заслуг цього правника у такій формі відбулося вперше в історії України.

Конференція розпочалася із виступу директора Жовківського історико-архітектурного музею *Василя Герича*, який охарактеризував історію міста, соціальний та етнонаціональний склад його населення у першій половині ХХ століття. Така інформація допомогла сформуванню уявлення про те соціальне та етнополітичне середовище, у якому формувалися світоглядні позиції та вихідні правові ідеї Г. Лаутерпахта ще в юнацькі роки.

Із доповіддю «Становлення та творчий шлях Г. Лаутерпахта як юриста-міжнародника» виступив відомий дослідник історії правової науки у Львівському університеті професор *Адам Редзік* (м. Варшава), в якій він висвітлив ключові етапи становлення поглядів Г. Лаутерпахта як юриста-міжнародника, його професійний та творчий шлях, причини переїзду зі Львова до Відня (з-поміж яких неабияку роль відіграли і міжетнічні конфлікти у студентському середовищі Львівського університету). Особливу увагу доповідач приділив характеристиці впливу на свідомість Герша Лаутерпахта таких викладачів університету як професори Юзеф Бузек та Станіслав Стажинський. Саме останній обґрунтовував ідею про те, що людина має бути визнана суб'єктом права не тільки у державі, але й за її межами. Після переїзду до Відня Герш Лаутерпахт став учнем знаних правників – Лео Стрісовера і Ганса Кельзена. Зокрема, Лео Стрісовер обстоював концепцію пріоритету інтересів індивіда перед державними інтересами.

Професор *Ольга Буткевич* (м. Київ) у доповіді «Внесок Г. Лаутерпахта у розвиток міжнародного права» схарактеризувала доробок Герша Лаутерпахта з історії та теорії міжнародного права й загальної теорії прав людини. Особливу увагу вона звернула на його праволюдінні наукові погляди та ідеї стосовно міжнародного правосуддя. Науковець зазначила, що такі погляди випереджали уявлення сучасників, тому його іноді називали «правовим ідеалістом», «містком між ідеалізмом ХІХ та прагматизмом ХХ століття», «неопозитивістом». На її думку, багато його ідей відповідають неоліберальному підходу у міжнародному праві, і хоча Герш Лаутерпахт був загалом прихильником позитивістської концепції праворозуміння, проте водночас він критикував позитивізм з позицій прав людини.

Доповідач наголосила, що Герш Лаутерпахт у своїх працях приділив значну увагу інтерпретації сутності міжнародного права (зокрема, у книзі «Функції права у міжнародному співтоваристві» («*The Function of Law in the International Community*»)), а також принципам права міжнародної спільноти і розумінню ролі звичаю як

одного із його основних джерел та проектуванню концепції міжнародного правосуддя.

Професор *Петро Рабінович* (м. Львів) у доповіді «Концепції захисту прав людини у працях Герша Лаутерпахта» охарактеризував його внесок у розвиток загальної теорії прав людини у виданій 1945 року книзі «Міжнародний білль прав людини» («An International Bill of the Rights of Man»). Доповідач, спираючись на наведені професором Володимиром Буткевичем архівні джерела ООН, а також на неодноразові консультації з найбільшим на сьогодні знавцем спадщини Герша Лаутерпахта – професором Філіпом Сендсом (м. Лондон), вперше досить переконливо обгрунтував гіпотезу про те, що саме Герш Лаутерпахт розробив проект Міжнародного білля прав людини, який було безпосередньо використано при підготовці Загальної декларації прав людини.

Окрім того, доповідач вперше звернув увагу ще й на те, що Герш Лаутерпахт у названій книзі представив розгорнутий проект спеціального (створеного під егідою ООН) міжнародного органу з контролю за дотриманням державами Міжнародного білля прав людини. Цю частину книги, як нагадав доповідач, професор Університетського коледжу Лондона Філіп Сендс назвав «серцем» праволюднинної концепції Герша Лаутерпахта. Професор Петро Рабінович констатував, що чимало статутних документів чинних сьогодні міжнародних судових органів у сфері прав людини вміщують такі положення, які так чи інакше обгрутовувались Гершем Лаутерпахтом у цій книзі. Отож, як висловився доповідач, є цілком підставним вважати Герша Лаутерпахта «юридичним генієм праволюднинної юриспруденції».

Доктор *Мілена Інґелевич-Цітак* (м. Краків) у доповіді «Внесок Герша Лаутерпахта у розвиток сучасної доктрини міжнародного визнання» схарактеризувала ті ідеї Г. Лаутерпахта, які прямо чи опосередковано вплинули на удосконалення зазначеної доктрини. Вона виокремила три ключові аспекти проблеми. По-перше, те, що міжнародне визнання є питанням права, а не політики. По-друге, через порівняння декларативної

та конститутивної теорії пізнання з науковими ідеями Герша Лаутерпахта і зробила висновок про те, що для його поглядів є характерним саме поєднання цих теорій (хоча традиційно професора Герша Лаутерпахта вважають прихильником саме конститутивної теорії визнання). І по-третє, положення про обов'язковість визнання, на думку доповідача, є контроверсійним, адже воно не завжди підтверджується державною практикою, оскільки залишається не з'ясованим питання про те, що саме слугує правовою основою такої обов'язковості. Підсумовуючи, науковець зазначила, що концепція Герша Лаутерпахта стосовно міжнародного визнання держав має неабиякий вплив не тільки на теорію міжнародного права, але і на сучасну міжнародну практику.

Професор *Микола Пашковський* (м. Одеса) у доповіді «Концепція міжнародного злочину у працях Г. Лаутерпахта» звернув увагу на використання ідей ученого у кримінальному праві. Вчений нагадав, що саме Герш Лаутерпахт є автором концепції міжнародного злочину та поняття «злочини проти людяності», наголосив на змістовному наповненні цього поняття та його значенні для сучасного кримінального права (зокрема у контексті діяльності Міжнародного кримінального суду).

Насамперед він зазначив, що діяльність Герша Лаутерпахта є яскравим прикладом ролі особистості у розвитку міжнародного права і, навпаки – впливу міжнародної ситуації на розвиток особистості ученого. Він звернув увагу на декілька моментів, які вже обговорювались попередніми доповідачами, а саме: з-поміж причин переїзду Герша Лаутерпахта зі Львова до Відня були не тільки антисемітські прояви у Західній Галичині, але й також його схильність до соціалістичних поглядів. Питання дискримінації та дискримінаційна практика мали безпосередній вплив на формування наукових концепцій професора щодо захисту індивіда та ролі міжнародного права у розв'язанні складних конфліктів. Г. Лаутерпахт відстоював ідею вирішальної ролі міжнародного права як такого, що включає не тільки моральні чи політичні зобов'язання, але й імперативні засоби впливу на держави. Саме у контексті впровадження таких засобів як дієвого механізму

міжнародного права щодо захисту індивіда, праці Г. Лаутерпахта були спрямовані на утвердження розуміння міжнародного права як повноцінної правової системи, що має застосовуватися судами і трибуналами для впровадження сучасної концепції міжнародних злочинів та відповідальності за їх вчинення.

Роль Герша Лаутерпахта у реалізації концепції міжнародного злочину доповідач розглянув крізь призму двох аспектів: формулювання поняття «злочини проти людяності» та розуміння воєнного злочину за міжнародним правом із встановленням відповідальності за його вчинення.

Як вважає доповідач, основою ідеї «злочини проти людяності» є докторське дослідження Г. Лаутерпахта «Міжнародний мандат за договором Ліги Націй» («Das völkerrechtliche Mandat in der Satzung des Voelkerbundes»). Саме у роки Першої світової війни стало відомо про масові вбивства вірмен у Туреччині, з огляду на що уряди Франції, Росії та Великобританії у 1915 році ухвалили рішення про необхідність покарання турецьких військовослужбовців.

На думку доповідача, еволюцію поглядів Герша Лаутерпахта стосовно воєнних злочинів можна простежити у редагуванні ним класичного підручника Л. Опенгейма «Міжнародне право» у частині встановлення кримінальної відповідальності тих військовослужбовців, які виконували неправомірні накази командирів та відповідальності воєначальників, які хоч і не були безпосередніми виконавцями злочинних дій, однак віддавали накази на їх вчинення. Підсумовуючи, науковець зазначив, що Г. Лаутерпахта можна назвати ідейним натхненником концепції міжнародних злочинів проти людяності, а також концепції міжнародних воєнних злочинів.

Останню доповідь представив член Комісії ООН з міжнародного права, професор *Август Райніш* (м. Відень), у якій він висвітлив діяльність Герша Лаутерпахта, як у свій час судді Міжнародного суду ООН, а також члена згаданої Комісії ООН. Доповідач висловив низку цікавих суджень стосовно того, як деякі правові концепції Герша Лаутерпахта і нині залишаються актуальними для сучасної діяльності цієї

Комісії. Так, зараз вона, як відомо, підготувала перший проект Конвенції ООН про заборону злочинів проти людяності та встановлення кримінальної відповідальності за їх вчинення.

Ще одна тема, піднята Гершем Лаутерпахтом, яка й нині є наскрізним дискусійним питанням у Комісії ООН з міжнародного права, – це проблема ролі індивіда у міжнародному публічному праві. Обговорюються також питання про визнання інших недержавних суб'єктів учасниками міжнародного права.

## МОРАЛЬНІ ПРАВА В КОНЦЕПЦІЇ Р. ДВОРКІНА\*

*А. Дідікін*

*Новосибірський державний університет,  
Російська Федерація, Новосибірськ, вул. Пирогова, 1,  
email: abdidikin@bk.ru*

У сучасній філософії права ідеї і погляди Р. Дворкіна вже давно сприймаються в якості такої собі інтелектуальної провокації і набору аргументів, спрямованих супроти юридичного позитивізму. У його концепції представлена критика традиційних філософських уявлень про право і справедливість, про аксіологічні підстави ліберальної моделі суспільного устрою. Крім того, в публікаціях Р. Дворкіна представлені критичні аргументи проти політичного утилітаризму, неопозитивізму та природно-правових концепцій («натуралізму») в філософії права. Тим самим в його розумінні ліберальної доктрини переважає ідея активної ролі судової влади та «реалістська» інтерпретація політико-правової реальності [1].

Згідно з юридичним позитивізмом, зазначає Р. Дворкін, «істинність суджень права визначається тільки фактами щодо норм, прийнятих особливими соціальними інститутами, і нічим іншим» [2, с. 5]. Відтак, сприйняття Р. Дворкіним методологічних основ правового позитивізму направлено на його критику останнього. Аргументація Р. Дворкіна ґрунтується на його власній інтерпретації основних положень правового позитивізму і неопозитивізму Г. Харта:

*- право – сукупність норм, що прямо чи опосередковано регулюють людську поведінку за посередництва заборон і дозволів.*

Р. Дворкін зазначає, що «ці правила ідентифікуються і розрізняються за спеціальним критерієм, що визначає спосіб сприйняття і вдосконалення цих правил при перевірці відповідно до його змісту» [3, р. 38]. Ці перевірки дозволяють відрізнити справжні юридичні правила від уявних правил та інших видів соціальних правил

---

\* Переклад з російської В.В.Гончарова.

(«правила моралі»), котрим суспільство слідує без підкріплення останніх публічною владою.

*- юридичні обов'язки перед державою виникають в разі підведення фактичної ситуації під дію правових норм, тобто будь-якому праву відповідає обов'язок, але права і обов'язки не існують поза нормами.*

За словами Дворкіна, «стверджувати, що хтось має "правове зобов'язання", означає говорити, що його випадок підпадає під чинне правове правило, яке вимагає діяти або утриматись від дій» [3, р. 38].

Водночас, у разі судового спору суддя оцінює значимість різних принципів, а зрештою на основі правових норм приймає рішення, обґрунтовуючи його посиланнями на принципи. Аналізу судової практики свідчить, що суддівська діяльність не є процедурою тлумачення і застосування загальних правових норм до конкретних випадків, а являє собою, на думку Р. Дворкіна, «конструктивну інтерпретацію» суддею конкуруючих правових принципів, які не мають ієрархії і дозволяють вирішити спір з урахуванням моральних принципів.

Питання про існування юридичних обов'язків поза нормами розглядається мислителем як проблема обґрунтування моральних прав громадян стосовно держави. У ліберальній конституційній доктрині можливі дві позиції: політичний скептицизм (громадяни мають лише юридичні права, передбачені Конституцією) і «поділ компетенції» (визнання моральних прав у громадян перебуває у віданні парламенту, що ухвалює закони, а не судів). Р. Дворкін дотримується морального обґрунтування, відзначаючи, що «конституційна теорія передбачає певне рішення складних питань інституційного устрою, а також питань філософії політики і моралі» [2, с. 206].

У цьому сенсі громадяни володіють двома видами моральних прав: 1) право на рівне ставлення, тобто на рівний розподіл можливостей, ресурсів і обов'язків; 2) право на поводження як з рівними (рівна турбота і повага). Ці права мають об'єктивний статус, що не пов'язаний зі специфікою національних правових систем. Окрім критики правового неопозитивізму Р. Дворкін неоднозначно оцінює й ідею

природних прав, демонструючи парадоксальність ситуації, коли наявність таких прав не пов'язане з юридичним визнанням і процедурою доведення.

Тут виникає досить складне питання, як визначити правомірну частина політичної моралі? Найімовірніше, частина політичної моралі повинна задіюватись, коли діє не просто система законодавства, а досить розумна система законодавства, яка містить правила й інститути, що гарантують конституційні права. Втім, Р. Дворкін зазначає: «Немає згоди між адвокатами і судьями складних і розвинених політичних спільнот про те, як вирішити, які саме норми права істинні» [4, р. 404]. Він вкрай суперечливо сприймає випадки взаємодії права і справедливості, що трапляються на практиці. У його розумінні неправомірний закон може діяти, а несправедливий закон не дійсний. У випадку із законом про рабів-втікачів перед громадянською війною в США надто вже явно спадала на очі аморальність, щоб цей закон можна було втілити на практиці. Точнісінько так само і нацистське законодавство не підлягає застосуванню з огляду на суперечність моралі і принципів гуманізму.

Видається цікавим також інше твердження Р. Дворкіна, згідно з яким будь-яка теорія права повинна враховувати теоретичні незгоди. Якщо правова незгода діє на кожен частину правової системи, то складно зрозуміти, як право може стабільно і розумновизначати поведінку своїх суб'єктів. Якщо вміст всіх частин правової системи вимагає морального обґрунтування, і якщо визначення змісту всіх правових норм може полягати у зверненні до деяких суперечливих моральних аргументів, тоді визначеність права ілюзорна.

Назагал, право в концепції Р. Дворкіна – це поєднання асоціативного права і правил процедури. Воно включає в себе наступні правила, визначення яких не може покладатися на моральну незгоду:

1. Асоціативні права – юридичні та адміністративні особисті рішення;

2. Правила процедури, які визначають Парламент, й інші правові інститути;

3. Правила процедури, які встановлюються судовими рішеннями, остаточні і незаперечні [4, р. 404].

Однак в питаннях обопільного стосунку права і моралі у Р. Дворкіна періодично виникають дещо необґрунтовані зауваження. Так, наприклад, він посилається на рішення Верховного Суду Сполучених Штатів у справі *Bush v. Gore*, в якому метод для підрахунку голосів на виборах Верховного суду Флориди було визнано порушенням конституційних прав, тоді як рішення в кінцевому підсумку було цілком протилежним, і багато-хто оцінював це рішення з точки зору Конституції як хибне. Але ніхто не вирішив, виходячи з цього, що підкорятися рішенню суду не варто. Тим часом Дж. Буш вступив на посаду Президента Сполучених Штатів попри судові рішення, яке визнавало його призначення юридично недійсним. Іноді, як би парадоксально це не здавалося, правопорядок вимагає дотримання навіть формально незаконних правил [5, р. 6].

У підмурках філософсько-правової теорії Р. Дворкіна лежать такі два твердження:

- судді в правових системах, як-оту США, обмежені в здійсненні суддівського розсуду у складних справах;

- зміст права в подібних правових системах детерміновано моральними нормами, які характеризують дійсну систему в її найкращому моральному світлі [6, р. 346 – 347].

Наскільки ці твердження можна вважати логічно обґрунтованими? Р. Дворкін і Г. Харт не згодні з приводу низки питань, але дві пов'язані між собою розбіжності можуть бути означені як фундаментальні. По-перше, вони сперечаються з приводу характеру критерію законності або «підстав права» в термінології Р. Дворкіна. Г. Харт розглядає критерій законності як повністю конвенціональний за своїм характером, Р. Дворкін натомість вважає, що він може бути інтерпретований у наступному сенсі: головна особливість права полягає в тому, що чиновники намагаються зробити

юридичну практику морально кращою [7, с. 119-121]. З цієї причини адекватне викладення критеріїв законності має відображати природу юридичної практики. Р. Дворкін формулює критерій законності інакше: «право суспільства міститься не просто в різних правилах і формулах, які пропонуються уповноваженими особами, але в загальних принципах справедливості і чесності, які ці правила і формули, узяті разом, припускають шляхом неявного обґрунтування» [8].

Концепція Р. Дворкіна про винесення судового рішення містить два аспекти: аспект відповідності та аспект виправдання. Перший аспект стосується того, чи узгоджується принцип з існуючою правовою системою. Принцип, який не узгоджується, скажімо, з доктриною законодавчої компетенції, не може бути юридично авторитетним саме через тут важливу роль, що відведена доктрині у правовій практиці.

Таким чином, в складних справах суддя повинен обирати між прийнятними тлумаченнями, запитуючи себе, яке з них відображає структуру правових інститутів і рішень спільноти, його стандартів в цілому, в найкращому світлі з точки зору політичної моралі.

### **Список використаних джерел**

1. Дворкин Р. Справедливость и права // Отечественные записки. - 2003. – №2. – С.131–138.
2. Дворкін Р. Про права всерйоз. М., Росспен, 2004. 392 с.
3. Dworkin R. Is law a system of rules? // Philosophy of Law. Edited by R. Dworkin. Oxford, 1977. P. 38–75.
4. Dworkin R. Justice for Hedgehogs. – Cambridge, Harvard University Press, 2011.
5. Moreso J. J. The Untouchables of Law // Critical Review of International Social and Political Philosophy. 2008. P. 1–8.
6. Himma K.E. Trouble In Law's Empire: Rethinking Dworkin's Third Theory of Law // Oxford Journal of Legal Studies. 2003. Vol. 23. № 3. P.345–377.

7. Лайтер Б. За пределами спора Харта и Дворкина: проблема методологии в юриспруденции // Российский ежегодник теории права. 2009. №2. С. 116–152.
8. Himma K.E. Trouble In Law's Empire: Rethinking Dworkin's Third Theory of Law // Oxford Journal of Legal Studies. 2003. Vol. 23. № 3. P.345–377.

## **ЗАГАЛЬНА ДЕКЛАРАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ – ПРЕДТЕЧА ХАРТІЇ ОСНОВПОЛОЖНИХ ПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

*С. Добрянський*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
м. Львів, вул. Університетська, 1, e-mail: svatolex@gmail.com*

10 грудня 1948 р. після ретельної підготовчої роботи та довготривалого обговорення окремих статей була урочисто прийнята та проголошена Загальна Декларація прав людини (далі – Загальна Декларація) 48 державами-членами ООН [1, с. 459].

Сьогодні дата прийняття цього унікального документа, котрий поза усяким сумнівом став наріжним каменем сучасної всесвітньої та існуючих регіональних систем захисту прав людини, щорічно святкується у всьому світі як День прав людини. Зокрема, 10 грудня 2018 р. людство буде святкувати 70-річчя прийняття Загальної Декларації прав людини. І це не просто чергова річниця, а нагода ще і ще раз оцінити безпрецедентне значення цього акта у становленні та розвитку після завершення Другої Світової війни нового міжнародного правопорядку; з вдячністю переосмислити уже досягнутий прогрес у сфері створення належних умов життя та існування індивіда; а також планувати подальші шляхи втілення правозахисних ідеалів та цілей Загальної Декларації прав людини – які все ще на шляху реалізації.

Для України святкування 70 річниці Загальної Декларації прав людини має особливе значення. І справа тут не тільки у тому, що як член ООН представники тоді ще Радянської УРСР брали активну участь у розробці Загальної Декларації. Є підстави вважати, що задовго до подій Другої Світової війни, які безпосередньо спричинили прийняття цього акта, українські науковці – випускники юридичного факультету Львівського університету фундаментально доклалися до формування ідеології та системи прав людини, які на 90 % визначили зміст та структуру Загальної Декларації. Імена цих науковців – Герш Лаутерпахт та Рафаль Лемкін, котрі у 20-х роках ХХ ст. здобували

юридичну освіту на теренах Львівщини. Безпосередньо це проявилось у тому, що опублікована у червні 1945 р. книга Г. Лаутерпахта «Міжнародний біль прав людини» (у якому були викладені авторські проекти самого такого Білля і спеціального органу ООН з контролю за дотриманням цього акта), через два роки була роздана членам очолюваної Е. Рузвельт робочої групи (комітету) Комісії ООН з прав людини, котрій було доручено підготувати проект «Міжнародного білля прав людини» (пізніше названого ООН «Загальна Декларація прав людини») [2, с. 62]. Важливе значення для становлення сучасної системи захисту прав людини також мали погляди Р. Лемкіна (який повну юридичну освіту здобув у Львівському університеті у 1921–1926 р.) Він став автором першої в історії людства концепції злочину «геноцид» й основним співавтором Концепції ООН про заборону цього злочину і встановлення відповідальності за його вчинення. (До речі, цей документ було ухвалено Генеральною Асамблеєю ООН навіть одним днем раніше, ніж Загальну Декларацію прав людини, – 9 грудня 1948 р.).

Втім, дозволимо собі перевернути сторінки правової історії і торкнутися певних новітніх аспектів захисту прав людини, котрі пов'язані з процесами юридичного гарантування прав людини у Європейському Союзі (далі – ЄС), зокрема торкнутися значення Загальної Декларації як предтечі нині головного інструменту захисту прав людини в ЄС – Хартії основоположних прав Європейського Союзу (далі – Хартія ЄС).

Спочатку коротко охарактеризуємо значення цього акта для України.

По-перше, переважна більшість прав, які закріплені у Хартії – це права людини. Отже, знання можливостей людини, які зафіксовані у ній, є важливим для тих громадян України, які перебувають у країнах ЄС або ж мають намір виїхати туди.

По-друге, низка положень даного документа вносять суттєві новели у сучасне розуміння тих можливостей, котрі складають інститут прав людини, а тому аналіз Хартії ЄС є важливим з огляду на

перспективи удосконалення конституційно-правового механізму охорони і захисту прав та свобод людини та громадянина в Україні.

По-третє, положення Хартії визначають критерії оцінки діяльності органів ЄС в усіх сферах, зокрема у сфері зовнішньої політики, а отже, й у відносинах ЄС з одним із його партнерів на європейській арені – Україною.

Врешті-решт, Хартія ЄС, як постійно підкреслюють її творці, – це не тільки правотворчий акт, джерело права. Вона закріплює також загальні фундаментальні цінності, відповідно до яких структуровано цей акт: людська гідність, свобода, рівність та солідарність [3, с. 58]. З огляду на це, як зазначається у вітчизняній літературі, Хартія ЄС якісно переосмислює положення Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Ради Європи (далі – Конвенція), висуваючи на перше місце захист гідності людини як основи загальнолюдських основних прав, свобод та цінностей [4, с. 176].

Прикметно, що на відміну від інших регіональних юридичних інструментів забезпечення прав людини, Хартія ЄС принципово наслідує ідеологію Загальної Декларації, акцентуючи саме на гідності людини як її фундаментальній цінності – саме так, як закладено у преамбулі та ст. 1 Загальної Декларації.

Також слід звернути увагу на те, що фундаментальні цінності, які використано в Хартії ЄС як критерії групування прав людини – *гідність, свобода, справедливість, солідарність*, по суті відтворюють однопорядкові категорії Загальної Декларації, вжиті у преамбулі цього акта – «Беручи до уваги, що визнання *гідності*, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою *свободи, справедливості та загального миру*». Щоправда, норми Хартії ЄС діалектично переводять ці поняття на якісно більш високий формально-юридичного закріплення та конкретизації – але це, на нашу думку, лише зайвий раз підтверджує «генетичну» спорідненість таких актів.

Змістовний та структурний аналіз Хартії ЄС дають, гадаємо, достатні підстави вважати, що в її основі (у порівнянні з іншими

всесвітніми та регіональними інструментами захисту прав людини) закладено принципово нові філософсько-світоглядні засади на людину, та її місце у світі.

Вже у преамбулі Хартії ЄС зазначено – що «людина та її інтереси – у центрі діяльності Союзу», а глава I цього акта прямо іменується «Гідність» [4, с. 179].

Формулювання, «виведення» прав людини із поняття людської гідності свідчить, на нашу думку, про визнання даної властивості людини джерелом (суб'єктивним) усіх її прав, а також про поступове зростання питомої ваги принципу гуманізму як системоутворюючої засади з поміж інших принципів сучасного інституту прав людини. Саме принцип гуманізму лежить в основі положення про те, що людина є метою суспільного розвитку, а не його засобом. Специфіка саме цієї засади полягає й у тому, що остання підкреслює спрямованість інституту прав людини на створення умов для забезпечення унікальності кожного окремого людського буття, існування.

Видається, що ця інтегративна властивість природи людини – її гідність, є принципово важливою, зокрема, для пояснення феномену «позитивної дискримінації» як специфічної риси сучасної концепції прав людини. Так, глава III Хартії ЄС – «Рівність» включає правові норми, які закріплюють права дітей (ст.24), права літніх людей (ст.25) та права осіб з фізичними та розумовими вадами (ст.26).

Можна припустити, що втілена у Хартії ЄС сучасна інтерпретація поняття «гідності» людини покликана реалізувати на практиці ідею «соціальної компенсації органічної неповноцінності людини» тобто забезпечити виживання, гідне існування та розвиток і тих індивідів, котрі внаслідок вроджених чи набутих вад потребують створення спеціальних «умов та засобів» [6, с. 8] – що забезпечують їм «перемогу, а не поразку в боротьбі за життя» [5, с. 54–55].

Видається, що правозахисна ідеологія Хартії ЄС проявляє принципову спадковість з філософією захисту прав людини, втіленої у нормах Загальної Декларації. Як у положеннях Хартії, так і у нормах

Загальної Декларації прослідковується ідея щодо *соціально-природного характеру прав людини*, яка передбачає потребу удосконалення прав та свобод людини відповідно до *змінюваних соціальних умов*. Так у абз. 4 преамбули Загальної Декларації зазначається: «беручи до уваги, що народи Об'єднаних Націй підтвердили в Статуті свою віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особи і в рівноправність чоловіків і жінок та вирішили *сприяти соціальному прогресові і поліпшенню умов життя при більшій свободі*».

Розгляд інституту прав людини крізь призму гідності людини та соціально-природного характеру таких прав дозволяє пояснити й відмову розробників Хартії ЄС від традиційного поділу прав людини на «громадянські» (фізичні й особистісні), політичні, економічні, соціальні та культурні групи, і використання у цілому акті загальнолюдських моральних понять в якості критеріїв класифікації прав людини.

Отже, гідність як властивість людини та джерело її основних прав поперше вимагає забезпечення однакового значення усіх її можливостей, що, у свою чергу, підсилює положення про їх неподільність як характерну рису сучасного інституту прав людини. А, по-друге, це дозволяє відмовитись від поділу прав людини на «природно-біологічні» та «природно-соціальні» [7, с. 6], а також від диференціювання можливості практичної здійсненності прав людини залежно від їх закріплення у законодавстві [8, с. 217].

Визнання пріоритетного значення за людською гідністю чітко прослідковується й при аналізі інших глав – головних структурних елементів Хартії ЄС. У цьому аспекті цікавою для аналізу виступає глава II «Свободи», до якої включено, окрім традиційних прав класичної доктрини природного права (так званих «негативних» – таких, як право на вільне висловлювання думки, свободу совісті та зібрань) і такі права, які вважають правами «другого покоління» (зокрема, право на працю, право на житло).

Наведені положення свідчать про певну трансформацію самого розуміння прав людини якраз в аспекті свободи – власне через визнання гідності людини джерелом усіх її прав та свобод. Так, якщо класична доктрина природного права зазвичай визнає свободами ті можливості

людини, реалізація котрих не потребує зовнішньої допомоги, втручання держави чи суспільства, то у Хартії ЄС поняттям свободи охоплюються і ті можливості реалізація яких вимагає суттєвого сприяння, «позитивної» дії з боку суспільства в цілому.

Отже, є підстави констатувати у документі, що розглядається, трансформацію традиційного розуміння «негативних» прав – свобод людини. Ця трансформація сприяє, так би мовити, консолідації усіх прав людини навколо їх суб'єкта – людини незалежно від видової належності останніх.

Порівняння номенклатури прав людини, закріплених у Хартії ЄС, виражено виявляє її певну «генетичну спадковість» з нормами Загальної Декларації, адже в остання права людини подаються комплексно, без поділу на певні групи, як пізніше було зроблено при розробці Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права людини 1966 р., та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. [1, с. 463].

Варто відзначити також, що деякі із загальних тенденцій розвитку інституту прав людини сформульованих свого часу у вітчизняній правовій літературі [9, с. 8] отримали відображення у преамбулі Хартії ЄС. Так, абзац 2 Преамбули цього акта проголошує: «у центрі діяльності Союзу – людина та її інтереси».

Далі, вже у вступній частині Хартії ЄС міститься вказівка на те, що саме бралось до уваги при формулюванні у ній відповідної системи прав та свобод, так, у абзаці 4 Преамбули проголошено: «... необхідно посилити захист основних прав в дусі суспільних змін, що відбуваються, а також соціального розвитку, наукового та технологічного прогресу шляхом закріплення цих прав в Хартії» [4, с. 179].

Наведене положення дає підставу вважати, що розробники Хартії ЄС виходили, власне, із соціально-природного характеру інституту прав людини [10, с. 5], а він відображається, зокрема, таким визначенням поняття прав людини, згідно з яким вони є можливостями людини, об'єктивно зумовленими досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, політичним, соціальним, духовним) [11, с. 8].

Саме таке бачення природи й джерел походження прав людини підтверджується і робочими документами Конвенту – спеціального органу, що розробляв Хартію ЄС. Зокрема, при обговоренні питання про спосіб техніко-юридичного закріплення Хартії ЄС у системі установчих документів цього наднаціонального утворення було висловлено побажання «здійснити це у такий спосіб, аби можна було вносити зміни та доповнення до Хартії і виключити перспективу перетворення цього документа та застиглий пам'ятник історії права».

Системний аналіз Хартії ЄС дозволяє дійти висновку про підтвердження висловленої у літературі гіпотези стосовно перспектив подальшого розвитку інституту прав людини у напрямку все більшого задоволення потреб людини [11, с. 8]. У цьому ракурсі заслуговує на увагу ст. 8 глави II «Свободи» Хартії ЄС, яка зветься «Захист персональних даних». Система можливостей людини, яка випливає із формулювання даної статті спрямована, вочевидь, на задоволення потреби людини у саморепрезентації, самовиявленню, або, говорячи іншими словами, на поширення та збереження достовірної (неспотвореної) щодо неї інформації, а у разі виявлення спотворення останньої – на внесення необхідних змін.

Цікаво зазначити, що необхідність визнання за людиною права практично однакового (ідентичного) зі змістом можливостей людини, які випливають зі ст. 8 глави II «Рівність», було сформульовано у зарубіжній правовій літературі німецьким вченим Дж. Кальтунгом [12, р. 74].

Отже, у нормах Хартії ЄС дещо розширено каталог прав людини як відображення зростання її потреб, засобів їх задоволення.

У Хартії ЄС враховано й інші засади сучасного інституту прав людини. Це виражається перш за все у спробі збалансованого поєднання принципів формальної та фактичної рівності як таких засад. У найменуванні глави III Хартії ЄС прямо вживається термін «рівність». Однак, на відміну від класичних міжнародних документах, де принципу рівності приділяється, зазвичай, декілька статей у системі всіх норм відповідного документа, у Хартії ЄС зазначений термін вживається одночасно для позначення як принципу інституту прав людини в ЄС, так і

одного з інтегруючих елементів, критеріїв класифікації тих прав людини, які у першу чергу покликані таку рівність забезпечити. Статті 20, 21, 23 Хартії ЄС спрямовані на забезпечення реалізації принципу формально однакових стартових можливостей для усіх носіїв відповідних прав людини.

Статті 22, 24, 25 та 26 покликані забезпечувати «пільговий» режим у плані створення додаткових правових можливостей для тих категорій людей, які внаслідок певних вроджених чи набутих вад потребують для задоволення своїх потреб та інтересів створення спеціальних «умов та засобів» [6, с. 8]. Такі спеціальні правові можливості передбачено, зокрема, для дітей, для літніх людей, для осіб з фізичними та розумовими вадами.

Стаття 22 спеціально покликана гарантувати культурну, релігійну та мовну різноманітність. Дана норма, гадаємо, відображає прагнення сприяти поступовому створенню загальнолюдської культури прав людини, вільної від етноцентричних спотворень, враховуючи культурний (у широкому сенсі) плюралізм держав-членів ЄС, який, ясна річ, істотно посилиться після прийняття нових держав до цього формування.

Таким чином, можна дійти висновку, що термін «рівність», вживаний у главі III Хартії ЄС, використовується для позначення декількох різних понять: 1) рівність як формальна однаковість можливостей, котрі складають інститут прав людини; 2) рівність як характеристика особливих умов і засобів, спеціально створених задля задоволення потреб та інтересів людей які в силу своїх специфічних характеристик потребують «пільгового» режиму прав та свобод; 3) рівність як передумова створення панєвропейської культури прав людини, покликаної забезпечити подальшу інтеграцію держав-членів ЄС на основі визнання загальнолюдських цінностей.

Аналіз окремих елементів Хартії ЄС свідчить, що на сьогодні цей документ можна вважати одним із найпрогресивніших здобутків людства у царині прав людини. Можна сказати, що він максимально враховує засади сучасного інституту прав людини та відображає тенденції розвитку правового статусу особи у сучасному світі. Разом з тим зауважимо, не варто вважати, що з прийняттям Хартії ЄС вдалося остаточно вирішити

проблеми юридичного забезпечення прав людини у цьому міжнародному формуванні. Однак незаперечний поступ у гарантуванні прав людини в ЄС, який став можливим саме завдяки Хартії, вряд чи би був можливим без наявності Загальної Декларації прав людини – документа світового значення, який заклав принципи сучасні міжнародного забезпечення не тільки прав людини, а й, певною мірою, нового світового правопорядку.

### Список використаних джерел

9. Лукашова Е. Права человека. Учебник для вузов. – Норма-Инфра-М: Москва, 1999. – С. 459–464.
10. Рабінович П. М., Добрянський С.П. Рецензія на книгу професора Лондонського університетського коледжу Ф. Сендса «Дорога Схід – Захід. Витоки геноциду і злочинів проти людяності (Лондон, 2016). – Право України, 2017, № 4. – С. 61–64.
11. Шевчук С. Хартія основних прав для нової Європи // Ніццький договір та розширення Європейського Союзу. – К.– 2001. – 160 с.
12. Хартія основних прав Європейського Союзу (переклад А.Пендак) // Ніццький договір та розширення Європейського Союзу. – К.– 2001. – 189 с.
13. Спасибенко С. Г. Социальная идентичность человека // Социально-гуманитарные знания. – 2001. – № 1. – С. 48 – 57.
14. Рабінович П. М. Зміст і обсяг прав людини: всесвітня уніфікація чи національна диверсифікація ? // Юридичний вісник України. – 2001. – 17–23 листопада. – С. 8.
15. Рассказов Л.П., Упоров И.В. Естественные права человека. – СПб.: Знание, 2001. – 96 с.
16. Теория государства и права / Под ред. Манова Г.Н. – М.: Бек, 1995. – 314 с.
17. Рабінович П. М. Права людини та їх юридичне забезпечення. (Основи загальної теорії права та держави): Навч. посібник. – К., 1992. – 154 с.

18. Добрянський С. Права і свободи людини: класична доктрина і сучасна концепція (до порівняльної характеристики) // Вісник Львівського Університету. Серія юридична. – 2001. – Випуск 36. – С. 4–7.
19. Добрянський С. Хартія основних прав Європейського Союзу: причини прийняття та значення. – Право України. – 2002. – № 11. – С. 118–124.
20. Caltung J. Human Rights in Another Key. – New-York: Polity Press, 1994. – 178 p.

# НАРОД ЯК СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

*І. Кресіна, О. Кресін*

*Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України,  
м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4, e-mail: okresin@gmail.com*

Поняття «народ» є одним з ключових понять для цілої низки суспільних наук – правознавства, політології, соціології та ін. Попри відмінності у підходах до його визначення всі вони визнають народ одним з основних суб'єктів суспільних відносин. Але в цій статті ми зосередимося на пошуку виключно позитивних ознак визначення народу, його характеристик, типів, дієздатності та правоздатності в міжнародному праві.

**І. Становлення поняття «народ» у міжнародному праві.** Концепція народу як суб'єкта публічного (пізніше – конституційного) права і міжнародного права почала розвиватися в Європі під впливом Реформації та дістала відображення найповніше в ідеях народного суверенітету, права народу на опір тиранічній владі й про публічний і міжсоціальний (поряд із міждержавним) характер міжнародного права. Європейські, в тому числі українські, мислителі XVI – XVIII ст. розробили ідею вільного народу, що має право на самовизначення і є суб'єктом конституційного та міжнародного права. На практиці це відображалося, зокрема, у вимозі, реалізованій у низці держав раннього Нового часу, щодо ратифікації міжнародних договорів станово-представницькими органами. А згідно з Вестфальськими договорами 1648 р. сукупності особисто вільних станів німецьких держав стали об'єктами і, з обмеженими правами, суб'єктами міжнародного права, отримали можливість укласти міжнародні договори. Ключові акти, пов'язані з проголошенням незалежності США і Французькою революцією, відобразили ідею народного суверенітету і народу як загальносоціального і територіального суб'єкта, що охоплює все населення держави чи групи взаємопов'язаних держав і має право на зміну форми правління, яка не забезпечує дотримання державою прав людини. При цьому народ і нація здебільшого вважалися тотожними поняттями.

Водночас припускалося, що в основі формування народів у додержавну епоху лежить етнічна, мовна, культурна належність, але при створенні держави визначальною є воля всього населення в межах певної території творити єдине політичне ціле, уклавши суспільний договір [1]. У 1795 р. Конвентом Французької республіки розглядався, але не був прийнятий, один з перших у світі проектів кодифікованого акту про права, обов'язки і відносини народів – «Декларація про право народів», що передбачав невідчужуваний суверенітет народу та його території, міжнародну правосуб'єктність народу, невтручання у справи народу, право народу визначати конституційний лад держави та ін. [2, с. 37–38]. Наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст. у Центральній та Східній Європі поширилося розуміння народу-нації як об'єктивного феномена, історично сформованої етнокультурної спільноти [1; 3]. Для Західної Європи та американських держав залишалася характерною суб'єктивна, вольова теорія народу, що співвідноситься з поняттям народного суверенітету. Починаючи з часів наполеонівських воєн при зміні статусу територій у Західній Європі широко використовувався принцип волевиявлення народів (приєднання Ніцци і Савойї до Франції у 1860, Іонічних островів до Греції у 1862 та ін.). Питання про міжнародно-правове визнання прав народів було поставлене у зв'язку з ідеєю права народів (націй) на самовизначення на Берлінському конгресі 1878 р. і згодом постійно актуалізувалося ліберальними і соціалістичними рухами.

Держави – учасниці Першої світової війни, виходячи з різних політичних мотивів, підтримали самовизначення народів у колоніях та на території Австро-Угорської, Російської, Німецької, Британської й Османської імперій (першим – президент США В. Вільсон у 1916 р.), виокремлюючи внутрішнє і зовнішнє самовизначення народу, але при цьому чітко не вирізняючи етнічне і загальносоціальне розуміння народу, а також народ, націю і національні меншини. Таке ж право було проголошене у Рішенні Українського національного конгресу 1917 р., а також, разом з принципами рівності та суверенітету народів, у 1917 р. II З'їздом Рад, у Декларації прав народів Росії та інших документах більшовицького уряду. У післявоєнних мирних договорах і практиці Ліги

Націй щодо імперій, що розпалися, застосовувалося переважно етнічне розуміння народу та його прав (зокрема, договори щодо Польщі й Туреччини, справа про греко-болгарські общини 1930 р. [4] та ін.), але щодо західноєвропейських держав застосовувалося політико-територіальне розуміння народу та його права на самовизначення (наприклад, справа про належність Аландських островів 1920 р.).

Під час II Світової війни фашистська Німеччина, Польща і СРСР, зокрема у випадку з поділом Судетів, приєднанням Австрії у 1938 р., Західної України та Західної Білорусі у 1939 р., Північної Буковини і Буджаку в 1940 р. підтримували етнічне розуміння народу, але з використанням елементів волевиявлення всього населення певної території. США і Британська імперія уклали Атлантичну хартію 1941 р., в якій одним з принципів післявоєнного устрою світу визнавалося зовнішнє і внутрішнє самовизначення народів на засадах демократичного волевиявлення, право народів на суверенітет, у тому числі визначення засад конституційного ладу держав. Згодом до Атлантичної хартії приєдналися десять країн, у тому числі СРСР, а її положення було затверджено Декларацією Об'єднаних Націй 1942 р.

Сучасне міжнародне право, і насамперед у рамках ООН та її спеціалізованих установ, послідовно визнає і розвиває міжнародну суб'єктність і права народів. Поняття, статус і права народу розглядаються в актах універсального міжнародного права ООН, її спеціалізованих установ, інших універсальних інструментах, актах регіональних міжнародних організацій, рішеннях міжнародних судових органів, звичаєвих нормах міжнародного права, авторитетних доктринальних матеріалах, а також двосторонніх міждержавних угодах і рішеннях національних верховних і конституційних судів щодо тлумачення норм міжнародного права.

**II. Визначення народу.** У міжнародному праві не дається вичерпне визначення народу. Але народ визначається через його соціальний і територіальний зміст, характеристики і функції, співвідношення з іншими категоріями (нація, держава, населення, національні меншини, корінні народи).

**1. Соціальний і територіальний зміст.** Новий зміст поняття «народ» у сучасному міжнародному праві було витворено у дискусіях під час створення ООН. У Меморандумі Секретаріату до Координаційного комітету щодо проекту Статуту ООН народ було визначено як групу людей, що може становити, а може й не становити націю і державу. Підкомітет I/1/A комітету I/I при обговоренні проекту Статуту ООН чітко і одноголосно наголосив на загальносоціальному і територіальному розумінні поняття «народ» [5].

У Статуті ООН слово «народи» вжито як позначення всього населення держави або іншої територіально визначеної одиниці – несамоверхньої території або стратегічного району в її межах (преамбула, ст. 55, 73, 75, 76, 82, 83). Таке ж розуміння терміна дається у Загальній декларації прав людини (преамбула, ст. 21), Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., міжнародних пактах 1966 р., резолюціях ГА ООН «Право народів і націй на самовизначення» 1952 р., «Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам» 1960 р., «Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами згідно з Статутом ООН» 1970 р., «Декларація про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав» 1981 р. та ін., Віденській декларації і програмі дій 1993 р., Декларації принципів міжнародного культурного співробітництва (ЮНЕСКО) 1966 р., Заключному акті НБСЄ 1975 р., Документі Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ 1990 р., Африканській хартії прав людини і народів 1981 р. та ін.

Слово «народ» у багатьох актах вживається поряд з «населенням» визначеної території як синонім. У Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р. вказується на включення до поняття народу населення незалежно від «раси, релігії чи кольору шкіри», а у Декларації про расу і расові забобони 1978 р. – незалежно від расової належності. У Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. визначається, що в межах держав та країн, населення яких має однаковий статус і права, а державна влада

представляє все населення на всій території, існує лише один неподільний народ (національна єдність).

Пов'язаність народу і *території* підкреслюється у Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р., де проголошено право народів на розпорядження їх природними багатствами і ресурсами (розвинено у резолюції ГА ООН «Невід'ємний суверенітет щодо природних ресурсів» 1962 р., міжнародних пактах 1966 р., Декларації про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р., Арабській хартії прав людини 1994 р.), вказується на «цілісність національної території» («національну єдність і територіальну цілісність» – у резолюції № 1654 (XVI) 1961 р.) народу. В Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. було встановлено окремий і відмінний статус колонії чи іншої несамоверхньої території та її народу від статусу метрополії та її населення в межах території держави.

**2. Характеристики (ознаки) народу.** Вперше питання про характеристики (ознаки) народу було поставлене у резолюції ГА ООН № 567 1952 р.: вказується, що для народу характерний певний ступінь спільності «у расі, мові чи релігії, або культурній традиції, інтересах чи сподіваннях». У Резолюції ГА ООН № 1541 (XV) 1960 р. визначальними первинними критеріями виділення територій колоніального типу і залежних народів названі: відокремлене географічне розташування, етнічні та (чи) культурні відмінності; похідними критеріями: несамоверхність і керованість іншою країною, «адміністративний, політичний, юридичний, економічний чи історичний характер території», що впливає на «взаємозв'язок між державою-метрополією і відповідною територією»; у межах держав виділено країну-метрополію та колоніальні (несамоверхні) території (також у ст. 14 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р.). На основі цих критеріїв та інформації від держав починаючи з 1961 р. складався перелік колоніальних країн і народів. У Декларації принципів міжнародного культурного співробітництва ЮНЕСКО 1966 р. невід'ємними ознаками народу

названі самотність культури, свій спосіб життя і звичаї. У Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. властивістю кожного народу названо «національну самотність». У Програмі дій з метою повного здійснення Декларації про надання незалежності колоніальним державам і народам 1970 р. характеристиками народу названі цілісність, соціальна, політична і культурна єдність. У Декларації про расу і расові забобони 1978 р. характеристиками народу названо самотність культури і цінностей.

У резолюції ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р. та ін. вказувалося на важливість такої характеристики народу, як стабільність населення у його зв'язку з територією (недопущення штучно стимульованої масової імміграції, переміщення, депортації і переселень). У висновку МС ООН щодо Західної Сахари 1975 р., консультативному висновку МС ООН щодо Косово 2010 р., рішенні Між-Американської комісії з прав людини у справі сегменту населення Нікарагуа міскітського походження 1983 р., висновках Міжнародної конференції щодо Югославії 1991–1992 рр. та її Арбітражної комісії йшлося про те, що не завжди населення певної території конституює народ, але група в межах населення народом точно не є.

Згідно з визначенням, даним Міжнародною комісією юристів у 1972 р. при аналізі конфлікту в Східному Пакистані, народ не є меншиною (мовною, расовою чи релігійною), регіональною групою, племенем, історичною нацією. МКЮ визначила неповний перелік характеристик народу: історичні, расові чи етнічні, культурні чи мовні, релігійні чи ідеологічні, географічні чи територіальні, економічні, кількісні. Але всі чи деякі з цих елементів можуть стати значущими для доведення того, що якась група конституює народ лише за наявності такого принципово важливого і невід'ємного елемента, як свідомість своєї ідентичності й воля до існування, що перетворює факт конституювання народу на політичний феномен [6]. Г.Г. Еспіель у дослідженні на замовлення Комісії з міжнародного права ООН «Право на самовизначення. Імплементация резолюцій ООН» 1978 р. означив народ як особливий тип людської спільноти, що поділяє спільне

прагнення конституювати утворення, здатне функціонувати, щоби забезпечити спільне майбутнє [7]\*. А. Крістеску в дослідженні на замовлення Комісії з міжнародного права ООН «Право на самовизначення» 1981 р. (E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1) відзначав, що народ точно визначити неможливо, але в ООН здобули визнання такі елементи цього поняття: а) це соціальна спільнота, що має чітку ідентичність та власні характеристики; б) воно передбачає зв'язок з територією, навіть якщо народ був неправомірно виселений з неї та штучно замінений іншим населенням; в) народ не слід змішувати з етнічними, релігійними чи мовними меншинами. Народ – це соціальне ціле, що може за своєю волею нині чи потенційно творити націю і державу, а також не втрачає своїх прав у власній державі [8].

Питання щодо визначення поняття «народ» розглядалося на міжнародній зустрічі експертів, організованій ЮНЕСКО у 1989 р., результатом якої була «Підсумкова доповідь і рекомендації» (SHS-89/CONF.602/7). Експерти вказали на нетотожність народу і населення держави, а також дійшли згоди щодо певних характеристик (але не визначення) народу: 1) група людей, що має такі спільні особливості: а) спільну історичну традицію, б) расову чи етнічну ідентичність, в) культурну гомогенність, г) мовну єдність, д) релігійну чи ідеологічну прихильність, е) територіальну пов'язаність, є) спільне економічне життя; 2) група має бути певної кількості, хоча й не обов'язково великої (наприклад, народ мікродержави), але не просто асоціацією людей у межах держави; 3) група як ціле повинна мати волю бути ідентифікованою як народ чи свідомість себе як народу – припускаючи, що групи такого ж розміру, хоча й мають згадані особливості, можуть не мати такої волі чи свідомості; 4) група повинна мати інституції чи інші засоби вираження її спільних особливостей і волі до ідентичності. При цьому ключем до визнання існування народу в міжнародному праві експерти проголосили очевидність наявності зазначених особливостей, а не відповідні прагнення певних груп [9].

---

\* Подана в підкомітет у 1978 р.

У спеціальній доповіді щодо захисту прав меншин, написаній А. Ейде на основі висновків міжнародної експертної групи і схваленої на 45 сесії підкомітету з попередження дискримінації та захисту меншин Комітету з прав людини ООН у 1993 р. (резолуція 1993/43) вказувалося, що поняття «народ» відповідає не значенню слова «етнос» (окремі етнічні чи релігійні групи незалежно від того, чи вони домінують на певній території), а слову «демос» – означає все постійне населення певної території [10].

На міждержавному (Англо-Ірландська угода 1985 р. [11; 12]) і національному (Постанова Конституційного Суду Російської Федерації від 13 березня 1992 р., Рішення Верховного Суду Канади щодо Квебеку 1998 р.) рівнях було визнано, що народ може охоплювати населення не лише всієї держави, а й певної її частини.

### **3. Співвідношення народу та інших соціальних і політичних феноменів.**

*А. Народ і нація.* У Статуті ООН співвідношення термінів «народ», «нація» і «держава» не розкрито, але народ у соціальному відношенні визнано рівним нації (преамбула, ст. 1 і 55). Така ж характеристика цього співвідношення присутня в багатьох інших універсальних і регіональних актах міжнародного права. У резолюції № 421 ГА ООН «Проект Міжнародного пакту про права людини і заходи з його імплементації: подальша робота Комісії з прав людини» 1950 р. та деяких інших актах (резолуції ГА ООН 1803 (XVII) «Невід’ємний суверенітет щодо природних ресурсів» 1962 р., Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.) було визнано, що у народів і націй є окремі однакові права (право на самовизначення), але в інших актах ці поняття не змішуються (резолуція № 545 ГА ООН «Включення до Міжнародного пакту чи Міжнародних пактів з прав людини статті про право народів на самовизначення» 1952 р. та ін.). Співвідношення цих понять визначене у резолюції № 1514 ГА ООН «Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам» 1960 р. (ст. 6, 7): народ у соціальному сенсі тотожний нації у державах, де наявні національна єдність та

територіальна цілісність, народний і національний суверенітет збігаються, що передбачає волю всього населення перебувати в одній державі (див. також Декларацію соціального прогресу і розвитку 1969 р.; Декларація про принципи міжнародного права 1970 р., Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ 1990 р. і Віденська декларація і програма дій 1993 р. вказали також на те, що в таких державах населення має однакові статус і права, а державна влада є демократично обраною і представляє волю всього населення на всій території); поняття «народ» і «нація» не збігаються у державах, де відповідні цілісність, єдність і спільна воля всього населення відсутні. Зокрема, народ і нація не збігаються у державах, що мають території колоніального типу (несамоврядні, відмінні в адміністративному, політичному, юридичному, економічному чи історичному сенсі, що є суб'єктами чи об'єктами спеціального зв'язку з країною-метрополією, який не має характеру вільного об'єднання чи злиття з незалежною державою) і де мешканці таких територій можуть становити окремі народи (див. також Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Декларацію про принципи міжнародного права 1970 р., Декларацію про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р. та ін.), а також у державах, де здійснюється расистська політика (див. також резолюції ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р., 3314 (XXIX) 1974 р., Декларацію про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав 1981 р.). До цього переліку можна віднести також окуповані території (Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р. та ін.).

У низці документів (Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р., Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., резолюціях ГА ООН «Право народів і націй на самовизначення» 1952 р., «Прояви расової і національної ненависті» 1960 р., «Невід'ємний суверенітет щодо природних ресурсів» 1962 р. та ін.) щодо народу вживається прикметник «національний».

Згідно з визначенням Міжнародної комісії юристів 1972 р. народ шляхом самовизначення конституює, сам чи спільно з іншими народами, суверенну націю [6]. Г.Г. Еспіель у 1978 р. зазначав, що народ і нація є двома тісно пов'язаними концептами; вони можуть бути одним і тим самим (якщо народ встановив себе як держава), але вони не синонімічні [7]. А. Крістеску відзначав, що народ – це соціальне ціле, що може за своєю волею нині чи потенційно творити націю і державу [8].

**Б. Народ і екстериторіальна група.** Також у 1952 р. у актах ООН з'являються ознаки співвіднесення народу з расовими, мовними та релігійними групами, що домінують у його складі (резолюції ГА ООН № 567 1952 р., 1541 (XV) 1960 р.), але ця тенденція не була сталою (її заперечують Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р., Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Декларація про расу і расові забобони 1978 р.) і не заперечувала загальносоціальної і територіальної сутності народу. У висновку МС ООН щодо Західної Сахари 1975 р., консультативному висновку МС ООН щодо Косово 2010 р., рішенні Між-Американської комісії з прав людини у справі сегменту населення Нікарагуа міскітського походження 1983 р., висновках Міжнародної конференції щодо Югославії 1991–1992 рр. та її Арбітражної комісії йшлося про те, що не завжди населення певної території чи етнічна група у складі населення держави, навіть якщо вона проживає компактно, конституює народ.

Міжнародна комісія юристів у 1972 р. підкреслила нетотожність народу меншині (мовній, расовій чи релігійній), регіональній групі, племені, історичній нації; водночас вона визнала важливість для конституювання народу расових, етнічних, мовних, релігійних та інших чинників, але лише разом із свідомістю своєї ідентичності й волею до спільного існування [6]. А. Крістеску відзначав, що народ не слід змішувати з етнічними, релігійними чи мовними меншинами [8]. У «Підсумковій доповіді і рекомендаціях» міжнародної зустрічі експертів, організованої ЮНЕСКО у 1989 р., вказувалося на існування

народів, розділених кордонами, що становлять меншини в кількох державах; деякі з визначених експертами особливостей народу (расова чи етнічна ідентичність, мовна єдність, релігійна прихильність) зближують це поняття з відповідними меншинами [9]. У спеціальній доповіді щодо захисту прав меншин А. Ейде, схваленій на 45-й сесії підкомітету з попередження дискримінації та захисту меншин Комітету з прав людини ООН у 1993 р., вказувалося на нетотожність народу і етнічних чи релігійних груп, незалежно від того, чи вони домінують на певній території [10].

**В. Народ і корінний народ.** Починаючи з 1952 р. у актах ООН з'являється категорія «тубільне населення», що визначається як група, частина народу, уповноважена представляти деякі його права (резолюції ГА ООН № 558 1952 р., 554 1952 р.); з 1957 р. – «корінне» або «тубільне» населення, «корінні мешканці» (Конвенція МОП № 109 1957 р.; резолюції ГА ООН № 1534 (XV) 1960 р., 1535 (XV) 1960 р., 1539 (XV) 1960 р.); з 1989 р. – «корінні народи» (Конвенція МОП № 169)). Ця група виокремлюється поряд з іммігрантами та їх нащадками (резолюції ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р. та ін.) і є бенефіціаром спеціальної політики підтримки країн-метрополій (резолюція 1534 (XV) 1960 р.). Конвенція МОП № 169 1989 р. чітко проголосила, що обидва види народів не відповідають за своїми правами поняттю «народ» у міжнародному праві (ст. 1), але частина проголошених прав цих груп близька до закріплених у міжнародному праві прав народів.

Суттєво змінює співвідношення понять «народ» і «корінний народ» Декларація ООН про права корінних народів 2007 р., у якій було проголошені рівність корінних народів з усіма іншими народами (преамбула, ст. 1, 2) і деякі права, властиві народам та державам, але з визнанням верховенства прав людини і прерогатив держав.

**Г. Народ та держава.** Незалежно від можливості конституювання народом держави в результаті реалізації права на самовизначення міжнародне право надає народу загалом (міжнародні пакти 1966 р., Декларація про принципи міжнародного права 1970 р. та ін.) або народу, представленому національно-визвольним рухом (резолюція ГА

ООН № 2105 (XX) 1965 р. та ін.), певних прерогатив, характерних для держави. Міжнародна правосуб'єктність народу, що представлений національно-визвольним рухом, органами квазідержавного характеру, визнається як тимчасова, перехідна до державної, а також неуніверсальна, що передбачає участь лише у правовідносинах, пов'язаних із самовизначенням (у тому числі здатність вступати у договори з державами). Зокрема, Організація визволення Палестини, що реалізує міжнародну правосуб'єктність свого народу, попри свою тривалу терористичну діяльність, визнана ООН у 1974 р., стала членом Ліги арабських держав, підтримувала зв'язки і співробітничала з Ізраїлем – державою, що контролює територію палестинського народу, міжнародними міжурядовими організаціями і державами, стала учасницею низки універсальних міжнародних договорів і не втратила міжнародної правосуб'єктності у зв'язку із створенням Палестинської національної адміністрації у 1993 р. і одержанням останньою статусу постійного спостерігача при ООН у 2012 р. Так само єдиним і законним представником народу Намібії у 1973 р. було визнано Народну організацію Південно-Західної Африки, народу Західної Сахари – Фронт ПОЛІСАРІО [13; 14].

**4. Категорії народів у міжнародному праві.** У міжнародному праві виділяються чотири основні категорії народів, що відрізняються за своєю дієздатністю, правосуб'єктністю та здійсненням своїх прав: народи-нації (вільні народи), народи несамоврядних територій (колоніальні народи), народи, що мають окремий статус у конституціях держав, та корінні народи.

А. У Статуті ООН фактично виокремлено дві категорії народів: народи-нації (що мають державність, реалізують право на самовизначення) і народи несамоврядних територій або стратегічних районів у їх межах. Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р. визначає першу групу також як «*вільні народи*». Акти універсального міжнародного права, починаючи із Статуту ООН, основною ознакою таких народів проголошують постійну реалізацію ними права на самовизначення, внаслідок чого

вони досягають «повного самоврядування» (резолуції ГА ООН «Право народів і націй на самовизначення» 1952 р., № 1539 (XV) 1960 р.), що передбачає «суверенні права» і «територіальну цілісність» (Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р.), вільне визначення без втручання ззовні свого політичного статусу і здійснення свого економічного, соціального і культурного розвитку (Декларація про принципи міжнародного права 1970 р., Заключний акт НБСЄ 1975 р.). Такі народи конституюють окремі незалежні й демократичні держави (Загальна декларація прав людини, резолюція № 567 1952 р., Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р. та ін.), об'єднуються в одну державу з певною країною на засадах конституції країни чи двосторонньої угоди з отриманням рівного чи рівноцінного особливого статусу народу (як населення його території) та однакових прав усіх громадян (резолуція ГА ООН № 567 1952 р. та ін.), «встановлюють будь-який інший політичний статус, вільно визначений народом» (Декларація про принципи міжнародного права 1970 р.).

**Б.** У резолюції ГА ООН «Право народів і націй на самовизначення» 1952 р. другу категорію уточнено: *народи несамоврядних і підопічних територій*. У резолюції № 554 1952 р. присутній більш докладний перелік категорій народів, що не мають власної державності: залежні, колоніальні та напівколоніальні народи (також у резолюції № 566 ГА ООН 1952 р.). У низці документів ООН 1960 р. усі народи, що не мають державності, заснованої на реалізації їх самовизначення, визначено як «залежні» (Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам та ін.), а всі відповідні території узагальнено поняттям «території колоніального типу» (резолуція № 1541 (XV)). У резолюціях ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р., № 2189 (XXI) 1966 р., № 2621 (XXV) 1970 р. та ін. усі такі народи визначено як колоніальні. Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р. розширює цю групу: народи, що перебувають під іноземною окупацією, іноземним і колоніальним пануванням чи під гнітом апартеїду (див. також

резолуцію ГА ООН № 3314 (XXIX) 1974 р., Декларацію про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав 1981 р., Додатковий протокол (Протокол І) 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р.). У Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р. та ін. залежність народу визначається через його підкорення іноземному ярму і пануванню, а також його експлуатацію, що охоплюються поняттям «колоніалізм». У резолюції ГА ООН № 3314 (XXIX) 1974 р. загальною характеристикою колоніальних народів названо їх насильницьке позбавлення права на самовизначення.

Критерії виділення території колоніального типу та залежного народу в межах держави представлено у резолюції ГА ООН № 1541 (XV) 1960 р. Визначальними первинними критеріями є: відокремлене географічне розташування, етнічні та (чи) культурні відмінності; похідні критерії: несамоврядність і керованість іншою країною, «адміністративний, політичний, юридичний, економічний чи історичний характер території», що впливає на «взаємозв'язок між державою-метрополією і відповідною територією».

Починаючи з 1961 р. – створення Спеціального комітету з питання про хід реалізації Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам (нині – Спеціальний комітет з деколонізації) – перелік народів несамоврядних територій оновлюється, є вичерпним і нормативним. Нині до нього входять 17 територій і народів [15].

Низка універсальних актів міжнародного права (наприклад, резолюція ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р., Декларація про принципи міжнародного права 1970 р., Протокол І 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р. та ін.) дають підстави виокремити в межах цієї категорії *народи, що борються за здійснення свого права на самовизначення і незалежність* (представлені національно-визвольними рухами чи ні), й відповідно припустити наявність народів, що за неї не борються.

**В.** Міжнародне право також визнає, хоча й не називає, *третю категорію народів*, території яких мають внутрішньодержавну

конституційну правосуб'єктність – народів, що самоконститууються у межах частини території народів-націй на основі усвідомлення своєї особливої ідентичності, а також як населення визначених територіальних складових держав з неунітарним устроєм. Зокрема, було визнано тринадцять з п'ятнадцяти (окрім України і Білорусі) пострадянських держав, що не мали у складі СРСР власної міжнародно-правової суб'єктності, поділ Югославії та Чехо-Словаччини. Англо-Ірландська угода 1985 р. визнала існування народу Північної Ірландії, Верховний Суд Канади у 1998 р. визнав можливість існування народу Квебеку, Конституційний Суд Російської Федерації у 1992 р. визнав, що Росія складається з низки народів; у всіх трьох випадках було визнано, хоча й із застереженнями, право цих народів на самовизначення згідно з міжнародним правом. У 2014 р. було проведено референдум щодо незалежності Шотландії.

Г. Декларація ООН про права корінних народів 2007 р. вперше визнала, хоча й із застереженнями, четверту категорію народів у міжнародному праві – *корінні народи*.

### **III. Дієздатність і правоздатність народів у міжнародному праві.**

**1. Дієздатність народів у міжнародному праві.** У Статуті ООН народи проголошено суб'єктами економічного, соціального, політичного (прагнення, інститути, волевиявлення), культурного, освітнього розвитку, взаємовідносин і взаємовпливу (ст. 1, 55, 73, 75, 76, 82, 83; також у Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р., Міжнародних пактах 1966 р. та ін.).

А. Те, що народи є *суб'єктами політичного розвитку*, визнано також резолюцією ГА ООН № 567 1952 р.; тут він визначається як здатність населення приймати усвідомлене рішення щодо подальшої долі території, а його головними видами названо досягнення незалежності або рівноправне об'єднання з іншою країною. Протокол І 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р. визнав, що народ здатний здійснювати збройну боротьбу проти поневолення і створювати власні органи влади.

**Б. Суб'єктність народу в культурній сфері** розкрито у Декларації принципів міжнародного культурного співробітництва ЮНЕСКО 1966 р.: культура є не універсальною, а історичним набутком кожного окремого народу, кожний народ є носієм власних способу життя і звичаїв. Декларація про расу і расові забобони 1978 р. стверджувала, що всі народи роблять самобутній внесок у розквіт цивілізацій і культур, мають власні цінності.

**В. Здатність народів до взаємовідносин і взаємовпливу** визнано у Загальній декларації прав людини (преамбула та ст. 26) та Статуті ЮНЕСКО.

## **2. Правоздатність народів у міжнародному праві.**

**А. Права народів.** У ст. 80 Статуту ООН було вказано на існування (не розкритих) прав народів, а у ст. 1 і 55 проголошено принцип рівноправ'я і самовизначення народів (також у Резолюції ГА ООН «Право народів і націй на самовизначення» 1952 р. та ін.). Першим з прав народів було визнане *право на самовизначення*, що вже не як принцип, а як право зафіксоване у резолюціях ГА ООН № 421 «Проект Міжнародного пакту про права людини і заходи з його імплементації: подальша робота Комісії з прав людини» 1950 р. і № 545 «Включення до Міжнародного пакту чи Міжнародних пактів з прав людини статті про право народів на самовизначення» 1952 р. Воно докладно конкретизоване й уточнене у наступних актах ООН та інших міжнародних організацій. Похідними від цього права є права народу на вільне встановлення свого політичного статусу та здійснення свого економічного, соціального та культурного розвитку (Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р. та ін.). У Декларації про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав 1981 р. суб'єктом права вільно визначати власну політичну, економічну, культурну, соціальну систему стає вже не народ, а держава, але здійснення цих прав має відповідати волі народу відповідної держави. Також похідне від права на самовизначення право колоніального народу (а також народу, що перебуває під іноземною окупацією чи гнітом расистського режиму) на незалежність (резолюція

ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р. та ін.) пізніше було поширене на всі народи як право на національну незалежність (Декларація соціального прогресу і розвитку 1969 р., резолюція № 2621 (XXV) 1970 р.), свободу і незалежність (Декларація про принципи міжнародного права 1970 р.).

*Право на рівноправ'я народів* проголошене у резолюції ГА ООН № 545 1952 р. та ін. У резолюції № 554 1952 р. це право розкривається як *право народів несамоврядних територій на статус, рівний з державами*. У Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. це формулюється як окремий і відмінний статус певної визначеної території (зокрема, безпосередньо йдеться про колонії та інші несамоврядні території) від статусу решти території держави до здійснення народом права на самовизначення (тобто несамоврядні території визнаються утвореннями, окремими від метрополії); на народи поширено принцип невтручання у внутрішні справи держав. У Протоколі I 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р. проголошено право народу, що здійснює боротьбу проти колоніального панування та іноземної окупації і проти расистських режимів, на здійснення свого права на самовизначення, мати владу, що його (народ) представляє, а також власні збройні сили. Значною мірою право на рівноправ'я розкривається через право народу на міжнародну правосуб'єктність.

Право на вільне від дискримінації представництво населення території в центральних законодавчих органах держави на тих самих підставах, що й населення інших територій, рівне з населенням інших територій право громадянства, право на призначення та обрання державних службовців і місцевих державних службовців на загальних підставах, загальне і рівне виборче право, однакові права усіх мешканців держави, повне самоврядування у питаннях внутрішнього законодавства території в усіх справах, що зазвичай не належать до виключної компетенції центрального уряду, які загалом можна визначити як *право народу на рівноправ'я в державах, у складі яких є більш як один народ* (держави, у складі яких є територіальні автономії), були проголошені у резолюції ГА ООН № 567 1952 р. – як такі, що виникають при реалізації права народу на самовизначення у вигляді

об'єднання з іншими країнами чи народами в єдину державу. В Декларації соціального прогресу і розвитку 1969 р. проголошено *право народів на рівність і свободу від експлуатації*.

Право народу на встановлення безпосередніх відносин з іншими державами та міжнародними організаціями, а також право укладення, підписання і ратифікації міжнародних договорів, що разом можна визначити як *право на міжнародну правосуб'єктність*, були проголошені у резолюції ГА ООН № 567 1952 р. – як такі, що виникають при реалізації права народу на самовизначення у вигляді створення окремої незалежної держави. А резолюція № 1539 (XV) 1960 р. проголосила право на безпосередню і повноважну участь у роботі ООН та її спеціалізованих установ несамоверховних територій (їх народів) навіть до набуття ними незалежності. Резолюція ГА ООН № 2621 (XXV) 1970 р. переносить це право на національно-визвольні рухи колоніальних народів. Колоніальні народи у їх боротьбі за незалежність визнаються стороною міжнародного конфлікту (резолюція ГА ООН № 2621 (XXV) 1970 р., Протокол I 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р.).

Право народу на обмеження суверенних прав території в результаті вільно прийнятого власного рішення, свобода від контролю чи втручання уряду іншої держави у діяльність органів влади та в управлінні територією, право на участь населення в управлінні територією на основі виборчої та представницької системи, право на повне самоврядування у соціально-економічних питаннях, які загалом можна визначити як *право на народний суверенітет*, були проголошені у резолюції ГА ООН № 567 1952 р. – як такі, що виникають при реалізації права народу на самовизначення у вигляді створення окремої незалежної держави (див. також Декларацію про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р.). Похідним від нього є право колоніальних народів на свободу від насадження країнами-метрополіями непередставницьких режимів і конституцій у колоніях, проголошене у резолюції ГА ООН № 2189 (XXI) 1966 р.

*Право народу на повагу до цілісності його національної території* було проголошене у Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р. У цьому ж акті вказувалося, що при створенні народом окремої незалежної держави це право реалізується у вигляді територіальної цілісності народу і держави. Похідним від нього є право на свободу колоніального народу від систематичної імміграції, переміщення, депортації і переселення корінних мешканців, проголошене у резолюції ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р. та ін.

*Право народів на розпорядження їх природними багатствами і ресурсами* було проголошене у Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р. (див. також Арабську хартію прав людини 1994 р.). У резолюції ГА № 1803 (XVII) «Невід’ємний суверенітет щодо природних ресурсів» 1962 р. це право проголошене основним елементом права народу на самовизначення (також у міжнародних пактах 1966 р.) і розкривається як право на встановлення правил і умов щодо господарської діяльності на території народу. В Декларації про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р. було проголошене право народу, що перебуває під іноземною окупацією, іноземним і колоніальним пануванням чи під гнітом апартеїду, на відшкодування і повну компенсацію за експлуатацію, виснаження та шкоду природним та всім іншим ресурсам їх території. У Декларації про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав 1981 р. суб’єктом права здійснювати суверенітет щодо своїх природних ресурсів стає вже не народ, а держава, але здійснення цих прав має відповідати волі народу відповідної держави.

*Право на боротьбу колоніальних народів за здійснення свого права на самовизначення і незалежність, а також на одержання допомоги національно-визвольними рухами від іноземних держав та міжнародних організацій* було проголошене резолюцією ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р. та ін. (у резолюції ГА ООН № 2621 (XXV) 1970 р. – боротьба усіма засобами; у Протоколі I 1977 р. до Женевських

конвенцій 1949 р. – збройна боротьба; у Декларації про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав 1981р. – політична і збройна боротьба; у Африканській хартії прав людини і народів 1981 р. та Віденській декларації і програмі дій 1993 р. – за допомогою будь-яких засобів, визнаних міжнародним співтовариством). У Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. воно формулюється ширше – як право всіх народів на спротив і пошук зовнішньої підтримки в умовах протидії держави здійсненню їх права на самовизначення. Резолюція № 2189 (XXI) 1966 р. також заборонила придушення національно-визвольних рухів за допомогою репресивних дій і застосування воєнної сили.

*Право народу на збереження і розвиток своєї культури, повагу до неї, в тому числі до її самобутності,* було проголошене у Декларації принципів міжнародного культурного співробітництва ЮНЕСКО 1966 р. У Декларації про расу і расові забобони 1978 р. це право поширюється також на цінності народу. В Декларації про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав 1981 р. воно сформульоване як право народів на національну самобутність і культурну спадщину. В Декларації ООН про права корінних народів 2007 р. було проголошено право всіх народів відрізнятися один від іншого, вважати себе відмінними від інших і користуватися повагою в такій своїй якості.

*Право народів на життя у гідних умовах, в умовах свободи і користування плодами соціального прогресу* проголошене у Декларації соціального прогресу і розвитку 1969 р.

*Право народів на мир* було проголошено у Декларації про виховання народів у дусі миру 1978 р. і Декларації про право народів на мир 1984 р.

*Право народу на повернення свого надбання, якого він був позбавлений внаслідок грабежу, й на відповідну компенсацію* проголошено у Африканській хартії прав людини і народів 1981 р.

Окрім того, виокремлюються *права корінних народів*, які згідно з Декларацією ООН про права корінних народів 2007 р. було проголошено рівними з усіма іншими народами.

**Б. Обов'язки народів.** Першим обов'язком народу, проголошеним у міжнародному праві, стало поширення культури і освіти та співробітництво з іншими народами в цій сфері (Декларація принципів міжнародного культурного співробітництва ГА ЮНЕСКО 1966 р.). У Декларації соціального прогресу і розвитку 1969 р. проголошено також обов'язок народів сприяти соціальному прогресу.

**В. Співвідношення прав народів і прав людини.** Це питання є частиною дискусії про існування колективних прав людини. Ще на восьмій сесії Комітету з прав людини ООН при підготовці пактів про права людини 1966 р. було досягнуто згоди щодо можливості у майбутньому розробки загальної декларації прав народів на зразок Загальної декларації прав людини. Одним з перших актів у цій сфері став «Середньотерміновий план ЮНЕСКО на 1984 – 1989», схвалений резолюцією ГА ЮНЕСКО у 1983 р. (4ХС/2), у якому права народів було визнано окремою групою колективних прав, хоча й тісно пов'язаною з індивідуальними правами людини, що разом з ними становлять «два аспекти єдиної дійсності», проголошено неможливість реалізації індивідуальних прав поза правами народу, обмеження прав народу правами людини та інших народів. Прагнення ЮНЕСКО визначити права народів як універсальні й колективні (й таким чином нібито посилити повноваження недемократичних держав, зменшивши роль індивідуальних прав людини, а також зробити міжнародне право менш дієвим через поширення непевних понять, поставити під сумнів суверенітет і територіальну цілісність держав) стало однією з причин виходу США та Великої Британії з цієї організації у середині 80-х років ХХ ст. [5]. Це питання спеціально розглядалося на міжнародній зустрічі експертів, організованій ЮНЕСКО у 1989 р., результатом якої була «Підсумкова доповідь і рекомендації». Вони вказали на: нетотожність прав народів і прав держав; конфлікт між принципами самовизначення народів та суверенності й територіальної цілісності

держав у не-колоніальних державах; неприпустимість виведення прав народів з індивідуальних прав людини, самотійність, хоча й взаємопов'язаність цих понять; динамічність становлення концепту прав народів; права народів не виправдовують недемократичні дії держав щодо індивідів. Перспективи подальшого розвитку прав народів, на думку експертів, полягають у визначенні прав на: внутрішнє самовизначення, особливо на демократичні форми правління, на безпечне навколишнє середовище та мир [9].

ООН дотримувалася менш категоричної позиції: Декларація про право на розвиток 1986 р. оперувала поняттям «права людини народів», пов'язувала концепції прав людини і прав народів. Але Декларація про права корінних народів 2007 р. проголосила наявність колективних прав корінних народів (та народностей), як однієї з категорій народів, поряд з індивідуальними правами осіб, які до них належать.

**Г. Кодифікація прав народів.** Перша спроба кодифікації – Загальна декларація прав народів – є актом рекомендаційного характеру, її ухвалено у 1976 р. на Алжирській конференції національно-визвольних рухів, вона проголошує права народів на: існування (в тому числі повагу до своєї національної і культурної ідентичності, мирне володіння своєю територією, цілісність), політичне самовизначення (в тому числі на визначення свого політичного статусу, спротив колоніальному пануванню і расистським режимам, демократичне представницьке правління), економічний розвиток (природні багатства і ресурси, їх повернення і компенсацію, участь у науковому і технічному прогресі, справедливий міжнародний обмін), культуру (в тому числі користування своєю мовою, свої художні, історичні та культурні багатства, свободу від інокультурних впливів), навколишнє середовище і спільні ресурси та ін. [16, с. 142–145]. Вона стала основою розробки Африканської хартії прав людини і народів 1981 р., прийнятої ОАЄ, що вперше передбачила механізм, що гарантує здійснення комплексу прав народів – створення Африканської комісії з прав людини і народів. До попереднього порядку денного 42 – 44 сесій ГА ООН у 1987 – 1989 рр. делегацією УРСР вносився проект резолюції

«Сприяння загальному визнанню та повазі прав народів, їх рівноправ'я та гідності», але його було відкликано через брак підтримки з боку інших делегацій [2, с. 87]. У 1988 р. на Другій конференції юристів країн Азії й Тихого океану, скликаній Міжнародною асоціацією юристів-демократів, було ухвалено Азіатсько-тихоокеанську декларацію прав людини індивідів і народів.

У 1976 р. у Римі (Італія) було створено міжнародний громадський Постійний трибунал народів, що розглядав справи про права народів у Західній Сахарі, Аргентині, Еритреї, Філіппінах, Афганістані та ін. Засновані Міжнародний фонд захисту прав і звільнення народів та Міжнародна ліга захисту прав і звільнення народів [2, с. 90 – 92].

На основі здійсненого нами дослідження вважаємо за можливе **визначити народ** як: один з первинних суб'єктів міжнародного права, особливий тип людської спільноти, що охоплює все постійне населення на певним чином визначеній території (географічно, адміністративно чи політично виокремленій), має суб'єктивну єдність (сталу свідомість своєї соціальної окремішності й зв'язку з територією, особливу ідентичність і волю до її збереження і розвитку), що може спиратися на об'єктивні чинники (спільні історичну традицію, культуру, мову, економічне життя, тривалі особливості соціальної структури, расового, етнічного, конфесійного складу населення території), а також загальні для всієї спільноти інституції чи інші засоби вираження спільних особливостей, солідарності й прагнень, прагне стати окремим суспільством і здатний до самовизначення у формі волевиявлення з метою забезпечення спільного політичного розвитку (в тому числі може самостійно чи разом з іншими народами конституювати націю і державу, формувати засади конституційного ладу, обирати органи влади), є суб'єктом політичного, соціального, економічного і культурного розвитку людства і носієм народного суверенітету (що реалізується через права народу та людини і в демократичних державах, може реалізовуватися через національний та державний суверенітет).

### Список використаних джерел

1. Кресін О.В. Німецька філософія національного права наприкінці XVIII – на початку XIX ст. і трансформація юридичної науки // Філософія права і загальна теорія права. 2014. № 1-2.
2. Мартыненко А.П. Права народов в современном международном праве. К., 1993.
3. Кресін О.В. Дискусія історичної та історико-філософської шкіл і питання про соціальні та компаративні засади права і юридичної науки // Історія порівняльного правознавства як сфера наукових досліджень: Зб. наук. праць / За ред. О.В. Кресіна, І.М. Ситара. Київ; Львів: Ліга-прес, 2015.
4. The Greco-Bulgarian “communities”. Publications of the Permanent Court of International Justice. Series B. Collection of Advisory opinions. No. 17. Leiden: Sijthoff, 1930.
5. Summers J. Peoples and international law. 2<sup>nd</sup> ed. Leiden: Brill, 2014.
6. The events in East Pakistan, 1971. A legal study by the Secretariat of the International Commission of Jurists. Geneva, 1972.
7. Espiel H.G. The Right to Self-Determination. Implementation of United Nations Resolutions. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.I New York, 1980.
8. Cristescu A. The Right to Self-Determination. E/CN.4/Sub.2/404/Rev. 1 (1981)
9. Study of the Concept of the Rights of Peoples, convened by UNESCO. Paris 27-30 November 1989, SHS-89/CONF.602/7. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000851/085152eo.pdf>
10. Eide A. Protection of minorities. Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities: Report / Commission on Human Rights. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Forty-fifth session Agenda, item 17. E/CN.4/Sub.2/1993/34 (10 August 1993)
11. Кочарян В. Право на самоопределение в современном международном праве <https://regnum.ru/news/1240480.html>

12. Partsch K.J. Fundamental Principles of Human Rights: Self-Determination, Equality and Non-Discrimination // International Dimensions of Human Rights. Paris, 1982.
13. Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право. Х.: Одісей, 2008.
14. Міжнародне публічне право: підручник / За ред. В.М. Репецького. 2-ге вид., стер. К.: Знання, 2012.
15. Несамоуправляющиеся территории // Сайт Специального комитета ООН по деколонизации [Ел. ресурс]. Режим доступа: <http://www.un.org/ru/decolonization/nonselvgovterritories.shtml>
16. Всеобщая декларация прав народов // Мартыненко А.П. Права народов в современном международном праве. К., 1993.

## ВІДОБРАЖЕННЯ ПОТРЕБ ТА ІНТЕРЕСІВ У КОДИФІКОВАНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

*М. Коцур*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
м. Львів, вул. Січових стрільців, 14, e-mail: crulhamster@gmail.com*

У 2017–2018рр. нами було проведено дослідження, метою якого було з'ясувати, якою мірою у чинних кодексах України зафіксовані, відображені, зазначені ті чи інші потреби та інтереси різноманітних індивідуальних колективних суб'єктів соціуму. В результаті цього дослідження виявилось підставним дійти наступних висновків.

Протягом тривалого часу (1985 року) науковці юридичного факультету Львівського університету ім. Івана Франка (інші) обґрунтували та почали застосовувати у дослідженні правових явищ так званий потребовий підхід.

1. Відображення в українському законодавстві потреб та інтересів встановило, що хоча законодавець часто вживає дані поняття існують певні застереження, щодо їх форми та змісту. Було визначено питома вагу використання понять «потреби» та «інтереси». Відповідні кількісні показники представлені у таблиці, яка наводиться нижче.

2. Пояснити такі показники видається можливим, зокрема, тим, що перш за все, то очевидним є явне зміщення вектору розвитку законодавства на задоволення потреб саме публічних. Зокрема це стосується в першу чергу потреб суспільства та держави. Законодавець у своїй діяльності з намаганням забезпечити нормальне функціонування держави, здійснив певне упущення стосовно задоволення потреб інших суб'єктів. У зведеній таблиці спостерігаємо, що основна частина відображення поняття «потреба» здійснена у Земельному, Лісовому, Податковому та Водному кодексах.

Зважаємо, що задоволення потреб держави і суспільства є безумовно важливим, але коли такі потреби задовольняються за рахунок потреб інших суб'єктів соціуму, – така практика видається не виправданою.

3. У відповідних кодексах приватного права спостерігаємо протилежну картину, де відображення поняття потреба є досить низькою. Така тенденція прийняття норма права законодавцем призводить до індивідуальних потреб людей. Отож, на наш погляд, варто приділяти більше уваги поняттю потреба у сферах цивільного права, господарського права, а також у відповідних процесуальних галузях права.

4. Зазначимо, що, крім недооцінки поняттям індивідуальних потреб, законодавець не відобразив достатньою мірою політичні, а також культурні потреби. Зазначені потреби, як публічні так і приватні, не отримують свого відображення у кодифікованих актах. У свою чергу це породжує їх незадоволення. Зокрема, стан задоволення політичних потреби згодом може призвести до небажаних наслідків у житті суспільства загалом, так і окремих його членів.\*

5. Поняття «інтерес», що вживається у кодифікованому національному законодавстві значно частіше за поняття потребу. Тут ми спостерігаємо, що здебільшого у нормах права йде мова саме про захист інтересу.

6. Щодо суб'єктної характеристики, то тут значну роль відіграє захист інтересу особи (індивіда). Перша за все законодавець з-поміж різних суб'єктів такого виду таких виділяє інтереси дитини. Таке відображення інтересів пояснюється тим, що загалом Сімейний кодекс є прогресивним як для українського нормотворення, і містить багато норм, запозичених з подібних актів у європейських державах. Вважаємо даний кодекс еталоном із захисту інтересів саме такого суб'єкта.

7. Також велику роль законодавець приділяє іншим приватним інтересам, зокрема це інтерес юридичної особи. Зазначаємо, що на наш погляд, зміст даного інтересу потребує певного тлумачення, для більш ефективного застосування відповідних норм права.

---

\* Питому вагу використання поняття інтерес у національному законодавстві відображено у зведеній таблиці.

8. Окрім інтересів приватних, спостерігаємо відображення й публічних інтересів. Насамперед йдеться про інтереси держави. Як і з потребами, законодавець надав необхідного захисту таким інтересам. Вважаю такі дії законодавця раціональними, адже захищений інтерес держави, не виключає можливості захищати інтереси інших суб'єктів.

9. Також своє закріплення у українському кодифікованому законодавстві отримали суспільний, митний, економічний інтереси. Проте як показано у таблиці, на відміну від потреб, відображення таких інтересів є певною мірою неповним і потребує удосконалення, шляхом більш широкого закріплення їх у нормах відповідних галузей права.

10. Спостерігаємо величезний перелік різних інтересів за суб'єктами, але їх незначне відображення у кодифікованому законодавстві у певній мірі свідчить про неповне задоволення даних інтересів. Зокрема до таких відносимо інтереси міста, інтереси екологічної безпеки, інтереси культури, інтереси молоді, інтереси хворих, та ін.

11. Спостерігається можливий зв'язок між відображенням потреб та інтересів у вітчизняному кодифікованому законодавстві та загальній ефективності даних нормативно-правових актів. Сутність такого зв'язку видається можливим пояснити потребним дослідницьким підходом, запропонованим професором Петром Мойсейовичем Рабіновичем.

12. Відповідно ефективність права полягає у його здатності задовольнити потреби та захистити інтереси суб'єктів. Відображення потреб та інтересів опосередковано свідчить про реальний стан їх задоволення. Тому таким чином може проводитись аналіз відображення потреб та інтересів проектів нормативно-правових актів, з метою встановлення перспективи їх ефективності.

Зауважимо, що такі дані не будуть повно відображати реальну ефективність відповідного нормативно-правового акту. Але заданий показник можна використовувати, як додатковий, у процесі нормотворення.

13. Зазначимо, що у законодавстві не існує визначення поняття «інтересу у прав». Вважаємо необхідним законодавцю надати таку дефініцію для встановлення меж інтересу, що відповідно сприятиме його подальшому ефективному захисту. Таке поняття доцільно визначити у основних кодифікованих законодавчих актах.

14. Пропонуємо визначати поняття «інтерес у праві» таким чином: прагнення особи максимально задовольнити відповідні потреби за даних умов.

**Зведена таблиця відображення інтересів та потреб  
у кодифікованому законодавстві України**

Назва кодифікованого акту	Кількість статей у яких відображається «потреба	Питома вага від загальної кількості статей	Кількість статей, у яких вживається поняття інтерес	Питома вага від загальної кількості статей
Цивільний кодекс України	20	1.51%	84	6.42%
Цивільний процесуальний кодекс України	6	1.2%	63	12.54%
Господарський кодекс України	18	4.3%	47	11.24%
Господарський процесуальний кодекс України	1	0.2%	50	13.47%
Кримінальний кодекс України	5	1.1%	37	7.93%
Кримінальний процесуальний кодекс України	14	2.27%	47	7.64%
Кримінально-виконавчий кодекс України	23	13.2%	7	4.21%
Кодекс законів про працю	8	3.01%	13	4.9%
Податковий кодекс України	60	16%	8	2.24%
Митний кодекс України	6	1%	16	2.71%
Кодекс України про адміністративні правопорушення	1	0.4%	8	3.77%
Кодекс адміністративного судочинства України	6	1.53%	58	14.8%
Кодекс про надра України	8	11.7%	2	2.89%
Повітряний кодекс України	16	5.8%	13	4.71%
Бюджетний кодекс України	12	9.67%	4	3.22%
Сімейний кодекс України	8	2.78%	43	14.9%
Водний кодекс України	39	34%	5	4.46%
Земельний кодекс України	60	28.3%	3	1.41%
Лісовий кодекс України	17	15.4%	1	0.9%
Кодекс цивільного захисту України	11	7.85%	2	1.42%
Кодекс торговельного мореплавства	6	1.5%	15	3.81%
Житловий кодекс	8	4.1%	2	1%

## ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ТА ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

*В. Кушик*

*Національний університет «Києво-Могилянська Академія»,  
м. Київ, вул. Григорія Сковороди, 2, e-mail: viktorkushyk@gmail.com*

Загальна декларація прав людини у статтях 22–26 містить перелік соціальних та економічних прав. Статті включають положення, що стосуються соціального забезпечення, умов праці, відпочинку, рівня життя та освіти [1, с. 6–7]. Включення цих прав призвело до виникнення тривалих дискусій, оскільки саме включення залишається суперечливим для тих, хто противиться ідеї того, що ці права є такими ж вагомими, як громадянські та політичні. Інші ж стверджують, що вони є навіть більш вагомими.

Значна частина успіху руху за права людини протягом майже семи десятиліть обумовлена створенням комплексу стандартів, які можна зберегти без зміни структур міжнародних відносин та міжнародної економіки. Незважаючи на те, що соціальні та економічні права були включені до Загальної декларації прав людини, вони відрізняються від цієї парадигми, оскільки їх реалізація могла б вимагати певної перебудови міжнародного порядку. Це змушує нас враховувати, якою мірою суспільні та економічні цілі мають бути досягнуті через систему прав людини.

Європейська комісія з прав людини вважає, що соціальні та економічні права є життєво важливими. Вони відображають справжні людські потреби, і що кожна держава зобов'язана брати участь у їх захисті в рамках існуючих ресурсів та в інтересах власних громадян. Соціально-економічні права концептуально пов'язані з громадянськими та політичними правами, оскільки повага до людської гідності вимагає, щоб обидва права були забезпечені. Існує також причинно-наслідковий зв'язок в тому, що громадянські та політичні права можуть бути використані для забезпечення соціальних та економічних прав, а соціальні та економічні права дають можливість осмисленого здійснення громадянських та

політичних прав. Дійсно, провал соціальних та економічних прав робить людей більш вразливими до інших порушень прав людини, таких як примусова праця. Безпосередньо бідність та інші суспільні негаразди, що походять з нею, є стандартною загрозою для всіх форм прав. Тому, доцільно закріпити соціальні та економічні права в тій самій декларації, що і громадянські та політичні і тим самим сприймати права людини цілісно в контексті єдиної декларації.

Необхідно щоб уряди розглядали питання соціального забезпечення, умов праці та відпочинку, рівня життя, здоров'я та освіти, як елементарні та фундаментальні завдання, визначені як пріоритетні в плані спрямування державних ресурсів. Відсутність тотальної підтримки з боку держави перетворює ці права на список побажань. Країни мають категоричне зобов'язання робити все, що в їх силах, щоб забезпечити виконання цих прав. Крім того, держави та міжнародні організації зобов'язані надавати допомогу у цьому питанні країнам, які її потребують.

Важливо зазначити ще дві деталі. По-перше, соціальна та економічна частина Загальної декларації прав людини не слугує в ролі настанови для мудрого урядування, і не передбачена як теорія соціальної справедливості. Варто сприймати не тільки суть певних елементарних зобов'язань, які держави зобов'язані своїм членам суспільства у соціальній та економічній сфері. По-друге, Декларація не зробить суспільство економічно рівноправним, але вимагає врегулювання певних проблемних сфер. У більш багатих країнах можна створити набагато щедріші умови для охорони здоров'я, освіти та соціального забезпечення, ніж у країнах, що розвиваються. Тим не менше, суть полягає в тому, що кожне суспільство, в межах своїх ресурсів, повинно приділяти належну увагу здоров'ю, освіті та соціальному забезпеченню своїх членів.

Значення та релевантність статей 22–26 Загальної декларації прав людини – це не тільки безпосередні вимоги, які вони накладають, а й основа для подальшого та більш широкого розуміння прав людини. У випадку соціальних та економічних прав, статті Декларації формували та підготували шлях до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права; до розвитку міжнародних організацій, спрямованих на

забезпечення цих прав, як прямо так і опосередковано; до включення соціальних та економічних прав до сучасних національних конституцій (та їх забезпечення судовим захистом у контексті національного конституційного права); і до еволюції основних засобів забезпечення цих прав.

Якщо для реалізації громадянських та політичних прав розподіл економічних ресурсів не відіграє центральної ролі, то для реалізації соціальних та економічних прав питання економічних ресурсів стає ключовим. Громадянські та політичні права також мають свої витрати, і в деяких випадках реалізація соціальних та економічних прав вимагає терпіння, а не значних фінансових вливань. Але загалом, як показує досвід розвинених країн, рівень забезпечення соціальних та економічних прав буде залежати від рівня державного фінансування. Також не вщухають дискусії з приводу мінімального рівня соціального забезпечення, адже це питання соціальних та економічних очікувань кожного суспільства та питання гідності.

Одна з точок зору полягає в тому, що було б небезпечно спробувати визначити уніфікований мінімальний стандарт соціального забезпечення. По-перше, стандарти можуть бути настільки мізерні, що хоча деякі країни вважатимуть це досягненням, а ряд інших країн може припинити розвиток соціальної сфери з огляду на власні досягнення у соціальному добробуті. По-друге, якщо певні країни, що розвиваються, знають, що вони не зможуть виконати мінімальні стандарти, вони з меншою ймовірністю ратифікують міжнародні пакти з прав людини.

Очевидно, що ми повинні бути безкомпромісними щодо впровадження соціальних та економічних прав, але поряд з цим визнати, що ми повинні визнати певну ступінь відносності у можливостях та контексті їх реалізації.

Зокрема, повинна бути збережена віра в явну універсальність Декларації, як щодо фактичного положення, так і щодо суспільних очікувань. Соціально-економічні положення Декларації повинні тлумачитися так, що кожна людина має право на певні мінімальні стандарти охорони здоров'я, освіти та соціального забезпечення. Поняття

гідності хоч і являється абстрактним, але має бути критерієм, за яким будуть встановитися соціальні стандарти у кожній країні [2, с. 6]. Обсяг наявних економічних ресурсів є одним із визначальних чинників, хоча Загальна декларація прав людини також накладає обмеження на розподіл таких ресурсів, оскільки в декларації є пріоритети – суб'єкти, відповідальні за впровадження соціальних та економічних прав, повинні приділяти першочергову увагу здоров'ю, освіті та соціальному забезпеченню на основі ресурсів, які можуть бути доступними з урахуванням економічних та податкових умов.

Цілком можлива кореляція розуміння цих прав відносно культурних умов притаманних тому чи іншому суспільству. Проте, навряд можуть існувати радикальні культурні відмінності, які можуть виправдати несправедливий розподіл суспільних благ. Неприпустимим являється будь-яка дискримінація в праві реалізації соціальних та економічних прав на підставі гендерних, етнічних чи інших ознак.

Хоч і не варто встановлювати чіткі стандарти соціального забезпечення, однак варто визнати, що феномен крайньої бідності залишає населення далеко за межами людської гідності. Загальна Декларація прав людини та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права слід розуміти, як акти схвалення діалогу на міжнародному рівні про мінімальні соціальні стандарти, але такі стандарти повинні мати межу не в виді конкретного матеріального обсягу благ, а такою межею повинна слугувати людська гідність.

Бідні держави можуть регулювати розподіл ресурсів всередині своєї країни, але впливати на глобальний розподіл у них немає можливості, а це в свою чергу посприяло б боротьбі з бідністю власних громадян. Тому, соціальні та економічні права ставлять питання розподілу обов'язків, та зокрема чи і в якій мірі багаті держави мають обов'язково допомагати громадянам бідних держав.

Потрібно приділяти увагу відносинам між обов'язками, що накладаються певними правами, та можливостями, які відповідальні сторони (держави) повинні виконати, що створить баланс, який особливо важливий в контексті соціальних та економічних прав. Звичайно, можна

припустити, що будь-який адекватний підхід до прав людини повинен мати реальний погляд на здатність суб'єктів виконувати такі обов'язки і на ресурси, які вони можуть контролювати та розподіляти. Реалістичний погляд на фактичні повноваження та ресурси державних і недержавних суб'єктів повинен належним чином враховувати наслідки глобалізації та способи зміни влади, оскільки брак ресурсів не дозволяє урядам ігнорувати власні зобов'язання. Соціальні та економічні права, викладені в Загальній декларації прав людини, вимагають від урядів робити все можливе в межах своїх повноважень для реалізації цих положень, включаючи зміну пріоритетів у розподілі ресурсів.

Це породжує більш ширшу проблему: чи можна формулювати права вже після того, як були визначені відповідальні суб'єкти, носії обов'язків? Першочергово можна визнати право вимоги, а вже потім визначати боржників, яким буде пред'явлено вимогу у виконанні цього права. Кожне право дає нам підстави шукати боржників, але де ми будемо їх шукати залежатиме від обставин. Може бути багато зобов'язань у багатьох боржників, що підпадуть під дію певного закону. Таким чином, ми повинні думати про боржників соціальних та економічних прав (і прав взагалі) не як про статичне, а динамічне відношення до певного права. Це узгоджується з тим, як філософи аналізують зв'язок між правами та обов'язками.

Треба визнати, що ми не завжди маємо справу з безпосередніми порушеннями прав людини, а з безліччю випадків уникнення відповідальності за ігнорування таких прав. Є ті, хто здатний діяти, щоб досягти прогресу у забезпеченні соціальних та економічних прав, але не мають можливості повністю забезпечити такі права. Тому обов'язки мають бути прямими та непрямыми. У більш широкому сенсі, фактори, які підтримують довгострокову глобальну нерівність, становлять серйозну загрозу і міжнародне співтовариство має поставити під сумнів механізми, які не сприяють утвердженню соціальних та економічних прав. Це ставить проблему бідності до порядку денного для громадян, держав, корпорацій та міжнародних інституцій, що є одним із найпотужніших способів забезпечення соціальних та економічних прав [3, с. 89].

Держави несуть першочергову відповідальність за соціальне та економічне благополуччя своїх громадян. Справедливе економічне зростання має відігравати вирішальну роль у цьому, і важливо закріплювати зв'язок між економічною політикою та правами людини. Підтримка міжнародного співтовариства повинна певною мірою бути обумовлена тим, чи уряди окремих країн виконують свої власні обов'язки. Загальна декларація прав людини залишає відкритим питання щодо розміщення соціальних та економічних прав у конституціях країн та питання їх судового захисту. Найбільш дієвим інструментом реалізації цих прав буде розвинене соціальне законодавство, а не загальні положення соціальних прав в конституціях країн.

Проте, очевидно, що проблеми, з якими стикається багато держав, не можуть бути повністю вирішені зусиллями лише самої держави. Питанням моралі стає справа тлумачення положень Декларації про соціальні та економічні права як обов'язку міжнародного співтовариства діяти з метою запобігання бідності в світі. Міжнародна допомога та трансферти, спрямовані на посилення можливостей держав-реципієнтів забезпечувати соціальні та економічні права своїх громадян, відіграють незамінну роль.

Багато країн з низьким та середнім рівнем доходів не можуть дозволити собі повністю ліквідувати бідність своїх громадян. Аналіз, проведений Світовим банком, показує, що навіть якщо ці країни будуть максимально оподатковувати середній клас, це не дасть достатніх ресурсів для подолання бідності. У світі існує приблизно 700 мільйонів людей, які в даний час живуть менш ніж на 1.9 долара на добу [4, с. 32]. У 1970 році Генеральна Асамблея ООН погодилася з тим, що всі "економічно розвинені країни" повинні віднести 0,7 відсотка свого валового національного доходу на користь соціальної допомоги. Тим не менш, у 2013 році лише Данія, Люксембург, Норвегія, Швеція, Об'єднані Арабські Емірати та Велика Британія витратили у два рази більше [5, с. 397]. Соціальні та економічні права є міжнародною, а не лише національною відповідальністю.

Заклики міжнародного співтовариства щодо захисту соціальних та економічних прав висуваються не лише державами, а й міжнародними

організаціями, корпораціями та приватними особами. Проблеми світової бідності не можуть вирішуватися виключно на національному чи міждержавному рівні. Глобальні підприємства мають суттєвий і часом вирішальний вплив на соціальний та економічний стан мільйонів людей у всьому світі. Їх роль може бути як позитивною так і негативною. Протягом останньої третини століття, розширення світової економіки, очолюване приватним сектором, було рушійною силою у допомозі майже двом мільярдам людей, які перебували в умовах крайньої бідності. Але в багатьох випадках підприємства не виправдовували зусиль уряду, спрямовані на захист соціального та економічного добробуту людей, в тому числі до своїх працівників і були причетні до порушень соціальних та економічних прав. Перевизначення юридичних зобов'язань корпорацій, безумовно, складне питання. Проте існує попит на компанії, що визнають та виконують обов'язки, які випливають з прав людини, включаючи право на справедливі умови праці. На основі Декларації компанії та інші зацікавлені суб'єкти починають формувати галузеві стандарти прав людини.

Хоча права в Декларації представлені як взаємопов'язані так і взаємодоповнюючі принципи, між ними можуть існувати серйозні конфлікти. Наприклад право на свободу слова або свободу зборів може суперечити праву людей на достаток, оскільки єдиним швидким способом вивести велику кількість людей з бідності буде встановлення авторитарного правління. Або інший приклад, іноді доводиться стверджувати, що право на життя та безпеку може суперечити праву на недоторканність приватного життя, тому що забезпечення безпеки буде вимагати комплексу заходів, які будуть визнаватися втручанням у приватне життя.

Важливо враховувати, що в тій мірі, в якій існує "компроміс" між різними правами, це не конфлікт між самими правами. Принципи Загальної декларації прав людини цілком узгоджуються один з одним, і всі вони можуть виходити з єдиного фундаменту.

Щоправда, в деяких конкретних, реальних умовах наша здатність впроваджувати одне право може суперечити нашій здатності повною мірою реалізувати інше, принаймні тимчасово. Це не логічний конфлікт між самими правами, а скоріше відображення способу, в якому реальні умови можуть чинити тиск на одночасну реалізацію кількох прав.

В дійсності напруга між впровадженням одного та іншого права є очевидною. Виявити протиріччя не завжди просто, та всі вони повинні піддаватися ретельному вивченню. Крім цього, завжди буде актуальним питання моральної виправданості запропонованого компромісу. Навіть якщо під тиском певних видів загроз зробити більший акцент на збереженні права на життя жертвуючи правом на приватність, неможливо достеменно передбачити наслідки. Світу прийдеться вибирати, чи жити в суспільстві тотального нагляду, чи в більш вільному суспільстві, де існує вищий ризик втратити життя чи здоров'я.

Забезпечення прав людини являється історичним процесом, в якому реалізація прав в тій чи іншій мірі неповна та нерівномірна. Це також складний процес, який передбачає не лише запобігання порушенням прав, але й встановлення та підтримку соціальних, політичних, правових систем та установ.

### **Список використаних джерел**

1. Universal Declaration of Human Rights.
2. Козюбра М. І. Верховенство права та соціалізація держав // Наукові записки НаУКМА. – 2010. – Т. 103 : Юридичні науки. – С. 3-8.
3. EU Law and Welfare State, edited by Grainne de Burka, Oxford University Press, 2011.
4. The World Bank Annual Report 2017. Washington, DC: World Bank, Published 2017-10-06, <https://openknowledge.worldbank.org>
5. The Global Competitiveness Report 2013-2014, Editor – Klaus Schwab, World Economic Forum within the framework of The Global Competitiveness and Benchmarking Network, [www.weforum.org/gcr](http://www.weforum.org/gcr)

# **ПРАВО ЛЮДИНИ НА ОТРИМАННЯ ВЗАЄМНОЇ ТА СПРАВЕДЛИВОЇ ВИГОДИ ВІД СПІВРОБІТНИЦТВА В СУЧАСНОМУ ПРАВІ**

***О. Мікічурова***

*Київський національний торговельно-економічний університет,  
м. Київ, вул. Кіото 19, e-mail: olga\_mikichurova@gmail.com*

Права людини, що зафіксовані в національному та міжнародному праві є імперативними нормами та надають певні гарантії достойних стандартів життя кожної людини. Проблема бідності, дисбаланс розвитку окремих країн світу є тими соціально-економічними факторами, що посилюють конфліктність та напруженість відносин як в національній, так і в міжнародно-правовій площині та є, на нашу думку, наслідками порушення права людини на отримання взаємної та справедливої вигоди від співробітництва. Актуальність теми обумовлює необхідність її розробки.

Дослідженням окремих аспектів теми займався видатний Український вчений П.М. Рабінович, В.В. Гончаров, С.П. Шевцов, проте, належної уваги міжнародно-правовим аспектам теми приділено не було, отже ми спробуємо заповнити цю прогалину.

Система прав і свобод людини на сьогодні зафіксована в міжнародному та національному законодавстві, виступає результатом тривалого історичного розвитку принципів і стандартів, і є нормою сучасного права.

Моральні, філософські, християнські основи прав і свобод людини створювались поряд з правовими поглядами на нього як на члена соціуму. У теорії і практичній реалізації система права на кожному етапі історичного розвитку в тій чи іншій мірі містила правову теорію особистості як суб'єкта права і відповідні судження про її права та обов'язки, їх гарантії: від елементарних і обмежених до найбільш розвинених. Права людини є важливим, невіддільним і обов'язковим компонентом будь-якого права взагалі, суб'єктивно-історичним

аспектом прояву сутності права як особливого типу і специфічної форми соціального управління. Право без прав людини так само неможливе, як і права людини без нього чи поза ним [1, с. 25].

В системі міжнародного права, принцип поваги прав та основних свобод людини є імперативною нормою міжнародного права, що не дозволяє відхилення від неї або її зміну учасниками правовідносин та зобов'язує держави не порушувати права людини, викладені в численних міжнародно-правових актах. Джерелом закріплення цього принципу є: Статут ООН 1945 р. та Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р., де принцип поваги прав та основних свобод людини розкривається більш детально. Основні норми прав людини закріплено в Загальній декларації прав і свобод людини і громадянина 1948 рік, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (обидва – 1966 р.) і факультативному протоколі до нього 1989 р. Ці документи відображають розвиток прав людини та їх розширення протягом ХХ ст.

На сьогодні, в доктрині міжнародного права виділяються чотири покоління прав людини. Перше – особисті і політичні права: право на життя; право на повагу честі і гідності людини; право на свободу та особисту недоторканність; недоторканність приватного життя; свободу пересування; свободу вибору національності і вибору мови спілкування; право на судовий розгляд; право на презумпцію невинуватості, право на участь в управлінні справами держави; виборчі права; свободу слова; право на мирні зібрання; право на створення спілок і об'єднань та ін.; друге – соціально-економічні та культурні права: право на працю; право на відпочинок; право на соціальне забезпечення; право на житло; право на гідний рівень життя; право на охорону здоров'я, право на освіту; право на доступ до культурних цінностей; право вільно брати участь у культурному житті суспільства; право на творчість; право на користування результатами наукового прогресу та ін.; третє – права колективні: право на мир, право на роззброєння, право на безпечне навколишнє середовище, право на

розвиток і інші; четверте – біологічні права людини, пов'язані з відкриттями в галузі науки та генетики: клонування, пересадження органів, сурогатне материнство та інші [2].

Право людини на отримання взаємної та справедливої вигоди не зазначається серед прав людини жодного покоління. На нашу думку, його варто віднести до другого покоління прав людини, адже це є позитивне право та закріпити в міжнародно-правовому акті, що матиме силу *jus cogens*.

Гармонійне співіснування людей можливе лише за умови задоволення їх потреб усіх рівнів на кожному етапі їх життя, саме тому людина змушена співробітничати з іншими людьми.

Одним з основних психологічних мотивів добросовісного співробітництва є отримання сторонами власних вигод. Вигоди сторін можуть лежати, як в матеріальній, так і в нематеріальній площині, проте їх значення для ефективного співробітництва є визначальним.

Враховуючи природу людини, варто зазначити, що кожна сторона співробітництва буде прагнути до максимізації власних вигод при мінімізації власних втрат, які часто є вигодами партнера. Таким чином можуть виникати нерівнозначні або нееквівалентні обміни, які можуть призвести до невдоволення результатами співробітництва з боку однієї із сторін та напруженості відносин, і навіть виникнення конфліктів. Ці висновки актуальні як для національного рівня, де кожна особа є суб'єктом і представляє сама себе, так і для міжнародного рівня, де представниками інтересів різних груп людей є держава.

У національному праві України соціально-економічні права людини містяться у статтях 41 – 54 Конституції України. Проте, права на отримання взаємної та справедливої вигоди серед прав громадян нашої держави не виділяється. Не має згадки і про право людини на отримання справедливої винагороди за свою працю, адже, ст. 43 зазначає: «Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом» [3]. Це означає, що вітчизняний законодавець фактично ігнорує поняття справедливості в економічних відносинах та не засуджує нерівнозначні відносини, як і нееквівалентні обміни.

На міжнародному рівні питанню забезпечення соціально-економічної справедливості присвячувалось більше уваги. Протягом другої половини ХХ ст. – початку ХХІ ст. світове співтовариство усвідомило світову взаємозалежність, а тому як на універсальному, так і на регіональному рівнях питанням розвитку, подоланню бідності, зменшенню соціальної нерівності та дисбалансу розвитку в світі та забезпеченню реальної взаємної вигоди присвячено велику кількість міжнародно-правових актів.

Так, на рівні ООН цьому питанню було присвячено достатньо уваги у відносинах між основними суб'єктами міжнародного права – державами.

З початку 60-х років ХХ ст. питання гармонійного розвитку міжнародної торгівлі стає предметом обговорення багатьох сесій ООН. Першим результатом чого стає проведення в Женеві в 1964р. Першої конференції ООН з торгівлі та розвитку, результатом якої стало створення ЮНКТАД. Діяльність Конференції ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) здійснила значний внесок в розвиток та закріплення принципу взаємної вигоди, як основи міжнародного співробітництва, зокрема, цей принцип було виділено як один з основних принципів міжнародного економічного співробітництва в «Принципах міжнародних торговельних відносин та торговельної політики, що сприяють розвитку» 1964р., також він міститься в Декларації про встановлення Нового міжнародного економічного порядку (НМЕП) 1974 р., Програмі дій щодо встановлення НМЕП 1974 р., Хартії економічних прав та обов'язків держав 1974р. та в багатьох документах її наступних сесій. Так, в Декларації наголошується на «необхідності створення системи міжнародних економічних відносин на основі суверенної рівності, взаємної та справедливої вигоди та тісного взаємозв'язку інтересів усіх держав» – Глава 1 п. 4 п), ст. 19 конкретизують та розкривають поняття взаємної вигоди, вбачаючи його найповніше втілення у відступі від рівності юридичної на користь рівності фактичної у відносинах країн з різним рівнем розвитку. Метою держав Хартія визначає «заохочення

співробітництва на основі взаємної вигоди та справедливих перевагах». Документи наступних сесій ЮНКТАД – Картахенська угода «Про нове партнерство з метою розвитку» 1992 р, Бангкокська декларація та план дій 2000 р., Декларація Тисячоліття, прийнята резолюцією ГА ООН 52/2 від 8.09.2000 р., Монтерейський консенсус 2000 р., Декларація «Дух Сан Пауло» 2004 р., Підсумковий документ Всесвітнього Самміту ООН, прийнятий резолюцією ГА ООН 60/1 від 16.09.2005 р., Аккрська угода 2008р., Дохійська декларація 2008 р. та інші наголошують на прагненні держав до справедливості і рівності на глобальному рівні [4, с. 56]. Резолюції ГА ООН останнього десятиліття, а саме: Резолюція ООН 67/217 від 21.12.2012 р. «На шляху до встановлення нового економічного порядку», Порядок денний в галузі розвитку на період після 2015 р., Резолюція 71/214 від 2016 р. «Міжнародна торгівля і розвиток» знов закликають держави до взаємовигідної та справедливої торгівлі та реальної рівності усіх її учасників. Принцип взаємної вигоди втілюється і у Статутних положеннях Світової організації торгівлі (СОТ), де зазначається: «Сторони цієї угоди бажаючи сприяти цілям угоди, шляхом обопільних і взаємовигідних домовленостей, спрямованих на значне зниження тарифів й інших бар'єрів у торгівлі та на усунення дискримінаційного режиму в міжнародних торговельних відносинах домовляються про заснування СОТ» [4, с. 103]. Угоди з регулювання торгівлі товарами ГАТТ-94, з торгівлі послугами ГАТС-94, з регулювання руху прав інтелектуальної власності ТРІПС, а також механізм розв'язання спорів в рамках СОТ підтверджують, що взаємна вигода є реальною основою співробітництва держав в рамках СОТ в її найширшому тлумаченні. Варто зазначити, що практика останнього раунду СОТ – «Доха: порядок денний в сфері розвитку» відображає протиріччя між країнами з питання реалізації принципу взаємної вигоди, які обговорювались на V Міністерській конференції в м. Канкун 2003р., VI Міністерській конференції в м. Гонконг 2005 р., Женевських переговорах 2008 р. та інших. Так, для розвинених країн Дохійський раунд став новим етапом лібералізації світових ринків в тому числі і ринків країн, що розвиваються. Країни що розвиваються

мали на меті усунення дискримінаційних обмежень в міжнародній торгівлі, підвищення конкурентоспроможності національних товаровиробників, зміцнення власної економіки, що вони бачили в тому числі і через захист власних ринків високими імпорнтними тарифами. Отже, різні цілі та ігнорування вигод партнера зумовило кризи Доха раунду та неможливість дійти згоди партнерів. Важливим є те, що принцип взаємної вигоди є основою Статутів регіональних організацій, як наприклад, Співдружності незалежних держав (СНД) та Європейського Союзу (ЄС), а також як основа міжнародного співробітництва, він зазначається в більшості сучасних дво- та багатосторонніх міжнародних договорів. Наприклад, в Угоді про асоціацію України та ЄС 2014 р. норми, що містяться у Розділі IV зафіксували наміри сторін дотримуватись принципу взаємної вигоди у двосторонніх відносинах через детальну регламентацію двосторонньої торгівлі, що передбачає і механізми визначення еквівалентності і процедури дотримання взаємної вигоди у відносинах.

Проте, норма взаємної вигоди в міжнародному праві на сьогодні має диспозитивний характер, а про право взаємної вигоди, як одне з прав людини (а не держави) в міжнародному і національному праві не зазначається взагалі, що на нашу думку, є великою прогалиною в справі встановлення гармонійних та справедливих економічних відносин в світі.

**Висновки.** Право людини на отримання взаємної і справедливої вигоди є одним з прав людини другого покоління, що отримали розвиток в ХХ ст. та покликані забезпечувати не лише вільне життя, а й певний матеріальний рівень життя людей. Так, розвиток соціально-економічних прав людини відбувається в ході боротьби народів за зростання добробуту, поліпшення культурного рівня, а отримання взаємної та справедливої вигоди є однією з основ нормальної життєдіяльності людини і громадянина і має бути включене до прав людини другого покоління та окремо зазначено серед інших. Крім того, норми про «отримання справедливої винагороди за працю» та про «право громадянина

України на отримання взаємної та справедливої вигоди від співробітництва» мають стати обов'язковими складовими Конституції України, а саме, її статей 43 та 42 відповідно.

### **Список використаних джерел**

6. Нерсесянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире. М., 1989. С. 21 – 29.
7. Покоління прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://udik.com.ua/books/book-1618/chapter-60465/>
8. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
9. О.В. Мікічурова Принцип взаємної вигоди в міжнародному економічному праві: монографія.- К.:Вид.Сталь. – 2017р. – 247 с.

# ПРАВОВІ ПОТРЕБИ: ПОНЯТТЯ, СПЕЦИФІКА, ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ЇХ ЗАДОВОЛЕННЯ

*А. Наконечна*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
м.Львів, вул. Січович Стрільців, 14, e-mail: anna.nakonechna@gmail.com*

Актуальність теми зумовлена тим, що правові потреби супроводжують кожну людину протягом усього життя, проте майже ніхто з науковців не проводив ґрунтовного аналізу їх сутності та механізму задоволення.

Як і інші потреби, правові потреби є історичним утворенням та декотрі з них виділялись ще Гегелем у його класифікації потреб. Він їх називав потребами у праві та законі [1, с. 114–116]. Організація правового життя у багатьох моментах залежить від них, а вони, у свою чергу, значною мірою обумовлюються попереднім і сьогоdnішнім правовим розвитком.

Які ж із соціальних явищ належать саме до *правових*, – відповідь на таке питання, як зазначає П. М. Рабінович, зумовлюватиметься загальним розумінням термінопоняття «право». А воно, підкреслює автор, ніколи не було, і зараз не є, і – як видається – у майбутньому не буде змістовно уніфікованим, одно смисловим, неплюралістичним [2, с. 18].

Тому й інтерпретувати феномен правових потреб він спробував стосовно кожного з двох найбільш поширених різновидів позитивістського праворозуміння: соціологічного та легістського.

Так, з позицій соціологічно-позитивістського праворозуміння (зокрема, так званого соціально-природного), правова потреба визначається ним як потрібність людини (чи групи людей) у наявності та використанні певних соціальних умов, можливостей і засобів для забезпечення здійснювання її прав і свобод. Задоволення таких правових потреб слугує, на думку автора, своєю чергою, передумовою реалізації відповідних базових потреб їх носія (потреб матеріальних,

соціальних, духовних тощо), адже не реалізувавши *таку* правову потребу, неможливо здійснити й відповідне «природне» людське право. Отож, з огляду на це, він відзначає, що згадана правова потреба має інструментальне, так би мовити, «засобове» призначення.

З-поміж означених соціальних можливостей і засобів особливу роль, наголошує науковець, відіграють явища державно-юридичні. Тому з позицій вже легістсько-позитивістського праворозуміння правовою потребою людини (чи групи людей) вважатиме потрібність у наявності та використанні певних державно-юридичних засобів для забезпечення здійснювання її прав і свобод. Йдеться, насамперед, про потреби у визнанні юридичної правосуб'єктності їх носія (включно із його правоздатністю та дієздатністю); у юридичних нормах (вміщених чи то у нормативно-правових актах, чи то у договорах, чи то у судово-прецедентних рішеннях тощо); у суб'єктивних юридичних правах; у певних юридичних фактах (як підстави виникнення чи зміни таких прав), зокрема, таких юридичних фактів, як ухвалення правоконкретизуючих, або правотлумачних, або правозастосовчих актів.

Задоволення саме таких – легістсько-позитивістських – людських потреб, стверджує вчений, теж слугує однією з необхідних передумов наступного задоволення базових, неюридичних за змістом, потреб їхніх носіїв. Отож у зазначеному сенсі правові потреби – це, іншими словами, потреби в державно-юридичних гарантіях (засобах, важелях, «інструментах») здійснювання прав і свобод людей чи їхніх груп. І до того ж гарантій *ефективних*, про які йдеться у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 13) [2, с. 18 – 19].

Виходячи із усього вищесказаного та опираючись на легістсько-позитивістське праворозуміння, можемо запропонувати таку дефініцію аналізованого поняття: **правові потреби** – це потреби людей у якісному й ефективному позитивно-правовому регулюванні, а у потреби у правовій допомозі.

Правове регулювання є діяльністю компетентних суб'єктів, яка здійснюється за допомогою певних юридичних засобів. Їх сукупність становить механізм, що включає: юридичну правосуб'єктність (правоздатність та дієздатність); юридичні норми (вміщені чи то у нормативно-правових актах, чи то у договорах, чи то у судово-прецедентних рішеннях тощо); правовідносини; суб'єктивні юридичні права; юридичні обов'язки; юридичні факти як підстави виникнення, зміни чи припинення таких прав), зокрема, такі юридичні факти, як правотлумачення правоконстатуючих, або правовідновлювальних, або правозмінних, або ж правоприпиняючих індивідуальних юридичних актів; правопорядок, законність. Отож, стисло схарактеризуємо роль (можливості) кожного з основних елементів (засобів) механізму правового регулювання у задоволенні правових потреб людини.

Потреба у правосуб'єктності є зумовлена тим, що ні фізична, ні юридична особа не можуть існувати й діяти визнання цієї властивості останніх. Виключно вона надає можливість вчиняти ті чи інші дії.

Потреба у суб'єктивних юридичних правах спричинена тим, що кожна людина потребує правової визначеності своїх дій, оскільки це забезпечує їх правомірність та моральність. Вони слугують свого роду «ключем», наданими державою, для здійснення діяльності із здобуття та споживання, використання певних життєво необхідних благ – об'єктів правовідносин.

Потреба у нормах права та у нормативно-правових актах виникає у силу того, що вони юридично закріплюють суб'єктивні права та гарантують їх реалізацію.

Потреба в юридичних фактах пояснюється тим, що саме вони є підставою для виникнення, зміни чи припинення правовідносин, для виникнення суб'єктивних прав громадян у конкретних правовідносинах. Окрім цього, вони є своєрідним засобом переведення правосуб'єктності особи у її суб'єктивне право, а також складають необхідну ланку у переході від державного нормативного регулювання суспільних відносин до індивідуального правового регулювання. Потреба у законності обумовлена тим, що вона є умовою виникнення

та функціонування правопорядку, який є необхідним для впорядкованості суспільних відносин, а відтак попередження хаосу та свавілля.

Стосовно такої характеристики правового регулювання, як його якість, то вона відображається насамперед такими показниками:

- цінність юридичного регулювання. Вона характеризується його позитивною значимістю для задоволення потреб існування і розвитку людини, соціальних спільнот, об'єднань, усього суспільства;
- економність юридичного регулювання. Характеризується обсягом соціальних витрат, потрібних для досягнення його мети;
- ефективність юридичного регулювання. Характеризується співвідношенням реальних результатів здійснення цього регулювання з його метою [3, с. 202].

Потреба у правовій допомозі зумовлюється необхідністю забезпечення правомірної, компетентної, справжньої реалізації прав і свобод людини, їх захисту та відновлення у разі порушення.

Виділяють такі різновиди правових потреб:

- *за сферами життєдіяльності людини:*
  - 1) вітальні (наприклад, потреба у безпеці (безпекова потреба) тощо);
  - 2) особистісні (потреби у державній реєстрації прізвища, імені та по батькові, у державних гарантіях свободи віросповідання тощо);
  - 3) економічні (наприклад, потреби у державних гарантіях захисту права власності, здійснення підприємницької діяльності, працевлаштування);
  - 4) політичні (потреби в отриманні громадянства та гарантуванні державою неможливості вислання за її межі, у створенні державою ефективних механізмів реалізації прав і свобод тощо);
  - 5) у сфері соціального захисту (потреба у створенні більш чітких положень стосовно права на захист материнства та дитинства; потреба у розширенні системи соціального забезпечення);

б) культурно-духовні (для прикладу, потреби у державних гарантіях свободи літературної, художньої, наукової та технічної творчості, збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, у вжитті державою заходів для повернення культурних цінностей, які знаходяться за її межами, в організації державою музейного фонду та у наданні доступу до ознайомлення з його надбаннями).

– *за юридично-галузеву ознакою:*

1) конституційні (наприклад, потреби брати участь в управлінні державними справами, бути обраним до органів влади, у визнанні певних актів такими, що не відповідають конституції держави);

2) цивільні (потреби у вступі в договірні відносини певного виду, в отриманні відшкодування моральної шкоди тощо);

3) сімейні (наприклад, потреби в усиновленні дітей, в отриманні аліментів на утримання дітей або батьків);

4) адміністративні (потреби в отриманні реєстраційних, довідкових й інших адміністративних послуг тощо);

5) кримінальні (для прикладу, потреби у притягненні до кримінальної відповідальності та у призначенні покарання за вчинені злочини);

6) фінансові (потреби у сплаті податків, зокрема на утримання органів влади, що забезпечують громадський порядок і безпеку тощо);

7) кримінально-процесуальні (наприклад, потреби у проведенні досудового розслідування за кожним фактом виявлення ознак злочину, у справедливому судовому розгляді кримінальних справ);

8) цивільно-процесуальні (потреби у визнанні судом особи недієздатною чи обмежено дієздатною, у встановленні фактів, що мають юридичне значення, у справедливому судовому розгляді цивільних справ тощо);

9) інші.

– *за часом існування:*

1) постійні (такими є, зокрема, потреби у нормативно-правовому врегулюванні суспільних відносин за посередництвом держави);

2) тимчасові (наприклад, потреби в отриманні різних видів правової допомоги);

– *за кількісним складом їх носіїв:*

1) індивідуальні (наприклад, потреба особи звернутися до суду з позовом про відшкодування шкоди, завданої знищенням її майна);

2) колективні (потреби групи осіб у створенні громадського об'єднання, у проведенні мирного зібрання тощо);

3) «змішані» (для прикладу, потреби у скеруванні звернень до органу державної влади чи місцевого самоврядування можуть бути як індивідуальними, так і колективними).

– *за юридичним статусом індивідуального носія:*

а) правові потреби громадян (потреби обирати представників до органів державної влади (главу держави, членів парламенту), у вирішенні на референдумі питань загальнодержавного значення тощо), іноземців (наприклад, потреби в отриманні візи на в'їзд до держави, відмінної від держави громадянства, у провадженні підприємницької діяльності за межами такої держави), осіб без громадянства (потреба в отриманні посвідки про тимчасове чи постійне місце проживання, в отриманні статусу біженця тощо);

б) людей з інвалідністю (для прикладу, потреби у державних гарантіях інклюзивної освіти, облаштування входів до будівель пандусами, створення автомобілів, пристосованих для людей з проблеми опорно-рухового апарату);

в) дітей (потреби у державних гарантіях утримання та виховання батьками до настання повноліття, виконання судових рішень про стягнення аліментів на утримання дітей тощо);

г) військовослужбовців (потреби у державних гарантіях реабілітації після участі у воєнних діях, надання належного грошового та речового забезпечення тощо);

д) правові потреби представників інших соціальних груп (студентів, пенсіонерів, суддів тощо).

– *за суб'єктом задоволення правових потреб:* правові потреби, що задовольняються:

а) органами державної влади (для прикладу, потреба людини у державній реєстрації як безробітного у разі неможливості працевлаштування, потреби внутрішньо переміщених осіб у державних гарантіях забезпечення єдності родини, сприяння у поверненні на попереднє місце проживання);

б) органами місцевого самоврядування (потреби у приватизації комунальної земельної ділянки для ведення господарської діяльності, в отриманні дозвільних документів для проведення реконструкції приватного житлового будинку тощо);

в) іншими компетентними суб'єктами (юридичними особами, громадськими об'єднаннями тощо) (наприклад, потреби в отриманні кваліфікованої правової допомоги, освіти відповідного рівня, житлово-комунальних послуг належної якості);

г) фізичними особами (потреба у наданні освіти дитині та ін.).

– *залежно від безпосередньої участі суб'єкта-носія цих потреб у їх задоволенні:*

1) активні (передбачають безпосередню участь носія в їх задоволенні, наприклад, потреби у скеруванні звернень до органів державної влади та місцевого самоврядування);

2) пасивні (не передбачають безпосередню участь носія в їх задоволенні, як от: потреби у нормативно-правовому врегулюванні суспільних відносин за посередництвом держави, у створенні державою ефективних механізмів реалізації прав і свобод).

Зазначені класифікації дають змогу побачити широкий спектр правових потреб та вдосконалювати механізм задоволення кожного із їх різновидів.

### Список використаних джерел

1. Гегель Г.В.Ф. Сочинения [в 14 т]: Т. 8. Философия истории / Г.В.Ф. Гегель [пер. с нем.]. – М., Л.: Госиздат, 1935. – 468 с.
2. Рабінович П.М. Універсальна теорія права як загальна концептуальна основа теорій національного і міжнародного права (до проблеми формування) / П.М. Рабінович // Публічне право.– 2017.– №3. – С. 18-23.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 10-е, доп. – Львів: Край, 2008. – 224 с.

# СПІЛЬНІ ЦИВІЛІЗАЦІЙНІ ЦІННОСТІ ЛЮДСТВА ЯК ОСНОВА ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: СУЧАСНІ БІОЕТИЧНІ АСПЕКТИ

***Б. Островська***

*Київський національний лінгвістичний університет,*

*м. Київ, вул. Велика Васильківська, 73, e-mail:*

*ostrowskabogdana@gmail.com*

Досягнення науково-технічного прогресу у біології та медицині, який розпочався у др. пол. ХХ ст., підняли питання відповідності нових технологій моральним нормам та принципам, особливо у випадках, коли вони несуть загрозу життю, принижують людську гідність, формують споживацьке ставлення до людського організму, та які не можуть бути вирішені у рамках виключно однієї із наук, оскільки пов'язані міждисциплінарним співвідношенням біології, медицини, права, філософії та релігії. У зв'язку з цим виникнення нового міждисциплінарного наукового напрямку – біоетики (у перекладі з грецької «етика життя» або «наука про виживання» за формулюванням американського вченого В.Р. Поттєра) стало важливою сполучною ланкою для поєднання природничих і гуманітарних наук у сфері утвердження цінності життя людини та захисту її прав.

Водночас при застосуванні біотехнологій людство зіштовхнулося із численними проблемами, які прямо стосувалися життя та безпеки існування людини як біологічної та соціальної істоти, ставши важливим об'єктом національної та міжнародної зацікавленості багатьох країн світу.

Найвищими спільними цивілізаційними цінностями людства є життя та гідність людини, на захист яких було затверджено найперше фундаментальне право людини – право на життя.

Сучасні питання права на життя тісно пов'язані з становленням і розвитком біоетичної доктрини в міжнародному праві як складової права на життя: починаючи від утвердження концепції права на життя в

Організації Об'єднаних Націй як складової міжнародного права прав людини – і до прийняття міжнародних договорів, які стосуються біоетичних аспектів права людини на життя, а також міжнародних та національних механізмів його забезпечення.

Біоетичний підхід до численних правих проблем справив важливий вплив на прийняття нових національних та міжнародно-правових актів, які регулюють суспільні відносини у сфері прав людини, та зокрема таких, що стосуються права на життя.

Захист людського життя в контексті прав людини та біоетики напряму пов'язаний з розшифруванням геному людини та генетичною модифікацією, клонуванням, клінічними дослідженнями на дітях та вагітних жінках, експериментами на людських ембріонах, застосуванням допоміжних репродуктивних технологій (штучним заплідненням *in vitro*, кріоконсервацією ембріонів людини, сурогатним материнством, преімплантаційною генетичною діагностикою, знищенням ембріонів, використанням ембріональних стовбурових клітин), штучним перериванням вагітності, донорством та трансплантацією, евтаназією тощо. Особливо важливим є вирішення питань, коли людина не здатна самотійно приймати рішення, пов'язані із власним життям (за стадією свого розвитку чи за станом здоров'я: напр., на пренатальній стадії розвитку, у вегетативному, коматозному станах тощо).

Погляд на вищезазначені проблеми крізь призму біоетики дозволяє висвітлити нові аспекти прав людини та зумовлює виникнення потреби у формуванні поняття людини, гідності людської особистості, законодавчого визначення людського життя (від зародження до смерті), правосуб'єктності та інших актуальних питань, важливість яких обумовлена неповторністю кожної людської особистості.

Секуляризація сучасного суспільства призводить до втрати ним моральних цінностей та, найважливіше, цінності самого людського життя. Тому питання збереження життя у міжнародному масштабі є не лише сучасною соціально-економічною, правовою, але і моральною проблемою людства.

Питання невідчужуваності права людини на життя, а також можливість його обмеження стало предметом наукових досліджень та дискусій не лише серед юристів, але і медиків, філософів, представників релігійних громад. Це перетворило поняття «життя» на основоположну міждисциплінарну категорію.

Проблему законодавчого закріплення змісту, меж (початку та кінця) життя людини, що все частіше загострюються, неможливо вирішити без врахування прикладних даних біологічних наук.

У сфері прав і свобод людини спостерігається історична тенденція до деталізації та розширення прав, появи нових «прав», включення їх до національного права (у зміст конституцій чи окремих законів) або прийняття окремих міжнародних актів. Зокрема піднімається питання переосмислення змісту права на життя та його співвідношення з іншими правами людини, а також проблема звуження обсягу та змісту цього права. Напр., право на штучне переривання вагітності, на використання ембріонів людини, на клонування та втручання в генотип людських гамет і ембріонів, право на смерть тощо. А оскільки багато сучасних «прав» при їх реалізації можуть значно зашкодити цивілізаційному розвитку людства, вони потребують детального осмислення їх доцільності, а також досягнення балансу доцільності та можливості їх реалізації. Це інколи ставить під сумнів можливість їх трактування як прав, а не як виключень. Часто реалізація цих «прав» призводить до зловживання ними заради особистих інтересів, що шкодять суспільним, іноді у такій мірі, яка може мати невідворотні для людства наслідки.

Наразі на міжнародному рівні відсутній єдиний правовий акт, який би регулював важливі біоетичні питання, оскільки навіть спільний географічний фактор не є передумовою уніфікації національного законодавства різних країн з їх власною правовою культурою та традиціями. А тому з метою уникнення розбіжностей у регулюванні прав людини актуальною є потреба у новому єдиному міжнародному стандарті захисту права людини на життя з врахуванням розвитку біології та медицини та його імплементація у внутрішнє право держав.

Одним із перших на порядку денному стоїть питання уніфікації міжнародно-правової регламентації права на життя з урахуванням актуальних біоетичних проблем сьогодення. Потребує нормативно-правового уточнення зміст поняття «людина» (як біологічної та соціальної істоти), яке так і залишилося нерозкритим у міжнародних документах. Закріплення цієї дефініції на універсальному міжнародному рівні буде сприяти виробленню єдиних правових норм, що допоможе усунути численні суперечності у сфері права на життя при застосуванні науково-технічних досягнень біомедицини.

Отже, захист прав людини в контексті біоетики, зокрема міжнародно-правове регулювання права людини на життя, стає одним із найактуальніших напрямків сучасного міжнародного права.

## АНТРОПОЛОГО-ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВЕ

*В. Павлов*

*Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь  
Беларусь, г. Минск, ул. Скрипникова, 40-74, e-mail: vadim\_pavlov@tut.by*

**Введение. Антропология права как современное направление исследования.** В ряду современных правовых концепций как сформировавшихся в рамках традиционной общеправовой теории (юснатурализм, позитивизм, социологическое направление), так и сложившихся в рамках новых направлений (коммуникативная теория права, юридическая герменевтика и др.), антропология права представляет собой самостоятельный и оригинальный подход к исследованию правовых явлений.

Формирование научной программы антрополого-правовых исследований в постсоветской юриспруденции происходило на рубеже XX-XXI столетий и было обусловлено факторами, связанными с общемировыми тенденциями кризиса субъекта и классической рациональности [1]. Внутри самой антропологии права наметилось несколько исследовательских линий, которые антрополого-правовую проблематику рассматривали в своих специфических контекстах. Так, достаточно популярным стало исследование антрополого-правовых проблем в связи с модификацией традиционных антропологических понятий в свете происходящих изменений в социокультурной реальности. Сегодня это, пожалуй, самый популярный тренд в антропологии права. Речь идет о расширении исследовательского поля, прежде всего, на базе изучения западноевропейского опыта проблем гендерного равенства, изменения пола, однополых браков, трансплантации органов и т.д. [2]. Данное направление представляет собой, с одной стороны, углубление и, по-сути, продолжение развития учения о правах человека и формирование 4-го, 5-го и последующих поколений прав человека. С другой стороны, в рамках этого

направления происходит принципиальный пересмотр и даже конфликт новых антрополого-правовых понятий с прежними естественными, природными характеристиками человека (речь идет о традиционных понятиях личности, пола, идентичности, воли, свободы и пр.) [3].

Другим направлением в рамках программы антрополого-правовых исследований является не познание правовой реальности в контексте расширения притязаний человека относительно опыта личного существования, а деконструкция классических методологических оснований изучения субъектности в праве, которые и привели к кризису классической рациональности, проблеме «смерти субъекта» и т.д. Это более глубокое направление антрополого-правовых исследований, так как оно ставит вопрос не о расширении учения о правах человека, а о самих методологических основаниях фиксации человека в правовой реальности как гуманистического, новоевропейского образа субъекта права. Наше исследование также проводится в русле этого направления и в настоящей статье речь о формировании человека в правовой реальности будет идти именно в этом контексте. Также следует отметить, что на постсоветском пространстве особая роль в развитии антропологии права в целом принадлежит львовскому антрополого-правовому семинару, проводимому профессором П.М. Рабиновичем.

**Антропологическая концепция права: методологические особенности.** Основной акцент в предлагаемой антропологической концепции права переносится с познания права как некоей сущности на познание человека в праве, т.е. на то, чтобы сущность права раскрывалась через правовое существование, чтобы право было представлено исследовательскому взгляду человекомерно и, следовательно, работа по формированию права также ориентировалась на этот исследовательский гуманистический параметр [4; 5]. Иными словами, специфика антрополого-правового подхода состоит в антрополого-правовой перепроверке классического теоретико-правового дискурса. В связи с этим нами был предложен *метод юридино-антропологического анализа* [6, с. 55], в соответствии с

которым при познании права осуществляется аналитическое выделение элементов правовой реальности и их центрирование на фактическом правовом существовании человека в праве (о понятии человека в праве см. ниже). В частности, при анализе любого элемента правовой реальности в первую очередь выявляется место формально-юридического определения и фиксации человека: т.е. выясняется, каким образом в том или ином срезе юридического дискурса представлен человек (в дискурсе о правах человека, о государстве, о юридической ответственности и т.д.).

Исходной инструментальной матрицей для реализации такого подхода является изначальное различие понятий «человек в праве» и «субъект права», что нехарактерно для традиционной общеправовой теории. В антропологии мы предлагаем рассматривать человека в праве не только как субъекта права, т.е., как «нормативного человека», а как комплексное многоуровневое правовое образование, складывающееся из трех уровней юридического существования человека: 1) человек в праве; 2) правовой человек; 3) субъект права.

Человек в праве представляет собой все возможные варианты существования человека в пространстве юридического, которых усматривается всего два – правовой человек и субъект права соответственно. Субъект права – это «нормативный человек», т.е. формально-юридическая характеристика и модель человека, обусловленная статутными и субъективными правами и обязанностями. Понятие же «правовой человек» отражает новый подход к исследованию субъектности в праве: это способ правового существования человека в праве наряду с его субъектной определенностью, включающий в себя личностно конститутивную и ценностную стороны, влияющие на поведение лица в правовой реальности. В качестве понятия, отражающего все юридически значимые антропологические характеристики человека – и субъектно-правовые, и человекомерные одновременно, для удобства мы используем одно родовое понятие «человек в праве».

С учетом этих вводных методологических замечаний далее мы остановимся на рассмотрении процесса формирования человека в правовой реальности.

**Правовая субъективация.** Традиционное понятие субъекта права обладает большим аналитическим потенциалом прежде всего из-за своей формально-правовой определенности и простоты для практиков. Вместе с тем, это понятие ограничивает правовое представление, особенно в части утверждения о достаточности такого способа выражения человеческого присутствия в праве для защиты его прав и свобод.

Последнее особенно наглядно стало проявляться в связи с развитием техники, когда в обществе получили распространение т.н. внесубъектные юридические процессы, поставившие вопрос об эффективности и социальной ценности правовой регламентации. Это вопрос о лице, ответственном за совершение правонарушений беспилотным транспортным средством, субъекте правонарушений в компьютерных социальных сетях, определению матери в процессе искусственного оплодотворения (суррогатное материнство), определению идентичности лица, сменившего пол и т.д. Одной из сложнейших проблем в этой связи стала проблема адекватности отражения реальных процессов протекания человеческой воли и мышления в юридически значимых ситуациях и их формально-юридического отражения в юридических конструкциях.

Традиционно в юриспруденции отражение этих процессов описывалось через понятие правового сознания и выражалось в конкретных категориях, имевших антрополого-правовую природу – воля, мышление (умысел и неосторожность), цель, мотив и т.д. Вместе с тем в традиционной общетеоретической юриспруденции не делался акцент на конкретном способе и процессе проявления правосознания в этих категориях, конкретном антрополого-правовом воплощении. Как правило, правовое сознание рассматривалось само по себе, юридические конструкции – сами по себе. В юридической практике, безусловно, приоритет отдавался конструкции, нежели реальному

процессу протекания юридического интеллигибельного акта, поскольку для практика, как правило, именно официально выраженное правовое предписание, в котором и сформулирована легальная дефиниция, конструкция, является единственным ориентиром.

Для того чтобы описать понятие «человек в праве», включающее в себя личностно конститутивную и ценностную стороны, влияющие на поведение лица в правовой реальности, нами было предложено понятие «правовая субъективация» [7]. Под *правовой субъективацией* понимается *антропологическая юридическая практика, модель поведения человека в правовой реальности, через которую он вырабатывает личностно-конститутивное и ценностное отношение к правовой жизни в целом, к своему правовому статусу и правовому положению в частности, в том числе и к конкретной юридически значимой ситуации, в которой он оказывается.*

Понятие «правовая субъективация» с методологической точки зрения предназначено для объяснения способа не только формально-юридического, но и фактического размещения человека в правовой реальности. Это понятие обладает объяснительными способностями в отношении того, каким образом человек размещается в нормативном пространстве в качестве субъекта права, т.е. правовая субъективация предваряет статус субъекта права и правоотношения. Правовая субъективация, которую еще можно охарактеризовать как «практику отношения человека с самим “собой юридическим”, или, по поводу юридического», является процессуальным образованием, конституирующим реальную правовую жизнь лица. Под «*юридическим*» мы понимаем здесь любой феномен правовой реальности, с которым сталкивается человек в праве, наиболее часто – это конкретная юридически значимая ситуация, факт правовой жизни. Повторим, что основной замысел введения понятия «правовая субъективация» – это возможность описывать сверхсубъектные антропологические содержания в праве, или, по-другому, правовое существование человека в праве.

Характеризуя предложенное понятие «правовая субъективация», следует указать на его недогматическую техничность в отношении формирования модели человека в праве. Посредством правовой субъективации можно категорировать, обобщать, располагать и т.п. человека в праве наподобие формально-логических операций, которые догматика проводит с «субъектами права» как с «юридическими телами». Однако «правовая субъективация» по своему концептуальному устройству не дает возможности технического захвата и предикации человека, как это происходит в случае с понятием «субъект права». Если понятие «субъект права» может отразить лишь совокупность прав и обязанностей человека в правовой реальности, то понятие «правовая субъективация» дает возможность отражать личностно-конститутивное и ценностное содержания человека в праве, тем самым может служить основой для разработки новых и пересмотре существующих юридических понятий, моделей и даже конструкций, чувствительных к антропологическому моменту в праве. Например, способ выражения личного конститутивного и ценностного отношения лица к совершенному им правонарушению (аналог вины), разработка образа субъекта в различного рода согласительных процедурах в публичном и частном праве, совершенствование отраслевых институтов юридической ответственности на основании той или иной желаемой или фактической модели субъективации и др. Она также оказывается продуктивной при построении общих юридических конструкций, особенно процессуально-отраслевых – это различные фактические составы, в том числе реконструкция состава противоправного деяния и т.д.

Еще одной значимой характеристикой правовой субъективации является ее взаимодействие с такой устоявшейся категорией общетеоретического правоведения, как *правовое сознание*.

На первый взгляд, в рамках традиционной общеправовой теории по аналогии с характеристикой человека в праве через понятие правовой субъективации можно было бы вести речь о влиянии правового сознания на понятие субъекта права, ведь понятие

правосознания также отражает определенное антропологическое содержание в праве. Вместе с тем, теория субъекта права не предполагает включения таких антропологически ориентированных понятий, как правовое сознание, хотя учение о правосознании входит в структуру традиционной общей теории права. Учение о правосознании с одной стороны, и учение о субъекте права, правоотношения – с другой в общей теории права рассматриваются изолированно. В связи с этим тема правосознания в традиционной общеправовой теории остается за пределами учения о субъекте права, в отличие, например, от психологической теории права, либо коммуникативной правовой теории, где это понятие напрямую связано как с учением о субъекте права, так и с темой правопонимания.

Как соотносятся правовая субъективация и правосознание?

Правовая субъективация – это способ отношения человека с самим собой юридическим, иначе, это определенная практика себя как человека юридического, которая органично связывается с общим строем личностной конституции и внутренней ценностной среды человека, с общим строем его личного существа. Правовая субъективация – это преимущественно и первично внутренний процесс становления человека юридического, обуславливающий его внешне объективированную деятельность, правовое существование в правовой реальности в целом.

Правосознание же традиционно понимается как «совокупность представлений, взглядов, убеждений, оценок, настроений и чувств людей к праву и государственно-правовым явлениям» [8, с. 384]. Иными словами, правосознание характеризует преимущественно интеллектуальный момент, имеющий в своей основе идеологическое содержание сознания – знание о праве, несмотря на то, что обычно правосознанию приписывается и психологический момент. Правосознание есть «непосредственное и опосредованное восприятие правовой действительности в чувственных и мыслительных образах...» [9, с. 396], это отражение правовой реальности в сознании человека в праве.

Нельзя не приветствовать попытку ввести в понятие правосознания и понятие «духовность», пересмотреть мировоззренческие основы теории правосознания в направлении его духовно-культурологического понимания [10]. Вместе с тем понятие духовность применительно к праву требует предельной аккуратности в употреблении, тем более, если речь идет не об отождествлении духовности и определенных образцов культуры, а о духовности в строгом смысле в рамках той или иной духовной традиции, например, восточно-христианской.

Правовая субъективация и правосознание хотя и близкие, но не тождественные по смыслу понятия. Правовая субъективация не является только лишь отражением в сознании правовой реальности, моментом ее интеллектуального восприятия. Она есть *руководимый самосознанием процесс формирования человека юридического исходя из личностных характеристик и практикующихся, воспроизводящихся в повседневности личностных ценностей, которые и конституируют человека*. Хотя процесс такого личностного конституирования отчасти может носить предметно-осмысленный характер и локализоваться в области правосознания, тем не менее, правовая субъективация характеризует более широкое поле явлений, участвующих в производстве субъективности.

В правовой субъективации большое значение играют личностные ценности, которые не дают возможности дифференцировать человека в праве – а) на уровне первичного внутреннего отношения к юридическому (человек в праве) и б) его внешнего, формально-правового выражения (субъект права). Правосознание же в данном отношении является строго локализованным явлением, которое методологически не связано с характеристикой личностного конституирования человека в правовой реальности и отвечает лишь за осмысленное, отрефлексированное отношение к юридическому.

Всякое юридическое действие, равно как и акт правового сознания, осуществляются уже на базе правовой субъективации. В этом смысле правовая субъективация в некотором смысле до-субъектна и до-

коммуникативна, она является платформой, на которой основываются правосознание и вообще всякая юридическая деятельность, то есть можно сказать что правовая субъективация это личностно-конститутивная и ценностная реакция человека на юридическое.

Конститутивность и ценность здесь означают постоянные личностные характеристики складывания субъективности и личности, которые воплощаются не только в правовом сознании, которое уже есть предметно осмысленное отношение к определенному факту правовой жизни, но в целом в практике существования человека. Это не социальные и правовые роли и статусы, а конститутивные содержания личного существования, на базе которых эти роли и статусы размещаются и существуют. Именно поэтому правовая субъективация логически и онтологически предваряет правосознание, прежде всего, в части знания о праве, и тем самым отчасти обуславливает его на основании практик личностно-конститутивного и ценностного отношения к правовой жизни. Нередко поэтому правосознание в смысловом отношении не совпадает с правовой субъективацией, что, однако, само по себе не означает нечто негативное. Впрочем, подобное расхождение может приводить, например, к таким правовым явлениям, как злоупотребление правом без его формального нарушения, сознательное нарушение права при высоком уровне правового сознания (правовой идеологии). И, напротив, соблюдение права при низком уровне правового сознания (правовой идеологии) или соблюдение права при одновременной его критике и негативном к нему отношении и т.д.

Таким образом, правовая субъективация по отношению к правосознанию выступает более фундаментальной антропологической характеристикой, хотя традиционно в общей теории права именно за правосознанием, особенно за таким его элементом, как правовая идеология, закрепляется ведущее место.

**Процесс правовой субъективации.** Правовая субъективация это не акт, а процесс. Это постоянный процесс складывания, формирования человека в праве, однако применительно к юридически значимым

ситуациям, встречающимся в жизни человека, она представляет собой конкретную последовательность, которую можно логически и хронологически разложить на этапы.

Развертывание, или, описание процесса правовой субъективации может быть рассмотрено относительно реакции человека по поводу а) факта правовой жизни, и б) нормы права.

А) Первичным и наиболее важным моментом, этапом правовой субъективации является расположение личностных характеристик и ценностей лица по отношению к факту правовой жизни – к непосредственной данности правовой жизни. Наиболее часто в правовой жизни это конкретное отношение с другим лицом по поводу права (намерение заключить договор, обращение в компетентный орган с намерением получить правоприменительное решение, контакт с другим лицом в процессе правонарушения и т.д.).

На этом этапе осуществляется вненормативное отношение лица к факту, которое полностью обуславливается практиками себя – конститутивными характеристиками лица и его личностными ценностями. Отношение лица к факту обуславливается не столько правосознанием, сколько конститутивными характеристиками лица и его личностными ценностями, тем более что на практике, как правило, лицо не знает о конкретном праве, правомочии. Как правило, это непосредственная личностная реакция на юридическое.

Здесь же происходит и отношение к другому лицу, которое, как правило, рассматривается не отдельно, а в контексте факта правовой жизни [о понятии факта правовой жизни см.: 11, с. 252–254] и в связи с ним. Расположение личностных характеристик и ценностей лица по отношению к факту правовой жизни в большинстве случаев происходит вне и до связи с нормативностью права. Это первичный данный опыт встречи с ситуацией и он наиболее часто осуществляется не на нормативно-правовых, а на личностных конститутивных основаниях.

Б) Момент расположения личностных характеристик и ценностей лица по отношению к норме права , а точнее – к конкретным

субъективным юридическим правам и обязанностям лица – это второй этап правовой субъективации. Как правило, он имеет место уже после выработки лицом конкретного отношения к факту правовой жизни.

Относительно нормы права протекание правовой субъективации проявляется в двух последовательных моментах:

1) во-первых, выработка в юридически значимой ситуации лицом личностной позиции относительно *своих* субъективных юридических прав и обязанностей. Это *односторонне-нормативный момент правовой субъективации*, который можно выразить формулой «на что я имею право и что я должен»;

2) во-вторых, как следствие первого момента, это выработка лицом личностной позиции относительно корреспондирующих юридических прав и обязанностей *другого* лица. Это *двусторонне-нормативный момент правовой субъективации*, который можно выразить формулой «что должен в отношении меня другой и что я могу от него требовать».

Оба нормативных момента правовой субъективации осуществляются уже с привлечением правового сознания лица, которое относительно конкретно данной юридически значимой ситуации формируется конститутивными характеристиками лица и его личностными ценностями.

Односторонне-нормативный момент правовой субъективации является, как правило, первичным во времени и именно в процессе его осуществления происходит включение личностных содержаний и ценностей в формирование правовой позиции лица. Двусторонне-нормативный момент происходит как отражение первого момента и является вторичным. Именно поэтому всякая правовая связь, правоотношение, правовая коммуникация, несмотря на то, что нормы права реализуются именно в правовом отношении, не устраняет режим персонального правового бытия. Правоотношение всегда рассматривается в контексте дифференциации и выделения личностного правового существования, что и является методологической установкой антропологии права.

Таким образом, на основании развертывания процесса правовой субъективации, можно в целом представить антропологический процесс формирования человека в правовой реальности следующим образом:

1) формирование личностной конституции и ценности в процессе практик себя\* (неюридический аспект формирования лица);

2) конститутивное и ценностное распространение личностных содержаний на а) факт правовой жизни и другое лицо (лица) и б) свои и корреспондирующие субъективные юридические права и обязанности;

3) формирование правосознания (рефлексивной правовой позиции) в отношении факта правовой жизни, другого лица, его юридических прав и обязанностей и нормы права;

4) юридически значимые действия лица как субъекта права.

Представленный процесс показывает нетождественность правовой субъективации и правосознания как во времени, так и по содержанию. Как видно из предложенного анализа, личностная ценность включается в правовую действительность не через правосознание, а через правовую субъективацию на этапе конститутивного отражения личностной ценности в правовой позиции. На стадии же правосознания имеет место синтетическая позиция уже взвешенной и конститутивно отобранной личностной ценности в ее приложении к норме права, которая является носителем нормативно выраженной юридической ценности, и факту правовой жизни.

Еще одной принципиальной характеристикой правовой субъективации является то, что она синтезирует нравственное и правовое – в этом, пожалуй, ее самое главное отличие от правосознания. Понятие «правосознание» методологически направлено на выделение собственных содержаний из любых других – нравственных, политических, религиозных и т.д. Традиционно в рамках общеправовой теории идет «борьба» за высокий уровень правосознания, который заключается в основном в чистоте его

---

\* Понятие «практики себя» не рассматриваются в настоящем исследовании. Описываются в работах М. Фуко.

юридического содержания и независимости от влияния нравственных, политических, культурных и любых других содержаний. Именно эта чистота юридического содержания правосознания обычно вменяется в показатель правового развития человека, группы или общества в целом. На этом факте была построена целая парадигма опросов общественного мнения на постсоветском пространстве на предмет изучения уровня коллективного правосознания населения, которые были так характерны для 90-х гг. XX столетия. Следствием этого послужила разработка целых юридических концепций, как отмечает профессор В.П. Малахов, – мифов о правовом нигилизме [12, с. 143–149] как органически присущем правосознанию российского, белорусского, украинского обществ. При этом тип правовой субъективации, конечно, в процессе осуществления этих опросов не брался в расчет, равно как и не учитывались цивилизационно-культурные особенности исследуемых обществ.

С антропологической точки зрения правовая субъективация как процесс самообращения человека по поводу юридического по своему характеру едина, целостна и недифференцируема. В ней непродуктивно и, более того, невозможно выделять нравственное, правовое, религиозное, политическое и т.д. Еще раз подчеркнем: правовая субъективация – это не отражение сознанием правовой реальности; это формирование в человеке личных конститутивных и ценностных содержаний по поводу юридического, по поводу конкретного факта правовой жизни, с последующей селекцией этих содержаний в сферу правового сознания. Главный вопрос будет заключаться только в том, как правовое сознание распорядится этими содержаниями. В связи с этим здесь можно вести речь о понятии совести, и даже сердца как это делал в свое время в своих разработках Б.П. Вышеславцев [13–15]. Правовая субъективация фактически производится из структур личности человека, поэтому антропология права признает принципиальным факт синтеза различных антропологических содержаний в процессе правовой субъективации и факт невозможности их автономного существования.

Вместе с тем синтетическая природа правовой субъективации не означает перенесения нравственных содержаний на право как таковое, т.е. она не означает смешения права и нравственности. Правовая субъективация не тождественна праву, но она связана с процессом правогенеза. Правовая субъективация относится к праву не напрямую, а через человека в праве, являясь его имманентной характеристикой. Поскольку в антропологической концепции право понимается через комплекс трех составляющих правовой реальности – человека в праве, нормы права и факта правовой жизни, постольку и правовая субъективация оказывает влияние на процесс воспроизводства права.

С антрополого-правовой позиции право в свете различения «право/не право» не смешивается с иными сферами жизнедеятельности общества и антропологическими практиками не посредством человека в праве, а посредством нормы права как юридического субстрата права. Хотя и норма права, как правило, отражает не только сугубо юридическую, но и определенную ценностную, нравственную модель отношения законодателя к регулируемым отношениям посредством текстуального закрепления нравственных моделей, тем не менее, основной путь включения ценностных содержаний в правовое регулирование общественных отношений, в правовую реальность с антропологической точки зрения – это именно человек в праве, который рассматривается в практиках правовой субъективации.

**Заключение.** Таким образом, правовая субъективация вскрывает процесс правового бытия как особого способа осуществления права в правовой действительности, где право как феномен раскрывается не через развертывание его сущности, а через процесс правового существования человека в праве.

### Список использованных источников

1. Социокультурная антропология права. Коллективная монография / Под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб.: Изд. Дом "Алеф-Пресс", 2015. – 840 с.
2. Василевич Д.Г. Конституционные основы реализации соматических (личностных) прав: теория и практика. Монография, Мн.: Адукацыя і выхаванне, 2018. – 320 с.
3. Гудима Д.А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження. – Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.12 – філософія права. – Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2008.
4. Пучков О.А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве (теоретические основы) : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2001. – 502 с.
5. Тимошина Е.В. Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л.И. Петражицкого. М., 2012. – 296 с.
6. Павлов В.И. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / В.И. Павлов ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Академия МВД, 2017. – 262 с.
7. Павлов В.И. От субъекта права к правовой субъективации (к началам энергийно-правового дискурса) / В.И. Павлов // Наука теории и истории государства и права в поисках новых методологических решений: Коллективная монография / отв. ред. А.А. Дорская. – СПб.: Астерион, 2012. – С. 115–133.
8. Проблемы общей теории права и государства : Учебник для вузов / Под общ. ред. Академика РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004.
9. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : Курс лекций . – СПб. : Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 864 с.
10. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора

юридических наук. Специальность 12.00.01 – Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве / Р. С. Байниязов. – Саратов, 2006. – 53 с.

11. Павлов В.И. Аналитический словарь основных терминов и понятий антропологической концепции права // Он же. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / В.И. Павлов ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Академия МВД, 2017. – С. 252–254.
12. Малахов В.П. Миф о правовом нигилизме // Он же. Мифы современной общеправовой теории: монография / В.П. Малахов. – М. : ЮРИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. – С. 143–149.
13. Вышеславцев Б.П. Значение сердца в философии и религии // Он же. Вечное в русской философии. – Нью-Йорк: Chekhov Publishing House, 1955. – С. 204–217.
14. Вышеславцев Б.П. Право и нравственность // Он же. Этика Фихте. Основы права и нравственности в системе трансцендентальной философии. – М.: Печатня А. Снегиревой, 1914. – С. 395–437.
15. Ассессорова А.В. «Философствующий юрист»: метафизика права Бориса Петровича Вышеславцева // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: к 60-летию Андрея Васильевича Полякова. Коллективная монография: в 2-х т. Т. 2. Актуальные проблемы философии права и юридической науки в связи с коммуникативной теорией права / Под ред. М.В. Антонова, И.Л. Честнова; предисл. Д.И. Луковской, Е.В. Тимошиной. – СПб.: ООО Изд. Дом «Алеф-Пресс», 2014. – С. 404–427.

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ (ДО ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ В УКРАЇНІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНІЗМУ)

*А. Пазичук*

*Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини,  
м. Київ, вул. Інститутська, 21/8, e-mail: a.pazichuk@gmail.com*

В Україні національний превентивний механізм заснований і працює при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, який був створений у структурі Офісу Уповноваженого 25 травня 2012 року, що передбачено Факультативним протоколом до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. В Україні такий механізм реалізується через модель «Омбудсман+», так як діяльність здійснюється фахівцями Офісу Уповноваженого та представниками громадськості, завдяки чому громадськість отримує право без попереджень відвідувати місця несвободи, регулярно і без перешкод. Під час таких візитів відбуваються бесіди віч-на-віч у місцях несвободи.

Поняття «місця несвободи» відсилає до Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. У ст. 4 Протоколу для позначення цих місць використовується формулювання «custodial setting». У перекладі з англійської слово custody має два значення, в залежності від обставин:

- опіка, опікунство, піклування, нагляд, захист, охорона;
- тюремне ув'язнення, позбавлення волі;

Отже, поняття «місця несвободи» значно ширше ніж поняття «місця позбавлення волі», що трактується як вид покарання. Місце несвободи – це місце, де особа утримується або може утримуватися за наказом будь-якого судового, адміністративного чи іншого органу, або за його вказівкою, з його відома чи мовчазної згоди під вартою, в

ув'язненні або під опікою. Особа не має права залишити за своєю волею місце несвободи. Особи які там містяться, перебувають у беззахисному стані і держава несе за них відповідальність. Отримана громадськістю та посадовими особами Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини інформація в ході моніторингу ситуації та подальший аналіз виявлених проблем дозволяють надавати державним органам рекомендації для поліпшення обставин утримання.

Підсумовуючи діяльності Національного превентивного механізму за п'ять років, конкретизується картина місць несвободи в Україні, а найголовніше виявляються відмінності між аналогічними закладами в різних регіонах країни. Головне, що хотілося б підкреслити: відвідуючи різні типи місць несвободи члени моніторингових груп завжди стикаються з побутом установи, уклад якої сформований персоналом. Незалежно від матеріально-технічної бази закладу, його типу, людський фактор є незмінним відправним пунктом функціонування установи. Частіше за все персонал в кращому випадку є байдужим до проблем осіб що утримуються в закладах. Але необхідно наголосити на тому, що відповідальність за тих, хто утримується в установах, Держава реалізує саме через персонал, який не здатен дивитися на ситуацію очима утримуваних осіб. Під час своєї діяльності, моніторинговими групами не раз відвідувалися місця де зусиллями персоналу створювалася атмосфера, яка сприятливо позначається на підопічних, але частіше, як визначалося вище, зустрічається атмосфера відчуження. З чим же пов'язана окреслена ситуація?

Як приклад, розглянемо професійну діяльність персоналу «класичного» місця несвободи, місця позбавлення волі як виду покарання. Персонал установ, підпорядкованих Міністерству Юстиції та Міністерству внутрішніх справ, часто-густо страждає від морально-професійної деформації. Це пов'язано зі змінами людських якостей, і перш за все моральних: сприйняття служби як засобу досягнення вузькоєгоїстичних цілей. Крім того, явно знижується орієнтація на активність пізнавальних функцій. Поступово формується втрата

здатності самостійно мислити та приймати рішення. Однією з головних сторін деформації є втрата здатності до самооцінки. Відбувається огрубіння почуттів, розвивається черствість, конфліктність, дратівливість, наростає неврівноваженість. Іноді особи, виховані системою, починаючи від курсантських буднів, або військової служби, (а саме представники цих категорій найчастіше зустрічаються серед персоналу установи), отримуючи владні повноваження, з одночасно знятою індивідуальною відповідальністю за наслідки своїх дій, схильні до прояву невиправданої жорстокості заради виконання поставленого перед ними завдання. Закономірно, що в умовах пенітенціарної установи, об'єктом карально-виховного впливу є злочинці, тобто особи, які порушили закон і які нерідко мають виражені людські пороки. Саме по відношенню до них можуть проявлятися жорстокі дії з боку співробітників установи. Діє своєрідний психологічний механізм «дегуманізації противника»: по відношенню до злочинця можна застосовувати будь-які засоби.

Починаючи свою професійну діяльність в спеціалізованому (воєнізованому) навчальному закладі, на майбутній персонал, вже впливають певні обмеження: життя за розпорядком, тобто за Статутом та в певних побутових умовах. Наприклад, приготовлена їжа в їдальні військової частини мало чим буде відрізнятися від їжі, приготовленої в установі виконання покарання, так само, практично ідентичними є умови житлових приміщень та загальний стан побуту. І якщо надалі проводити паралелі, то їх виявиться велика кількість. В зв'язку з цим, через певний час стирається грань загальноприйнятої «нормальності» і зводиться до формулювання «так належить». Саме позиція «так належить» не дає можливості до сприйняття відмінної думки. Таким чином, можна зробити висновок про те, що під впливом негативних факторів середовища у проявляються випадки коли у співробітників виправних установ, на етапі формування, постійно знижується вимогливість до себе, своїх вчинків, дій, рішень. Так само можна говорити про зниження доброзичливості, комунікативності, зниженні позитивного емоційного ставлення до всіх людей, не тільки

засуджених. При цьому зустрічаються випадки коли підвищується агресивність, дратівливість, негативізм, образливість, підозрілість. Всі це підспудно змінює саме сприйняття реальності, сприйняття таких широких понять як добро і зло. І так, маючи певний вантаж деформації, особа дивиться на те що її оточує через викривлену призму сприйняття, людина просто не може відрізнити добре від поганого в силу того, що різниця між співробітником пенітенціарної служби і особою, що містяться в установі, на емоційному і побутовому рівні зводиться до мінімального, і в більшості випадків виражається лише в статусі знаходження в установі.

"Все в очах того хто дивиться" – говорить відома буддійська мудрість, саме тому діяльність національного превентивного механізму важлива не тільки як система проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, а також як певний каталізатор, завдяки якому змінюється саме сприйняття людської гідності і людських прав серед персоналу установи, при цьому закладаючи фундамент змін через думки, до зміни реальності. Від дегуманізації до поваги гідності кожного.

### **Список використаних джерел**

1. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання // ООН; Міжнародний документ. 1984.
2. Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання // ООН; Міжнародний документ. 2002.
3. Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment // ООН; Міжнародний документ. 2002.
4. Спеціальна доповідь «Моніторинг місць несвободи в Україні» за 2016р. // Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. 2017. С. 30–70.

## **ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ ЩОДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ: ФІЛОСОФСЬКЕ ПІДГРУНТЯ**

*О. Панкевич*

*Львівський державний університет внутрішніх справ,  
м. Львів, вул. Городоцька, 26, e-mail: pankevych15@ukr.net*

Вже минуло двадцять років з того моменту, як Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Цей знаменний факт спричинив виникнення не лише комплексу відповідних міжнародних правовідносин за участю нашої держави, але й правовідносин внутрішньодержавних, пов'язаних із дією Конвенції як невід'ємної частини національного законодавства у відповідності до ст. 9 Конституції України. Окрім того, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – ЄСПЛ, Суд) прямо проголосила Конвенцію і практику цього Суду джерелом права [1].

Зважаючи на те, що право, розроблене Страсбурзьким судом на основі положень Конвенції, «все більше і більше набуває характеру справжнього *jus commune* (загального права) у царині прав людини» [2, с. 12], актуальність досліджень практики ЄСПЛ видається безсумнівною. У цій публікації зосередимо увагу на деяких, з нашої точки зору, особливо цікавих та показових його рішеннях у справах щодо скарг на порушення державами положень ст. 8 Конвенції. У такому контексті актуальність обраної теми статті додатково обумовлена ще й тим, що у наш час – час надшвидкого розвитку найновіших технологій – право на приватність («серцевиною» якого є питання, пов'язані із здобуттям, зберіганням і поширенням інформації про особу; з тією мірою, з якою людина може контролювати доступ інших людей та державних органів до цієї інформації, і з можливістю для індивіда зберегти свою анонімність) особливо часто піддається загрозам його порушення.

Питанням тлумачення та забезпечення означеного права (зміст якого охоплює повагу до приватного та сімейного життя людини), у тому числі у рішеннях Суду, присвячені праці таких вітчизняних та іноземних дослідників, як Н. Беляєва, Д. Гудима, Т. Дудаш, І. Михайленко, С. Мішуровська, Б. Неделек, С. Погребняк, П. Рабінович, С. Рабінович, М. де Сальвія, В. Серьогін, Т. Фулей, Г. Христова, Ж. Чевичалова, С. Шевчук. Проте, зважаючи на складність і багатогранність таких проблем, доводиться констатувати нагальну потребу у подальших наукових розвідках з цієї проблематики.

Відтак, *метою статті* є загальнотеоретичний та філософсько-правовий аналіз практики ЄСПЛ щодо захисту права людини на приватність (зокрема в аспекті відмінностей між комунітаристськими, лібералістичними та потестарними інтерпретаціями останнього).

На наше переконання, було б доволі необачним (а подекуди і просто шкідливим – як для практикуючих юристів, так і для дослідників-теоретиків) залишати поза увагою ту обставину, що рецепти вирішення будь-яких складних правових проблем мають певне філософське підґрунтя, інколи не зовсім усвідомлюване навіть самими суб'єктами права. Не є винятком і практика ЄСПЛ, у т.ч. щодо захисту права на приватність: адже його рішення значною мірою детерміновані свідомою чи несвідомою прихильністю суддів ЄСПЛ до тієї чи іншої філософської позиції, їхніми світоглядно-етичними переконаннями й підходами.

Конвенція – стрижневий акт європейської правозахисної системи – формулює у ст. 8 право на приватність таким чином: «1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. 2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [3].

Наголосимо, що процитована стаття є черговою ілюстрацією, наочним прикладом поширеного у міжнародно-правових актах та в більшості сучасних конституцій [4, с. 164] певного конфлікту між ліберальним закріпленням прав людини (ч. 1 наведеної статті) і вимушеним обмеженням їхньої реалізації з підстав, що здебільшого мають так чи інакше, певний комунітаристський смисловий відтінок (ч. 2).

Узагальнюючи відповідну практику ЄСПЛ, С. Шевчук виділяє чотири основні складові права на повагу до приватного життя: інформаційна (що включає в себе такі аспекти, як поширення відомостей про особу, збір та обробка персональних даних); фізична (тобто захист фізичної недоторканності особи); комунікативна (безпека та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій); просторова (яка охоплює поняття дому, робочого місця, тобто безпосереднього середовища особи) [5, с. 362]. При цьому, за дотепним висловом професора Д. Янга, «приватне життя, як слон – воно швидше впізнається, ніж описується» [цит. за: 5, с. 359].

У своїй практиці ЄСПЛ також не сформулював відповідної дефініції, обмежившись лише зауваженням про те, що «приватне життя» є дуже широким поняттям, яке не має вичерпного визначення» (див. його рішення у справах «Пек проти Сполученого Королівства», п. 57; «Смірнови проти Російської Федерації», п. 95) [6], а отже, «Суд не вважає за можливе і необхідне дати вичерпне визначення поняттю "приватне життя"» («Німіцт проти Німеччини», п. 29) [7]. Окрім цього, важливо, що у низці справ «Суд об'єднував теоретично відмінні одне від одного поняття «приватне життя» і «сімейне життя», створивши нову, не передбачену Конвенцією категорію (або, за виразом Б. Неделека, «преторіанське поняття») «приватне і сімейне життя» [8, с. 347].

Стосовно поняття «повага» ЄСПЛ наголосив, що останнє теж «визначено нечітко: зважаючи на різноманітність причин і ситуацій, що виникають у Договірних державах, вимоги до цього поняття будуть

постійно і суттєво змінюватись» (п. 67 рішення у справі «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства» від 28 травня 1985 р.) [9].

Проте у практиці Суду вирізняються, як зазначається в літературі, два магістральні напрями: 1) «право на повагу» як обов'язок невтручання держави у приватну сферу громадян і 2) «право на повагу», що передбачає обов'язок активних дій з боку держави [8, с. 348–349].

Вже у своєму першому рішенні у справі за ст. 8 Конвенції від 23 липня 1968 р. ЄСПЛ зазначив, що норма, яка міститься в п. 1 цієї статті, «має за мету захист особи від свавільного втручання зі сторони державних органів в приватне і сімейне життя» (*Aff. Linguistique belge, p. 33*) [2, с. 529]. Це принципове положення звучить рефреном практично в усіх подальших справах за відповідною статтею (пор.: *Marckx, 31; Gul, 38* та ін.) і водночас цілковито узгоджується з постулатами класичного лібералізму (а також лібертаризму «як політичної філософії, що послідовно втілює ідеї класичного лібералізму, розглядаючи ліберальні аргументи і доходючи висновку, що слід жорсткіше обмежити роль уряду та захищати індивідуальну свободу кожного повніше, ніж це робить класичний лібералізм» [10, с. 41]).

Зокрема, на думку В. Гумбольдта, «гідне осуду будь-яке намагання держави втручатись у приватні справи громадян, якщо таке втручання не є прямим наслідком порушення прав індивіда діями інших індивідів» [11, с. 649]. Своєю чергою Л. Мізес наголошував, що «з точки зору ліберала, завдання держави полягає єдино і виключно у забезпеченні захисту життя, здоров'я, свободи і приватної власності від насильницьких зазіхань. Все, що йде далі цього, є злом. Отже, досить тільки відмовитись від принципу, за яким держава не повинна втручатись у будь-які питання, що торкаються індивідуального способу життя, як ми врешті-решт прийдемо аж до його регулювання і обмеження у найменших деталях. Особисту свободу індивіда скасовано. Він стане рабом спільноти, змушеним підкорятися диктату більшості» [12, с. 11].

З часом у поглядах Суду відбувається еволюція від прихильності до «мінімальної держави» (*laissez-faire*) з її, так би мовити, «негативним» обов'язком невтручання до визнання позитивних обов'язків держави щодо реалізації прав, гарантованих ст. 8 Конвенції: «Основна мета ст. 8 полягає у захисті окремої особи від свавільного втручання державної влади; вона встановлює певні позитивні обов'язки, покликані забезпечити «повагу» сімейного життя. Однак межі між позитивними та негативними зобов'язаннями, які випливають з цієї статті, важко точно визначити. В обох випадках – і в цьому вони подібні – потрібен справедливий баланс між конкуруючими інтересами окремої особи, з одного боку, і суспільства – з іншого, і в обох контекстах Держава має певну свободу розсуду» (*Keegan, 49; той самий принцип, Hokkanen, 55; Kroon et al., 31; Stjerna, 38; Ahmut, 63*) [2, с. 562], при цьому пошук цього балансу визнається Судом «метою усієї Конвенції» («*Rees v. United Kingdom*»).

З точки зору визначення філософсько-правового підґрунтя поглядів суддів ЄСПЛ важливим є наголос на положенні про необхідність встановлення «справедливого балансу між конкуруючими інтересами окремої особи і суспільства». Пряме визнання в принципі «справедливого балансу» значущості інтересів спільноти дає підстави не тільки стверджувати про співзвучність підходів Суду із постулатами ліберального комунітаризму [див. 13], а й припускати також їх своєрідне втілення в юридичній практиці. Водночас видається, що представники держави-відповідача часто демонструють відданість суттєво відмінному як від кантіанського лібералізму, так і від ліберального комунітаризму потестарному підходу, фактично ототожнюючи при інтерпретації наведеної формули Суду інтереси суспільства з інтересами держави – організації, яка, на думку окремих представників соціальної етики (Ж. Марітен, П. де Лобьє), слугуючи спільному благу суспільства, має розглядатись як така, що позбавлена власного «спільного блага» [14, с. 158–159].

У рішенні по справі «*Беррехаб проти Нідерландів*» (1988) ЄСПЛ наголосив: «З поняття сім'ї, на якому ґрунтується ст. 8, випливає, що дитина, народжена від подібного союзу, є *ipso jure* його учасником. Отже, з

моменту народження дитини і в силу самого цього факту між дитиною та її батьками виникають відносини, які підпадають під поняття «сімейне життя», навіть якщо батьки не живуть разом» [15]. Виходячи з конкретних обставин, Суд вважає, що не було досягнуто належний баланс між інтересами сторін і що з цієї причини була відсутня відповідність між застосованими владою заходами (депортація заявника з країни, яка спричинила загрозу розриву його відносин із донькою) і переслідуваною правомірною метою (збереження економічного добробуту країни). В силу цього Суд не може визнати дії влади необхідними в демократичному суспільстві. Таким чином, Суд доходить висновку, що мало місце порушення ст. 8. Отже, можна констатувати перемогу ліберального підходу. Але у цій справі видається цікавою особлива думка судді Т. Вільямсона, який вважає, що «незважаючи на їхні стосунки, котрі носили характер сімейного життя, ... оскільки в розглянутий період часу заявники не жили разом і батьки дитини не перебували в шлюбі, права першого заявника (депортованого батька. – *О.П.*) не переважає *інтереси держави-відповідача*, визнані за державою статтею 8 п. 2» [15]. Виділені нами слова ілюструють, що й окремі судді ЄСПЛ ототожнюють інтереси суспільства і держави.

Важливим є концептуальне зауваження Суду про те, що «Конвенція повинна завжди тлумачитися у світлі актуальних умов (...). Отже, необхідність у відповідних юридичних заходах повинна породити постійне дослідження, зокрема, еволюції (розвитку) *суспільної свідомості\**» (*Rees, 47; див. також Cossey, 40*) [2, с. 539]. Ця позиція, на наш погляд, не позбавлена, принаймні опосередковано, комунітаристського підґрунтя: адже «сутність комунітаризму полягає в тому, що він особливе, первинне значення надає не автономії і суверенітету індивіда, а тій видатній ролі, котру в його життєдіяльності відіграє соціум і конкретно-історичний суспільний контекст. Інакше кажучи, пальма першості віддається тут не соціальному «атому» ..., а соціальному цілому, яке є необхідною передумовою і запорукою досягнень кожної людини, її самореалізації та самоствердження» [16, с. 254].

---

\* Тут і далі усі текстові виділення зроблені автором статті.

Смисловий зв'язок поглядів суддів ЄСПЛ із комунітаристськими ідеями вбачаємо і в рішенні по справі *«Чемпен проти Сполученого Королівства»* [17], в якому Суд визнав «володіння заявницею будинком-фургоном невід'ємною частиною її етнічної самобутності як циганки, що відбиває давню традицію цієї меншини, котра впливає із мандрівного способу життя. (...) Заходи, що стосуються розміщення будинку-фургона заявниці, мають, таким чином, більш широке вплив на права, ніж вплив на право на повагу житла. Вони також зачіпають її здатність підтримувати її самобутність як циганки, а також вести її особисте і сімейне життя відповідно до даної традицією (п. 73). (...) Суд зазначає, що серед держав-членів Ради Європи з'являється тенденція визнання спеціальних потреб меншин і зобов'язань щодо захисту їх безпеки, самобутності і способу життя (див. зокрема, Рамкову конвенцію про захист національних меншин) не тільки з метою охорони інтересів самих меншин, а й з метою збереження культурної різноманітності, значимого для всього суспільства (п. 93). Проте, хоча факт належності до меншості з традиційним способом життя, який відрізняється від способу життя більшості суспільства, не надає імунітет від загальних законів, націлених на охорону суспільних цінностей, таких як навколишнє середовище (п. 96)» [17]. У цьому зв'язку Б. Неделек зазначає, що «суд розширив сферу застосування ст. 8, визнавши, що вона гарантує право, специфічне для меншин, а саме: право на повагу їхнього традиційного способу життя» [8, с. 347].

У справі *«Dudgeon v. The United Kingdom»* (1981) Судом був встановлений принцип, відповідно до якого важливим елементом приватної сфери особи є особиста сексуальна поведінка, яка не може бути заборонена під страхом кримінального переслідування тільки для того, аби «зберегти громадський порядок і пристойності, щоб захистити громадян від того, що шокує і ображає» [18, с. 115]. На наш погляд, в цьому рішенні чітко простежується вплив на суддів постулатів ліберального комунітаризму як синтезу ліберальних та комунітаристських парадигм. З одного боку, ЄСПЛ виголошує тезу, яка, зауважимо, мала б бути співчутливо сприйнята в комунітаристських колах: «там, де в межах однієї

країни проживають різні культурні спільноти громадян, державна влада може опинитися перед обличчям різних імперативів, як моральних, так і соціальних». З іншого боку, вирішальним аргументом Суду виступає класичний ліберальний постулат, конкретизований щодо ситуації заявника: «існуюче моральне неприйняття гомосексуалізму в Північній Ірландії, а також заклопотаність громадськості тим, що будь-яке послаблення закону призведе до ерозії існуючих моральних принципів, не можуть бути підставою для такого значного втручання в приватне життя заявника» [19]. Використаний ЄСПЛ принцип викликає пряму асоціацію з відомим пасажем одного з найяскравіших представників класичного лібералізму ХХ ст. Л. Мізеса: «Схильність наших сучасників вимагати владної заборони, як тільки щось їм не подобається, та їхня готовність підкорятися таким заборонам, навіть якщо те, що треба заборонити, є досить прийнятним для них, засвідчує, наскільки глибоко вкорінений у них дух рабства. (...) Вільна людина має спокійно сприймати те, що її співгромадяни чинять та живуть інакше, ніж вона вважає за належне. Вона повинна звільнитися від звички викликати поліцію, як тільки їй щось не подобається» [12, с. 11]. У вказаній справі ЄСПЛ вочевидь погодився з наведеною тезою класика ліберальної думки, *de facto* поклавши її до основи свого рішення.

Нарешті приділимо увагу справі *«Притті проти Сполученого Королівства»* (Case of Pretty v. The United Kingdom) (2002), у процесі розгляду якої було піднято важливі етичні та морально-світоглядні проблеми. Заявниця (паралізована жінка, що страждає від невиліковної дегенеративної хвороби) стверджувала, що відмова генерального прокурора Великої Британії надати їй чоловікові імунітет від притягнення до суду у випадку, якщо він допоможе їй вчинити самогубство, та заборона в національному праві надавати допомогу у вчиненні самогубства становили порушення її прав, гарантованих зокрема ст. 8 Конвенції.

Матеріали розгляду цієї справи у контексті нашого дослідження є дуже важливими з огляду на те, що ЄСПЛ у ній фактично підсумовує свої правові позиції, сформульовані у попередніх рішеннях щодо

поняття «приватного життя» і виокремлює основні, на його погляд, елементи цього поняття.

Зокрема Суд зазначає, що 1) воно охоплює фізичну та психічну цілісність людини (рішення у справі «*X. і Y. проти Нідерландів*» від 26 березня 1985 р., п. 22); 2) іноді може включати в себе деякі аспекти її фізичного та соціального «я» (рішення у справі «*Мікулич проти Хорватії*» від 7 лютого 2002 р., п. 53); 3) такі аспекти життя людини, як, наприклад, гендерна ідентифікація, ім'я та сексуальна орієнтація, статеве життя, є елементами її особистого життя, право на яке гарантується статтею 8 (див., наприклад, рішення у справі «*B. проти Франції*» (*B. v. France*) від 25 березня 1992 р., п. 63; у справі «*Бургартц проти Швейцарії*» від 22 лютого 1994 р., п. 24; рішення у справі «*Даджен проти Сполученого Королівства*» від 22 жовтня 1991 р., п. 41; у справі «*Ласкі, Джаггард і Браун проти Сполученого Королівства*» від 19 лютого 1997 р., п. 36); 4) ст. 8 також гарантує право на особистий розвиток і право людини налагоджувати й розвивати стосунки з іншими людьми та зовнішнім світом (див., наприклад, доповідь Комісії у згаданому вище рішенні у справі «*Бургартц проти Швейцарії*», п. 47; доповідь Комісії у рішенні у справі «*Фрідл проти Австрії*», п. 45); 5) хоча в жодній попередній справі не встановлено, що як таке право на самовизначення міститься у ст. 8 Конвенції, Суд вважає, що поняття особистої самостійності є важливим принципом, на підставі якого тлумачаться її гарантії (п. 61) [20].

Отже, у справі *Прітті* Суд вперше зробив безпосереднє посилання на поняття самостійності особи («personal autonomy»). «Закріплюючи дійсне право на особисту автономність індивіда щодо держави та щодо інших, вони (європейські судді. – *О.П.*) ставлять його постать у центр цивілізації і підносять право на приватне життя в ранг засадничої цінності, необхідної для повного розквіту людини в демократичному суспільстві» [8, с. 350]. Гадаємо, що виділені нами слова відомого французького дослідника можуть претендувати на те, щоб стати формулою (квінтесенцією) ліберального комунітаризму.

Прикметно, що у рішенні з розглядуваної справи Суд, оперуючи притаманними лібералістській ідеології терміно-поняттями «самостійності

особи», «персональної автономії», «права людини будувати своє життя в обраний нею спосіб (що може передбачати наявність у неї можливості займатися діяльністю, яка, як вважають, фізично й морально шкідлива для неї)», «вкорінене уявлення про свою особистість і своє "я"» і з розумінням ставлячись до вимог п. Прітті, все ж «встановлює, що держави мають право, за допомогою дії загальної кримінально-правової норми, здійснювати регулювання діяльності, шкідливої для життя та безпеки інших людей. Чим серйознішою є така шкода, тим більшої ваги набувають інтереси здоров'я та безпеки людей при їх пропорційному зіставленні з принципом особистої автономії» (п. 74). Отже, Суд доходить висновку, що втручання в цій справі можна виправдати як «необхідне в демократичному суспільстві» для захисту прав інших («слабких та уразливих, і особливо тих, хто неспроможний приймати свідомі рішення, супроти дій, що мають на меті припинити їхнє життя або сприяти його припиненню». – *О.П.*). Відповідно, жодного порушення ст. 8 Конвенції допущено не було» (п. 78).

На завершення наведемо фрагмент висловленої у справі *Прітті* позиції Уряду Великобританії, який, гадаємо, наочно ілюструє підставність нашої тези про прихильність (яка, зауважимо, природно виникає вже з огляду на їх владний статус і процесуальне становище) представників держави до аргументації відверто потестарного, макіавелліанського [21] гатунку: «Держава має право, у межах своєї свободи розсуду, визначати міру фізичної шкоди, на яку може погоджуватися особа, і тому навіть ще більш визначеним є право держави вирішувати, чи може людина дати згоду на те, щоб її вбили (п. 60)» [20]. Як видається, додаткові коментарі тут є зайвими.

Отже, видається, що в положеннях ст. 8 Конвенції особливо рельєфно проявляється напруга по лінії лібералізм – комунітаризм, адже за своєю природою право на приватність є, так би мовити, найбільш лібералістичним (себто – гранично індивідуалістичним, особистісним) – таким, що становить концентрований, серцевинний зміст саме означеного напрямку політико-правової філософії, а в певному сенсі – також усієї системи прав людини першого покоління. Гадаємо, що ставлення до цього права може водночас бути, образно кажучи, тим лакмусовим папірцем,

який виявляє «справжнього» ліберала. Опоненти цієї тези можуть запитати: а хіба інші права (у т.ч. гарантовані Конвенцією: право на життя, на особисту недоторканність, на справедливий судовий розгляд тощо) не є лібералістичними? На це запитання дозволимо собі відповісти таким чином: безперечно, вони теж визнаються і відстоюються апологетами лібералізму, але щодо їх розуміння та оцінки (на відміну від права на приватність) загалом немає принципових розбіжностей і серед представників інших політико-правових течій, – комунітаріїв, соціалістів, консерваторів тощо. Окрім того, історично первинне смислове ядро права на приватність було співзвучним саме з *індивідуалізмом* (франц. – *individualisme*) як рисою світогляду, що характеризується самопротиставленням окремого індивіда колективі та суспільству [22, с. 280] («право бути залишеним у спокої»).

Завдяки рішенням Суду положення ст. 8 Конвенції поповнились низкою нових смислів, що вкотре засвідчує «живий» характер останньої. Сьогодні ця тенденція продовжує розвиватися у, так би мовити, геометричній прогресії, охоплюючи дедалі більше аспектів приватного життя особи. Визнання Страсбурзьким судом додатково до обов'язку невтручання держави у приватну сферу громадян ще й її *позитивних* обов'язків щодо реалізації прав, гарантованих ст. 8 Конвенції, може розглядатися як свідчення певної еволюції не тільки правових позицій ЄСПЛ, а й філософсько-правових підходів, що лежали в їх основі. Філософсько-правове підґрунтя позицій Суду щодо приватного життя трансформується від класичних ліберальних (а то й лібертарних) засад – до імпліцитних неоліберальних засновків, що дістає прояв у включенні до змісту розглядуваного конвенційного права обов'язків держави із вчинення нею активних дій із забезпечення, дієвого гарантування його реальності та ефективності.

У нашій попередній публікації було зроблено висновок про недостатність розгляду конституційно-правового статусу особи лише під кутом зору дихотомії «лібералізм – комунітаризм» і про те, що у подальшому видається доцільним розгортати дослідження в межах трикутника «влада (потестарний дискурс) – людина (лібералізм) –

суспільство (комунітаризм)» [4, с. 164]. Однак гадаємо, що ЄСПЛ в процесі обґрунтування своїх рішень все ж значною мірою схиляється до пошуків балансу в межах саме означеної дихотомії (що саме по собі, звісно, ще аж ніяк не може свідчити про невикористання в його практиці певних «потестарних» підходів). Водночас видається цілком природним і логічним, що потестарний дискурс більше проявляється в позиціях національних урядів держав-відповідачів, зокрема при ототожненні останніми суспільних інтересів із державними.

### Список використаних джерел

1. Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
2. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб., 2004. – 1072 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
4. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія / Рабінович П. М., Луців О. М., Добрянський С. П., Панкевич О. З., Рабінович С. П. // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія І. Дослідження і реферати. Вип. 30. – Львів, 2016. – 200 с.
5. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 2-е, випр., доп. – К., 2007. – 848 с.
6. Постановление Европейского суда по правам человека от 24.07.2003 по делу «Смирновы против Российской Федерации» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.lawru.info/legal2/se14/pravo14347/page3.htm>
7. «Нимитц против Германии» (Niemietz v. Germany): Постановление Европейского Суда по правам человека от 16 декабря 1992 г.

- [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/nimitc-protiv-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
8. Неделек Б. Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. – К., 2004. – С. 347–400.
  9. Справа «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980\\_333](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_333)
  10. Боаз Д. Ключові поняття лібертаризму // Лібералізм : Антологія. 2-ге вид. / [упоряд. О. Проценко, В. Лісовий]. – К., 2009. – С. 35–42.
  11. Гумбольдт В. Позитивна і негативна держава // Лібералізм : Антологія. 2-ге вид. / [упоряд. О. Проценко, В. Лісовий]. – К., 2009. – С. 649–651.
  12. Мізес Л. Лібералізм у класичній традиції // Лібералізм: Антологія. 2-ге вид. / [упоряд. О. Проценко, В. Лісовий]. – К., 2009. – С. 3–19.
  13. Панкевич О.З. Лібералізм і комунітаризм: до питання про дві парадигми сучасної політико-правової філософії // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 3(4). – С. 122–134.
  14. Рабінович С.П. Права людини у природно-правовій думці католицької церкви (за матеріалами соціальної доктрини католицизму) // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. – Серія І. Дослідження і реферати. Вип. 7. – Львів, 2004. – 198 с.
  15. Судебное решение «Беррехаб (Verrehab) против Нидерландов» (Извлечение) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://europeancourt.ru/uploads/ECHR\\_Verrehab\\_v\\_Netherlands\\_28\\_06\\_1988](http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Verrehab_v_Netherlands_28_06_1988)
  16. Сичивица О.М. Либерал-рестрикционизм и архитектоника гармонического мира : Историческоф.-политолог. трактат. – Львов, 2013. – 1220 с.

17. «Чемпен против Соединенного Королевства». Судебное решение от 18 января 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.srji.org/resources/search/22/>
18. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у практиці судів України / Ярема А.Г., Григор'єва Л.І., Гуменюк В.І. та ін. – К., 2008. – 329 с.
19. «Даджен против Соединенного Королевства» (Dudgeon v. the United Kingdom): Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 октября 1981 г. (извлечение) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/dadzen-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
20. Справа «Прітті проти Сполученого Королівства» (Case of Pretty v. The United Kingdom) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_210/](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_210/)
21. Гребенник Г.П. Проблема отношений политики и морали (Опыт конструирования макиавеллианско-кантианского метадискурса). – Одесса, 2007. – 616 с.
22. Індивідуалізм // Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. – Київ, 1977. – С. 280.

**ПРОБЛЕМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ  
ШЛЯХОМ ПРИВЕДЕННЯ ЙОГО У ВІДПОВІДНІСТЬ  
ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ**

***А. Рабінович,***

*Львівський торговельно-економічний університет,  
м. Львів, вул. Туган-Барановського, 10, e-mail:  
allarabinovych@gmail.com*

***Л. Колішко,***

*Шпиталь імені Митрополита А. Шептицького,  
м. Львів, вул. Озаркевича, 4, e-mail: kolishko@ukr.net*

Останнім часом в Україні помітно актуалізувалась проблема дослідження та удосконалення правового регулювання усіх напрямків фармацевтичної діяльності. Відповідно до цього, у Львові протягом минулого року було здійснено дослідження, спрямоване на виявлення недоліків такого правового регулювання та можливостей їх усунення чи послаблення, зокрема регулювання реалізації аптечними закладами лікарських засобів належної якості. До таких недоліків, належить, зокрема, *неповна невідповідність вітчизняного законодавства міжнародним стандартам (у тому числі європейським) у сфері фармації.*

Цьому питанню присвячена пропонована стаття.

1. Як відомо, одним із основних джерел міжнародного фармацевтичного права є документи Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ).

У ній представлена й Україна, (з 3 квітня 1948 р.). Співробітництво України з ВООЗ – одна з важливих складових її міжнародного співробітництва з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

ВООЗ до предмету регулювання фармацевтичної галузі права включає комплекс таких суспільних відносин: ліцензування та інспектування виробництва та імпорту лікарських засобів для клінічних досліджень, оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами; сертифікацію виробництва та імпорт лікарських засобів; систему державної реєстрації лікарських засобів; державний контроль якості лікарських засобів тощо.

Законодавство України у фармацевтичній сфері формується та змінюється з урахуванням документів цієї організації, а також адаптується до європейських стандартів з відповідних питань. Але процес відбувається надто повільно – порівняно з динамічним розвитком фармацевтичної діяльності.

Прикладом нормативно-правового акту, що потребує змін, які пов'язані із розвитком фармацевтичної діяльності, а також відповідних правовідносин, може слугувати Закон України від 04.04.1994 «Про лікарські засоби». На даний час він не охоплює усі аспекти правового регулювання даної діяльності, що зазначені у міжнародних актах, а саме, у Директиві Європейського Парламенту та Ради ЄС від 06.11.2001 № 2001/83 ЄС «Кодекс Співтовариства відносно лікарських засобів (для застосування людиною)», наприклад: фармаконагляд та моніторинг раціонального застосування лікарських засобів у клінічній практиці, рекомендації щодо формування переліку рецептурних лікарських засобів. Не закріплені у цьому документі питання підготовки фармацевтичних кадрів, фармацевтичної освіти.

На рівні міжнародно-правових стандартів важливу роль відіграє питання фармацевтичної опіки, комплексної програми взаємодії провізора та пацієнта протягом усього періоду медикаментозної терапії, яка на даний час залишається поза законодавчого регулювання в Україні, закріпленої у Токійській декларації (1994), прийнятої Конгресом Міжнародної федерації фармацевтів [7].

У тому ж році ВООЗ визначила концепцію належної аптечної практики (Good Pharmaceutical Practice, GPP) – рекомендації до діяльності, пов'язаної з постачанням, зберіганням і застосуванням

лікарських речовин, лікарських препаратів і медичних виробів, яка здійснюється в аптеках, лікувальних закладах і домашніх умовах, елементом якої є фармацевтична опіка [1].

Іншим недоліком процесу гармонізації правового регулювання фармацевтичної діяльності в Україні з європейськими стандартами є відчутне уповільнення цього процесу у сфері роздрібної реалізації лікарських засобів.

Наведемо лише один приклад. Наказом Міністерства охорони здоров'я України (МОЗ) від 30.05.2013 № 455 «Про затвердження настанови «Належна аптечна практика: Стандарти якості аптечних послуг» була визначена відповідна настанова ВООЗ та Міжнародної фармацевтичної федерації (МФФ) 2011 року як базове інформаційне джерело для розробки стандартів у сфері надання аптечних послуг.

Однак станом на 2018 рік вищезазначені стандарти ще не затверджені та не впроваджені у практику. Тому аптечні заклади України перебувають у стані «очікування» належного правового регулювання надання аптечних послуг, у тому числі реалізації лікарських засобів.

З цього випливає висновок щодо необхідності привести в повному обсязі вітчизняне фармацевтичне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів (у тому числі й європейських), а також впровадити та затвердити усі галузеві стандарти, що відповідають міжнародним.

Як приклад спроби «пом'якшити» деякі означені недоліки можна згадати наказ МОЗ від 13.09.2010 № 769 «Про затвердження Концепції розвитку фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я України на 2011–2020 роки» (зі змінами, внесеними наказом МОЗ від 27.03. 2013 № 242. Ця Концепція визначає перспективні напрямки та завдання фармацевтичної галузі, спрямована на створення відповідної нормативно-правової бази, що регулює фармацевтичну діяльність, розробку національної політики у фармацевтичній сфері при визначенні соціальних пріоритетів у забезпеченні населення лікарськими засобами для доступної та ефективної фармакотерапії і

профілактики захворювань . Впровадження через ліцензування та акредитацію на підприємствах і організаціях фармацевтичного сектору за міжнародними стандартами системи забезпечення якості продукції та послуг, відомих у світі під назвами належної виробничої (Good Manufacturing Practice, (GMP)), клінічної (Good Clinical Practice (GCP)), лабораторної (Good Laboratory Practice (GLP)), дистриб'юторської (Good Distribution Practice (GDP)), аптечної (Good Pharmaceutical Practice (GPP)) практик, належної практики з фармаконагляду (Good Pharmacovigilance Practice (GPhVP)) та інших належних практик.

У Концепції зазначені основні напрями та пріоритети розвитку фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я України, які зумовлені політичними та соціальними процесами, зокрема:

- інтеграцією України до економічного світового співтовариства;
- глобальними структурними процесами в економіці;
- підвищенням рівня забезпечення населення лікарськими засобами;
- низькою соціально-економічною ефективністю використання ресурсів охорони здоров'я та фармацевтичного сектору.

У Концепції зазначена і низка проблем, які необхідно подолати на шляху розвитку системи охорони здоров'я, у тому числі фармацевтичного сектору:

- обмежений обсяг державного фінансування системи охорони здоров'я та переведення утримання закладів охорони здоров'я на місцеві бюджети, механізм наповнення яких залишається неадекватним потребам;
- повільні темпи реформування системи охорони здоров'я, обумовлені відсутністю стандартизації та прозорості у сфері призначення та споживання ліків, що призводить до нераціонального їх використання та поширення поліпрагмазії (призначення зайвої кількості лікарських засобів);
- переведення вітчизняного виробництва лікарських засобів на повне самофінансування без будь-яких дотацій та пільг, що призводить до зростання цін на ліки і зниження фінансової доступності лікарських засобів для населення [2].

Слід зазначити, що на відміну від діючого вищезазначеного Закону, проект Закону України від 15.04.2016 «Про лікарські засоби» № 2162-Д, як зазначено у Пояснювальній записці до нього, був розроблений з врахуванням європейських підходів, з метою вирішення проблем, зазначених у Концепції. На даний час цей законопроект повернений на доопрацювання ініціатору його внесення.

Що ж стосується саме європейських фармацевтичних стандартів, то процес їх імплементації в Україні триває нині. Він відбувається зі значними інтервалами у часі, у сповільненому темпі – з огляду на різні політичні, економічні та інші обставини. Ухвалюються відповідні нормативно-правові акти, що орієнтовані на міжнародне та європейське фармацевтичне законодавство, а також відповідають задекларованим у Концепції напрямкам та пріоритетам розвитку фармацевтичного сектору.

Як приклад, можна згадати наказ МОЗ від 27.12.2006 № 898 «Про затвердження Порядку здійснення нагляду за побічними реакціями лікарських засобів, дозволених до медичного застосування». Цей документ гармонізований з підходами ВООЗ до здійснення фармаконагляду та європейським законодавством (Директивою Європейського Парламенту та Ради ЄС від 06.11.2001 № 2001/83 ЄС «Кодекс Співтовариства відносно лікарських засобів (для застосування людиною») [3].

З 2.04.2012, після набуття чинності наказу МОЗ від 29.12.2011 №1005 «Про внесення змін до наказу МОЗ України від 27.12.2006 № 898», про випадки побічних реакцій та/або відсутності ефективності лікарських засобів повинні подавати інформацію не лише лікарі, а й медичні сестри, фельдшери, акушери, провізори та фармацевти. До цього процесу також залучатимуться пацієнти, їх представники та організації, що захищають права пацієнтів [4].

З огляду на досвід діяльності певних аптек м. Львова, слід зазначити, що на даний час пацієнти у повному обсязі не проінформовані про можливість повідомляти щодо побічної дії лікарських засобів. У свою чергу, аптечні заклади, не зацікавлені у

такому інформуванні, аби уникати зайвих перевірок контролюючих органів.

Отже, з викладеного випливає висновок, що відповідно до Концепції триває розбудова та подальше вдосконалення системи фармаконагляду шляхом залучення співробітників аптек до інформування відповідних структур (ДП «Державний експертний центр МОЗ») цієї системи про побічні реакції та відсутність ефективності лікарських засобів. З урахуванням виникнення певних перешкод щодо реалізації фармаконагляду в аптечних закладах видається доцільним рекомендувати посилити моніторинг за впровадженням цього процесу в аптеках. Збільшити інформування пацієнтів про можливість подання даних у відповідні структури про побічну дію ліків та їх малу ефективність.

Як зазначається у Рекомендаціях ВООЗ та МФФ (редакція 2006) «Розвиток фармацевтичної практики. Фокус на допомозі пацієнтові», у 1994 р. 47 Всесвітня асамблея охорони здоров'я закликала до розробки та вдосконалення національної політики у сфері лікарських засобів з метою покращання доступу та раціонального використання ліків. Національна політика щодо лікарських засобів (а її розробили для себе понад 100 країн-членів ВООЗ) створює підґрунтя для належної фармацевтичної практики.

Роль фармацевтів у наданні консультацій щодо раціонального використання лікарських засобів також знайшла своє відображення у затвердженій резолюцією цієї Асамблеї «Оновлена стратегія ВООЗ щодо лікарських засобів» [5].

В Україні позитивним прикладом у цьому напрямку є впровадження стандартів міжнародного, в тому числі європейського фармацевтичного законодавства наказом МОЗ від 11.10.2013 № 275 «Про затвердження протоколів провізора (фармацевта)», метою якого є зменшення неконтрольованого споживання лікарських засобів.

Необхідно визнати, що під час щоденної професійної діяльності протоколи провізора (фармацевта) застосовують лише окремі працівники аптек, до того ж у не повному обсязі, в силу їх

необізнаності, а також внаслідок перевантаженості посадовими обов'язками. Це гальмує процес надання фармацевтичної допомоги відповідно до європейських стандартів. Постає необхідність активізувати інформаційно-роз'яснювальну роботу серед працівників аптек щодо застосування протоколів провізора та здійснювати моніторинг за дотриманням цих протоколів під час реалізації лікарських засобів.

Прикладом розробки і впровадження стандартів, що відповідають європейським, є настанова Стандарту МОЗ 42-4.0:2015 «Лікарські засоби. Належна виробнича практика», який затверджено наказом МОЗ «Про внесення змін до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 16.02. 2009. № 95» від 30.07.2015 № 478. Прийняття цього наказу пов'язано із змінами, які відбулися в законодавстві, що регулює обіг лікарських засобів в ЄС, а саме «Правил, що регулюють лікарські засоби в Європейському Союзі. Том 4. Європейські правила з належної виробничої практики лікарських засобів для людини та застосування у ветеринарії» [6].

Доцільно зазначити, що внаслідок впровадження вищезазначеної настанови якість лікарських засобів, виготовлених в Україні значно покращилася. Аптечні заклади реалізують вітчизняні ліки у достатніх кількостях, оскільки вони є конкурентноспроможними за ціною та якістю відносно імпортованих аналогів.

Є підстави сподіватись, що реалізація наведених нами рекомендацій з усунення зазначених вище недоліків вітчизняного правового регулювання у сфері реалізації аптечними закладами лікарських засобів, дозволить підвищити його якість та ефективність.

#### **Список використаних джерел:**

1. Фармацевтична енциклопедія // [Електронний ресурс ] – Режим доступу: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/1166/nalezhna-aptechna-praktika>
2. Газета «Аптека» №40 від 18.10.2010 р. [Електронний ресурс ] – Режим доступу: <https://www.apteka.ua/article/57908>

3. ДП «Державний експертний центр МОЗ [Електронний ресурс] – Режим доступу:<http://www.dec.gov.ua/index.php/ua/farmakonaglyad>
4. Наказ МОЗ України № 1005 від 29 грудня 2011 р. «Про внесення змін до наказу МОЗ України від 27.12.2006. № 898» // [Електронний ресурс ] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0402-12>
5. WHO. World Health Assembly. Resolution WHA47.12: Role of the pharmacist in support of the WHO revised drug strategy. WHA47/1994/REC/1) (Газета «Аптека» №35 07.09.2009 р // [Електронний ресурс ] – Режим доступу: <https://www.apteka.ua/article/9352>
6. «The Rules Governing Medicinal Products in the European Union. Volume 4. EU Guidelines to Good Manufacturing Practice Medicinal Products for Human and Veterinary Use». (Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками // [Електронний ресурс ] – Режим доступу <http://www.diklz.gov.ua/control/main/uk/publish/article/823257>
7. Алексєєв О.Г. Систематизація та кодифікація галузевого законодавства – запорука ефективного функціонування фармацевтичної сфери України // Запорізькій державний медичний університет // Український медичний альманах – 013, Том 16, № 3.

## БУТТЄВІ ПОТРЕБИ ЛЮДИНИ – ГЕНЕРАТОР ЇЇ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ

*П. Рабінович*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
м. Львів, вул. Січових стрільців, 14, e-mail: rmpetro2009@gmail.com*

**Вступні зауваги.** Якщо вести мову про актуалізацію людиноцентричних, антропосоціальних засад будь-якого правознавчого дослідження, то одним із методологічно значущих інструментів її реалізації має послуговувати категорія «*потреби людини*» (чи то «*людські потреби*»). Особливо відчутно така ситуація дається взнаки тоді, коли йдеться, зокрема, про здавна обстоювані мною *потребовий дослідницький підхід* у загальній теорії права (з 1985 р.), про *потребову інтерпретацію* основоположних прав людини (з 1992 р.) та й про *потребове праворозуміння* загалом (з 2013 р.).

Що ж насправді являє собою той феномен, який відображається термінопоняттям «*основоположні права людини*»? Як відомо, відповіді на це питання, представлені у численних наукових працях (причому в різних галузях суспільствознавства) є вельми плюралістичними. Тому й донині єдиної загальноновизнаної, уніфікованої інтерпретації сутності людських потреб не існує. А це навряд чи сприяє саме антропосоціальній орієнтації сучасного суспільствознавства (включно із його правознавчим підрозділом).

Між тим видається очевидним, що насамперед від розуміння згаданого явища залежатимуть методологічні підходи та адекватні їм методи його дослідження, а головне – оцінки результатів останнього.

Отож спробую висловити у цій статті деякі міркування стосовно можливої відповіді на сформульоване вище запитання.

**Потреби людини: загальне поняття, онтичний статус.** Як на мене, загальним термінопоняттям «*потреба*» відображається, взагалі кажучи, одна із закономірних (іманентних, невід’ємних, неунікненних – можна сказати, органічних) властивостей будь-яких живих істот.

Такою властивістю є певний їхній *стан* (рос. – «состояние»). Він (його зміст) полягає у *нестачі* (дефіциті, неповноті або відсутності) певних благ, екзистенційно необхідних для нормального – за певних конкретно-історичних умов (обставин) – існування та розвитку таких істот. При цьому означена нестача «віддзеркалюється» наявними у її носія негативними, дискомфортними переживаннями (відчуттями, емоціями, уявленнями, думками тощо).

Виходячи з цього та беручи до уваги те, що нас цікавлять, передовсім, потреби *людей* (людські потреби), видається підставним запропонувати – задля подальшого дискутування – таке визначення обговорюваного поняття: *потреба людини – це стан нестачі певних благ, необхідних для її нормального – за конкретно-історичних умов – задоволення потреб її існування та розвитку, який спричиняє у неї фізичний та психічний дискомфорт.*

Потреби людини (за такої інтерпретації їх сутності) є явищем насамперед *об'єктивним* – за їхнім змістом та обсягом. Це полягає у тому, що їх реальне існування не залежить від того, чи вони усвідомлені раціонально (інтелектуально) їхнім носієм або ж якимось іншим суб'єктом, чи не усвідомлені. (Особливо це стосується, ясна річ, потреб власне фізичних (біологічних фізіологічних – одне слово, вітальних). Але задоволення навіть і таких потреб здійснюється зазвичай у формах і такими засобами, які спродуковані соціумом. Тому не буде перебільшенням назвати навіть означені потреби *біосоціальними* (так само, як, до речі, і саму людину нерідко іменують істотою біосоціальною). При цьому видається принципово важливим підкреслити, що і явно оціночне термінопоняття «нормальне» (існування) теж може характеризуватися показниками досить об'єктивного гатунку (про що йтиметься далі).

Та водночас потреби людини є також і явищем *суб'єктивним*, оскільки вони (на якомусь рівні, у якійсь формі свідомості їх носія стан нестачі у нього певних благ) є невід'ємні від нього, приналежать йому і задовольняються, в кінцевому підсумку, його власними діями, вчинюваними за його особистим добровільним розсудом задля

послаблення чи усунення наявного у нього дискомфорту, викликаного незадоволеністю його буттєвих потреб.

Отож можна констатувати, що людські потреби (відповідно до щойно запропонованої їх інтерпретації) є явищем – в одних випадках – *об'єктивно-суб'єктивним*, а в інших – *суб'єктивно-об'єктивним*. А таке їх осмислення зумовлюватиме також і розуміння низки інших, найтісніше пов'язаних із ними (так би мовити, споріднених) явищ.

Людські потреби та споріднені явища Так, у разі усвідомлення носієм означеної нестачі у нього формується таке явище, як *інтерес*. Останній, своєю чергою, породжує у цій свідомості *мету*, а потім – *мотив* і *волю* до діяльності, спрямованої на отримання цим суб'єктом відповідних благ або ж, принаймні, засобів їх здобуття та споживання (використання).

І ось вже на цьому етапі – у процесі формування мети, мотивації та волі носія потреби – виникає питання про наявність *можливостей* (об'єктивних і суб'єктивних) їх реалізації, тобто можливостей реального доступу до *засобів* задоволення потреби (певних благ), і, нарешті, можливостей споживання (використання) таких благ.

Саме такі можливості (можливості, необхідні для задоволення фундаментальних людських потреб) і видається підставним вважати *основоположними правами людини*. Як відомо, Європейський суд з прав людини неодноразово підкреслював, що права людини мають бути не абстрактними та ілюзорними, а конкретними й ефективними, дієвими.

Слід також враховувати діалектику співвідношення об'єктивного і суб'єктивного у людських потребах. Вона проявляється, зокрема, і в тому, що нерідко суб'єктивна складова потреби формується ще до того, як постане її (потреби), об'єктивна складова. Це може відбуватися, скажімо, під впливом соціального рекламування якихось благ (причому не тільки матеріальних, а наприклад, соціально-політичних) – благ, про існування котрих реципієнт реклами раніше навіть і не здогадувався. Іншими словами, у нього спочатку сформувалася суб'єктивна складова потреби (так би мовити, психічні потребові

переживання), яка потім «спровокувала» і відповідні його уявлення про нестачу у нього розрекламованого блага, а згодом також і його діяльності, спрямованої на здобуття засобів усунення цієї нестачі, тобто на задоволення відповідної потреби.

Оце, мабуть, і є той випадок, коли людські потреби мають не об'єктивно-суб'єктивний, а суб'єктивно-об'єктивний онтичний статус.

І ще одна ремарка: якщо перший варіант генезису людських потреб (об'єктивно-суб'єктивний) найчастіше стосується потреб біосоціальних, то другий варіант – потреб суто соціальних (зокрема духовних). І саме останній варіант, дозволю собі припустити, є специфічним для потреб людських (на відміну від потреб інших живих істот).

Що ж стосується усіх споріднених із потребами людини інших явищ (інтересу, мети, волі тощо), то можна схематично представити їх (з певною долею умовності) у вигляді наступного причиново-наслідкового «ланцюжка» діяльнісних (як фізичних, так і психічних) чинників, котрі опосередковують підготовку і сам процес задоволення потреб людини.

<p><b><i>Потреба людини</i></b> (Стан нестачі благ, необхідних для задоволення нормального існування та розвитку людини).</p>
<p><b><i>Мета діяльності</i></b> (Уявлення людини про засоби (блага), необхідні для задоволення її потреб).</p>
<p><b><i>Мотивація і воля</i></b> діяльності людини, спрямованої на здобуття і використання засобів задоволення її потреб.</p>
<p><b><i>Наявні можливості</i></b> доступу до засобів (благ), необхідних для задоволення фундаментальних потреб людини (основоположні права людини).</p>
<p><b><i>Потребезабезпечувальна діяльність</i></b> (Дії, спрямовані на отримання засобів (благ), необхідних для задоволення потреб людини).</p>
<p><b><i>Потребезадовольняюча діяльність</i></b> (Дії з використання (споживання) людиною засобів задоволення її потреб).</p>

**Додаткові коментарі.** Стосовно же наведеної вище дефініції термінопоняття «потреба людини» доречно висловити ще деякі міркування і пояснення.

*По-перше.* В якості «нормальних» (потреб людини) кваліфікуватимуться ті з них, котрі забезпечені таким обсягом засобів їх задоволення, який є достатнім для всіх членів суспільства; ці засоби можуть бути розподілені між останніми на засадах соціальної справедливості; потребозадовольняюча діяльність носія потреб не спричинятиме шкоди будь-яким іншим суб'єктам.

*По-друге.* Всесвітніми (а також регіональними) стандартами основоположних прав людини є, точно кажучи, у більшості випадків, тільки-но самі назви (найменування, термінологічні позначення, тобто словесні «оболонки») прав людини. Проте їх реалізація, що відбувається у конкретно-історичних суспільствах, є – зі зрозумілих причин – неоднаковою за змістом і обсягом, тобто насправді є нестандартною.

*По-третьє.* Потреби людини – з огляду на тривалість, тяглість їх задоволення – розподіляються на *безперервні* (наприклад, потреба дихати) та *дискретні* (скажімо, потреба в їжі чи у сні). Ця їх класифікація має враховуватись при з'ясуванні та забезпеченні засобів задоволення тих чи інших потреб.

*По-четверте.* «Доза» (в кількісному вимірі, скажімо, відсоток) задоволених потреб людини в усьому їх обсязі, належному їй, – в певний проміжок часу та за певних конкретно-історичних умов – є найважливішим показником якості її життя, рівня її благополуччя. Користуючись цим показником, можна робити переконливий висновок стосовно розвиненості, справедливості, гуманності відповідного суспільства, умов життєдіяльності людей у ньому.

**Замість висновку.** Хотілося б сподіватися на те, що висловлені вище міркування, можливо, виявляться небезкорисними у подальших дискусіях стосовно потребового праворозуміння, потребової інтерпретації основоположних прав людини та й узагалі щодо евристичних можливостей потребового дослідницького підходу як у правознавстві, так і в інших гуманітарних науках.

**ПРИНЦИП «ЛЮДИНА ЯК НАЙВИЩА  
СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ»: ДО ПИТАННЯ  
ПРО ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЦІЛЕЙ  
ДІЯЛЬНОСТІ НОРМОТВОРЧИХ ОРГАНІВ**

*С. Рабінович*

Львівський національний університет імені Івана Франка  
*м. Львів, вул. Січових стрільців, 14, e-mail: serg\_rabin@yahoo.com*

У науково-практичних коментарях до статті 3 Конституції України і дослідженнях правознавців нерідко міститься тлумачення приписів цієї статті як ідеологічних засад загального орієнтаційного характеру [1; 2, с. 19–24; 3, с. 66–80] або ж сприйняття їх як норм «трансцендентального» природного права [4; 5]. Як видається, обом підходам бракує прикладної орієнтації. Так, відомий український автор, коментуючи згадані приписи, слушно стверджує, що природні права (тобто те, що охоплюється поняттям «права і свободи людини» у ч. 2 ст. 3 Конституції) становлять єдино легітимну мету державної влади в Україні; ...визначають єдино легітимні повноваження державної влади в Україні». Йдеться про легітимність як суто політологічну категорію, яка, на думку автора, не може вступити в конфлікт із легальністю (остання, вочевидь, є категорією власне юридичною – *С.Р.*): «якщо влада не виконує вимог такого імперативу, тоді вона втрачає свою легітимність. І тоді... настає підстава для нагоди знести нелегітимну владу, навіть вдаючись до повстання як легітимного способу реалізації права на опір деспотії» [4, с. 80]. У цьому випадку приписи ст. 3 Основного закону розглядаються, по суті, як політико-ідеологічні, а не як юридичні, що в цілому вписується в радянську політичну традицію. Подібне осмислення Основного Закону є радикально революційним, а відтак і недостатньо практичним. У такий спосіб фактично оминається увагою регулятивне значення, яке можуть мати приписи статті 3 в низці типових правозастосовних ситуацій.

Однією з причин недооцінки юридико-регулятивного потенціалу розглядуваних цільових приписів є те, що деякі теоретичні й практичні аспекти конституційної ієрархії цінностей нині залишаються недостатньо з'ясованими. Це стосується, зокрема, нормативних аспектів конституційної аксіології, питань про співвідношення конституційної законності з політичною доцільністю, про зміст принципу поділу державної влади в контексті меж дискреції парламенту й органу конституційного контролю.

З одного боку, конституції низки незалежних держав, що утворились на теренах колишньої радянської імперії (Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, РФ, Туркменістан), прямо закріплюють положення про найвищу цінність людини, її прав і свобод. Добре відомими є нормативні установлення статті 3 Основного Закону нашої держави, які відтворюють цей же принцип. З іншого боку, з приводу наведених положень у літературі зустрічаються скептичні узагальнення на кшталт «існуюча певна ієрархія конституційних цінностей має умовний характер, оскільки встановити нормативне закріплення конституційних цінностей неможливо» [6, с. 9]. Дещо м'якшим, але таким, що загалом перебуває в річищі наведеного підходу, є твердження про те, що «деяка ієрархія конституційних цінностей існує, однак її слід сприймати із певною часткою умовності» [7; цит. за: 8, с. 54]. Про умовність ієрархії конституційних цінностей пишуть також інші дослідники [9].

Скепсис викликаний, вочевидь, такою практикою «балансування» конституційних цінностей в діяльності різних органів державної влади, в якій апелювання до їх справедливої рівноваги нерідко приховує розв'язання їх конфлікту на користь суб'єктів владних повноважень та неформальних бенефіціаріїв. З огляду на це окремими дослідниками (Д. Шустров) робиться небезпідставний висновок про дуалізм формальної і реальної конституційної аксіології, за якого «друга коректує першу». З урахуванням сказаного є підстави припустити, що ознака «умовності» ієрархії конституційних цінностей слугує своєрідним конституційно-правовим евфемізмом, який приховує думку про

фіктивність такої ієрархії та практичну слабкість відповідних конституційних положень.

Доводиться визнати, що причини такої слабкості полягають, принаймні певною мірою, в сучасному стані розробки проблеми регулятивних особливостей ціннісно-цільових приписів законодавства, якої вже торкались українські й зарубіжні дослідники [6; 11–19 та ін.]. До відносно нещодавніх спроб поглибити теоретичні засади згаданої проблематики належить монографія Б. Малишева [20], яка, втім, залишає відкритими деякі спірні питання цільового юридичного регулювання [див. 21], обговорювані радянськими правознавцями в 70-х роках минулого сторіччя [23].

Нижче ми спробуємо позначити деякі можливості застосування цільових приписів статті 3 Конституції України для оцінки конституційності окремих видів нормативно-правових актів. При цьому ґрунтуватимемось на тому, що відповідність меті надання владного повноваження є однією з найважливіших умов правомірності акта органу публічної влади.

Отже, насамперед звернімось до аналізу тексту згаданої статті Основного Закону. Її перше речення являє собою констатуюче аксіологічне судження, яке в контексті наступних положень можна розглядати як нетипове правове установлення – як аксіологічну декларацію й водночас правовий принцип програмного характеру, що визначає постійні цілі-напрями [23, с. 30] діяльності держави.

Ієрархія соціальних благ, з якої виходить стаття 3 Конституції, є ранжуванням значущостей родів (класів) цих благ, ціннісним співвідношенням конституційних універсалій. Цю ієрархію увінчує концепт людини [22, с. 20], який постає родовим об'єктом конституційно-правового забезпечення. Загальне персоналістичне уявлення про людську гідність стає нормативним образом і критерієм для ціннісної оцінки конкретних дій та бездіяльності уповноважених осіб з позицій уявлень про гідне поводження з людиною. Інші ж, менш важливі, порівняно з найвищою, соціальні цінності – це концепти матеріальних і нематеріальних благ, що не є нерозривно пов'язані із

людиною і не можуть розглядатись як її невід'ємні властивості. Такі цінності, у певному сенсі можуть вважатись лише *речами*, які з часів римського права протиставляються *особистості*.

Логічний аналіз першого нормативного припису статті 3 дозволяє визначити його регулятивні особливості насамперед в апофатичний спосіб, шляхом вказівки на ті регулятивні функції, яких він виконувати не може. Так, розглядуваний припис не означає визнання найвищою цінністю кожної конкретної людини за будь-яких обставин. Засада, закріплена у першому реченні, також не призначена для врегулювання конфлікту між інтересами окремого індивіда, з одного боку, та іншими соціальними цінностями (груповими й іншими колективними інтересами). Вона, вочевидь, не може розглядатись і як регулятивний принцип для прийняття політико-правових рішень, покликаних збалансувати інтереси тих чи інших груп і колективів у суспільстві.

Умовність розглядуваного принципу полягає насамперед у необхідності його консеквенціалістської інтерпретації, зокрема, при прийнятті юридичних рішень, які стосуються інтересів окремих осіб: тлумаченні його в поєднанні з іншими конституційними положеннями аксіологічного гатунку та застосуванні з огляду на типові та індивідуальні особливості правової ситуації. Розв'язання протиріч між соціальними цінностями родового, групового та індивідуального рівнів в кожному випадку потребує встановлення тих чи інших правових обмежень. З урахуванням наведених міркувань із положень статті 3 Конституції може бути виведена загальна вимога мінімального обтяження індивідуальних прав людини у кожній ситуації балансування інтересів.

Ані очевидні технічні недоліки формулювань, використаних у статті 3 Основного Закону [див. 4, с. 63–78 і наст.], ані притаманний текстам конституцій найвищий рівень абстрактності не означають їх виключної «декларативності» в сенсі відсутності нормативних властивостей. Адже на аксіологічній засаді, закріпленій у першому реченні цієї статті Основного Закону, ґрунтується телеологічний принцип, вміщений в її другому реченні (частина друга). Останній же,

своєю чергою, слугує загальною формулою легітимності мети правових актів публічної влади.

Критерій легітимності мети правового акта є загальновизнаною в міжнародному й національному праві засадою, дотримання якої виступає необхідною умовою правомірності обмежень прав і свобод, а відтак, і конституційності правових актів, якими такі обмеження встановлюються. Згаданий телеологічний принцип має й ширше значення, визначаючи мету надання владних повноважень органам державної влади (ч. 3 ст. 2 КАС України). З урахуванням цього регулятивне значення переліку благ, визнаних «найвищою соціальною цінністю», полягає в тому, що він – як сам по собі, так і, особливо, в поєднанні з наступними приписами розглядуваної статті Конституції, визначає актуальні легітимні цілі діяльності органів публічної влади: законодавчої, виконавчої й судової\*. При цьому йдеться не стільки про «перспективні» (на кшталт побудови комунізму), скільки про власне «найближчі» цілі діяльності держави.

Отже, цілі, сукупно визначені у першому й другому реченні статті 3 Конституції, можуть бути віднесені до таких, що «зводять до юридичного обов'язку саму соціальну спрямованість поведінки, яка характеризується «матеріальними» (а не формальними) показниками» [23, с. 33]. Принагідно зауважимо, що в деяких випадках така спрямованість може бути формалізована й оцінена на підставі не тільки власне матеріальних, скільки формальних показників – зокрема тоді, коли йдеться про акти, що фіксують низку різнорідних цілей та при цьому містять кількісні показники виміру їх важливості, де факто встановлюючи певну ціннісну ієрархію.

Водночас зведення юридично-обов'язкових цілей до лише тих, «для реалізації яких уже сьогодні існують всі необхідні умови й засоби...» [там само, с. 29] суттєво звужує їх коло і підпорядковує ознаку формальної обов'язковості конституційної норми наявності соціальних умов для її здійснення, із чим складно погодитись. По-

---

\* А також, без сумніву, органів місцевого самоврядування, відсутність згадки про які в статті 3 Основного Закону є лише прикритим упущенням.

перше, слід ураховувати, що в низці ситуацій створення принаймні деякої частини з «усіх умов», необхідних для реалізації норми, може перебувати у компетенції самого виконавця норми (наприклад, парламенту, органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування або ж інших органів публічної влади). У такому разі посилення представників держави на відсутність деяких умов і засобів, необхідних для реалізації норми, вочевидь не може бути прийняте до уваги, що впливає з третього речення статті 3 Конституції, згідно з яким держава відповідає перед людиною за свою діяльність. По-друге, наявність у матеріальній реальності «всіх необхідних умов і засобів» має практичне значення передовсім для забезпечення соціально-економічних прав людини, і значно меншою мірою для прав людини першого покоління. У зв'язку із цим, по-третє, характеризуючи позитивні обов'язки держави, виконання яких дозволяють контролювати цільові приписи статті 3 Конституції, в кожному випадку необхідно розрізняти природу такого обов'язку: адже, згідно з відомим американському праву принципом, критерії належного виконання зобов'язання, змістом якого є лише вжиття всіх необхідних заходів, відмінні від критеріїв належного виконання зобов'язання, змістом якого є досягнення певного матеріалізованого результату.

Відтак слід наголосити, що вже за своєю суттю формально-зобов'язуюче значення ціннісно-цільового припису, який є правовим *повинним*, може не залежати від стану соціального суцього щонайменше в тих випадках, коли такий припис вносить цільову установку в діяльність виконавця, її спрямованість на забезпечення прав і свобод людини\*. Хоча наявність такої установки як суб'єктивного елементу вироблення правового акта встановити вельми складно, іноді об'єктивовані назовні рішення і дії держави можуть засвідчувати її відсутність, свідчення чого знаходимо в практиці Європейського суду з прав людини (пор.: *Pressos Compania Naviera S.*

---

\* Якщо ж прийняти кантівське роз'єднання суцього й належного, нормативна безумовність цільового припису не потребуватиме доведення взагалі, адже «повинність передбачає можливість» [див.: 24].

*A. and others v. Belgium*, § 43) [25]. Приписи розглядуваної статті в будь-якому випадку придатні для оцінки цільової спрямованості використання владних повноважень (зокрема, визначаючи підстави для його кваліфікації як зловживання наданим повноваженням).

Здійснюючи сходження від рівня концептів на рівень емпіричної екземпліфікації конституційних цінностей, слід визнати, що відповідно до змісту статті 3 Конституції, при прийнятті органами публічної влади нормативно-правових актів першочерговими мають бути питання охорони життя і здоров'я, забезпечення безпеки життєдіяльності й особистої недоторканності людей. Передовсім йдеться про акти, які мають комплексний програмно-цільовий характер (напр., рішення про затвердження державного чи місцевого бюджетів). Порухення згаданої вимоги може виступати підставою для оцінки ухвалених актів як неконституційних. Формальними критеріями дотримання конституційної ціннісної ієрархії можуть слугувати, зокрема, кількісні показники бюджетних асигнувань, призначених безпосередньо на вказані цілі. Обсяги бюджетних видатків мають встановлюватись з огляду на очікувану ступінь підвищення реального рівня забезпеченості благ, перелічених у статті 3 Конституції в результаті виконання бюджету. В будь-якому випадку публічні видатки на безпосереднє підвищення рівня охорони здоров'я і безпеки людей, які нагально потребують цього (хворих, пацієнтів, соціально вразливих категорій осіб тощо) мають мати пріоритетне значення щодо видатків, пов'язаних із таким підвищенням лише гіпотетично й опосередковано (напр., утримання публічних службовців або ж утворення нових органів управління, функції яких прямо не спрямовані на забезпечення конституційних благ статті 3).

Не можна не визнати практичної складності оцінювання додержання цільових вимог статті 3 Основного Закону щодо тих правових актів, які спрямовані на забезпечення конституційних цілей лише опосередковано. Проте так чи інакше в таких ситуаціях з приписів Конституції випливатиме щонайменше процедурний обов'язок обґрунтування органами, які розробляють і ухвалюють акт,

очікуваного результату його дії у вигляді забезпечення саме вказаних конституційних благ.

Таким чином, приписи статті 3 Основного Закону України можуть розглядатись як такі, що втілюють єдність конституційної законності з політичною доцільністю, тим самим знімаючи суперечність між ними. Тому досліджувані конституційні декларації не повинні сприйматись як суто політичні заяви, позбавлені праворегулятивного значення: адже вони встановлюють загальні формальні й матеріально-правові критерії для оцінки конституційності змісту будь-яких рішень, дій та бездіяльності публічної влади та закріплюють цільові межі реалізації її дискреційних повноважень; вони утворюють ціннісно-нормативну формулу легітимності мети правових актів держави як необхідну, хоча й саму по собі ще недостатню умову їх конституційності.

З урахуванням сказаного посилання на політичну доцільність не може виступати індульгенцією на сваволю нормотворчого органу, яка видавалась би, зокрема, органом конституційного контролю. Принципи правової держави і верховенства права передбачають обмеження державної влади, і оскільки встановлення формальних нормативних меж соціальної діяльності належить до сутнісних аспектів права, то й визначення цілей правових актів, хоч і передбачає вельми широкі межі розсуду суб'єкта владних повноважень, тим не менш, не може бути довільним. Нормативні цільові приписи Основного Закону та ієрархія конституційних цінностей слугують критеріями правомірності цілей правових актів органів і посадових осіб публічної влади.

Звісно, подібне телеологічне визначення меж повноважень нормотворчих органів на практиці означає розширення меж дискреції органів, які здійснюють функцію конституційного контролю. Проте небезпека від такого розширення навряд чи буде більшою, аніж шкода від фактичної безвідповідальності публічної влади за результати власної нормотворчої діяльності.

### Список використаних джерел

1. Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). – Харків : Право, 1997. – 64 с.
2. Рабінович П.М. Стаття 3 // Конституція України : Науково-практичний коментар. 2-е вид. / ред. В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. – Харків : Право, 2011. – 1128 с.
3. Мучник А.Г. Комментарий к Конституции Украины. Кн. первая. – К.: Парламент. изд-во, 2000. – 254 с.
4. Головатий С.П. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу // Право України. – 2015. – № 1. – С. 13–92.
5. Головатий С.П. Про людські права. Лекції. – К. : Дух и Литера, 2016. – 760 с.
6. Ройзман Г.Б. Ценности в в конституционном праве Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2012. – 26 с.
7. Карасева И.А. Злоупотребление правом как одна из причин мнимой конкуренции конституционных ценностей // Конституц. и муницип. право. – 2013. – № 7. – С. 9–13. – URL: <http://www.center-bereg.ru/b1295.html>
8. Суханова А.А. Конституционные ценности современной России: иерархия и конкуренция // Вестник Челябинск. гос. ун-та. 2015. – № 23 (378). – Право. Вып. 44. – С. 53–57.
9. Титова Е. В. Конституционные ценности как ориентационная основа правомерного поведения субъектов конституционно-правовых отношений // Проблемы права. – № 5 (53). – 2015. – С. 24–31.
10. Шустров Д.Г. Иерархия конституционных ценностей // Конституц. и муницип. право. – 2013. – № 6. – С. 6-14.
11. Горобец К.В. Г 67 Аксиосфера права: философский и юридический дискурс. – Одесса : Фенікс, 2013. – 218 с.

12. Бабенко А.Н. Правовые ценности и освоение их личностью : дисс. ... доктора юрид. наук. – М., 2002. – 394 с.
13. Рабінович С.П. Соціальні передумови конституційної державності в Україні: методологічні аспекти дослідження: рецензія на монографію В.В.Джуня «Соціологія конституційного права. Теоретико-методологічні основи» // Вісник Конституційного Суду України. – 2016. – № 6. – С. 214-217.
14. Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. – М. : Юрист, 2013. – 176 с.
15. Денисов С.А. Конституционные ценности как основа для толкования норм Конституции РФ // Конституц. и муницип. право. – 2013. – № 9.
16. Клочко Е.И. Подходы к определению понятия «конституционные ценности» в теории конституционного права России и зарубежных стран // Вестник РУДН, сер. Юрид. науки, 2015, № 2. – С. 115-124.
17. Осипова М.В. Иерархия юридических ценностей в правовой системе Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2011. – 31 с.
18. Карасева И.А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных стран. Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2014. – 244 с.
19. Цинцадзе Н.С. Концептуальные аспекты аксиологической теории права // Вестник Тамбов. гос. ун-та им. Г. Р. Державина. Гуманитарные науки. Право. – Вып. 5 (121), 2013. – С. 251-259.
20. Малишев Б.В. Правова система: телеологічний вимір. – К. : ВД «Дакор», 2012. – 364 с.
21. Рабінович С.П. Цільовий вимір правової системи як предмет теоретико-правової рефлексії // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 154-156.

22. Неретина С.С., Огурцов А.П. Концепты политического сознания // Политическая концептология: журнал междисциплинарных исследований. – 2009. – № 1. – С. 17-78.
23. Рабинович П.М. О юридической природе целей правовых актов // Правоведение. – 1971. – № 5. – С. 28–35.
24. Прокофьев А.В. Долженствование и возможность // вопросы философии. – 2003. – № 6. – с. 69-85. URL: <https://iphras.ru/uplfile/ethics/biblio/Prokofiev/prokofiev.-dolgenstv.pdf>
25. Прессос компания Навьера А.О. (PRESSOS COMPANIA NAVIERA S. A.) и другие против Бельгии. Судебное решение от 20 ноября 1995 года URL: [http://europeancourt.ru/uploads/ECHR\\_Pressos\\_Compania\\_Naviera\\_S\\_A\\_and\\_Others\\_v\\_Belgium\\_20\\_11\\_1995.pdf](http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Pressos_Compania_Naviera_S_A_and_Others_v_Belgium_20_11_1995.pdf)

## ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЯК СУБСТАНТИВНЕ ПРАВО

*Н. Сакара*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: sakaranatasha@gmail.com*

Судово-правова реформа, яка триває зараз в Україні, спрямована на нормативне врегулювання процесуальних механізмів, які мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений та своєчасний захист прав і свобод особи в суді або, іншими словами, наслідком її проведення має стати створення реальних умов для реалізації кожною особою при зверненні до суду її права на справедливий судовий розгляд, закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ). Наведене вимагає не лише відтворення вимог, які вже сформульовані в рішеннях Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) при тлумаченні п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, але й усвідомлення сутності даного права задля упередження його порушення у випадках, які ще не аналізувалися ЄСПЛ, але можуть створювати його потенційне порушення.

Незважаючи на те, що дослідженню різних аспектів права на справедливий судовий розгляд присвячено чимало праць вітчизняних та зарубіжних науковців (С.Ф. Афанасьєв, О.А. Банчук, Д. Гом'єн, В.В. Городовенко, Л. Зваак, М.Л. Ентін, В.В. Комаров, Р.О. Куйбіда, Л. Лукайдес, Н. Моул, Т.М. Нешатаєва, М. Погорецький, О.Б.Прокопенко, О.І. Рабцевіч, М. де Сальвіа, О. С. Ткачук, К. Харбі, Д. Харіс, Т.А. Цувіна, С. Шевчук тощо), однак, його правовій природі не приділялося належної уваги. У зв'язку з цим, в межах даної статті буде зроблена спроба з'ясувати його сутність.

У літературі існує багато класифікацій прав людини за різними критеріями, однак, загальноновизнаним є розподіл усіх прав за змістом потреб, які ними забезпечуються [1, с. 15-16; 2, с. 14–15]. Щодо місця права на справедливий судовий розгляд в цій системі єдиного погляду

не існує. Так, безсумнівною є неможливість включення цього права до групи економічних, соціальних, культурних, екологічних прав [3, с. 43–44; 4, с. 61], тому воно відноситься або до політичних [5, с. 87–88] чи громадянських [6, с. 298; 7, с. 201; 8, с. 24; 9, с. 40] прав з урахуванням того, що такі права розуміються як такі, що не потребують для своєї реалізації певного рівня економічного розвитку, оскільки вони, в більшості випадків, розглядаються як особисті права [10, с. 71], або взагалі не включається до жодної групи прав і розглядається як юридична гарантія реалізації і захисту інших прав [11, с. 269–271; 12, с. 44–45; 13, с. 88; 14, с. 146]. Крім того в літературі пропонується додатково до вищезазначених виділяти групу процесуальних прав [15, с. 138], до яких й має включатися право на справедливий судовий розгляд [16, с. 42–44; 17, с. 84; 18, с. 130–131], або вважати останнє процесуальним правом-гарантією [4, с. 62–63; 19, с. 522–570].

Вбачається, що при визначенні правової природи права на справедливий судовий розгляд необхідно в першу чергу виходити з того, що воно є конвенційним правом, у зв'язку з чим необхідно враховувати підхід, запропонований ЄСПЛ [18, с. 128–129, 19, с. 522–570]. Останній, як зазначається в зарубіжній літературі, всі права, закріплені в ЄКПЛ, поділяє на дві групи: substantive (матеріальні) та procedural (процесуальні) [20, с. 174; 21, 595; 22, с. 233]. В науці такий розподіл проводиться за критерієм призначення прав [23, с. 20]. Він існує паралельно з класифікацією прав людини за змістом потреб. При цьому, традиційно матеріальні права протиставляються процесуальним [24, с. 639, 643-644; 25, с. 802, 812-816, 822], хоча й визнається, що галузі матеріального й процесуального права взаємопов'язані та впливають один на одного [26; 27; 28; 29; 30]. У зв'язку з цим, достатньо логічною є пропозиція класифікацію прав людини на громадянські, політичні та інші права застосовувати лише щодо субстантивних прав [18, с. 129]. Разом з цим, на наш погляд, вона потребує деякого уточнення з врахуванням змісту та специфіки перекладу поняття «substantive rights» з англійської мови. Так, зазначене словосполучення, за загальним правилом, перекладається

суто як «матеріальні права (*на відміну від процесуальних*)», натомість сама по собі категорія «substantive» має декілька значень: 1) такий, що стосується сутності (*на відміну від форми*), значний, істотний; 2) матеріально-правовий; 3) основний; 4) самостійний, незалежний; 5) реальний, існуючий, дієвий [31, с. 769]. У тлумачних словниках поняття «субстантивний» розкривається як такий, що «діє без допомоги інших, незалежний» [32], «співвідноситься з іменником: субстанція, пов'язаний з ним» [33], а не ототожнюється з «матеріальним». Виходячи з цього, вважаємо, що категорія «субстантивні права» не може ототожнюватися з «матеріальними правами», а поділ прав на особисті (громадянські), політичні, економічні, соціальні, культурні, екологічні має застосовуватися лише щодо групи матеріальних прав.

На даний час в літературі не існує єдиної точки зору, що слід розуміти під «субстантивним». В більшості випадків, як вже зазначалося, воно ототожнюється з «матеріальним» [34, с. 12; 35, с. 15], тобто субстантивні права використовуються як синонім матеріальних [36, с. 53–54]. Хоча можна віднайти й дещо інші інтерпретації. Так, О.С. Ткачук підкреслює самодостатність права на справедливий судовий розгляд, що впливає з того факту, що ЄСПЛ визнає його порушення безвідносно до того, чи були порушені інші матеріальні права, закріплені ЄКПЛ. Крім того, важливим у цьому аспекті є те, що право на розгляд справи та виконання рішення в розумний строк можуть бути самостійними об'єктами судового захисту в контексті п. 1 ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ, що дозволяє говорити про певну субстантивізацію права на справедливий судовий розгляд у практиці ЄСПЛ [17, с. 84; 18, с. 130]. Таким чином, субстантивність права пов'язується з його самостійним статусом, тобто незалежністю від інших прав та можливістю захисту.

О.М. Свириденко аналізуючи особливості субстантивних правовідносин дійшов до висновку, що ними є такі правовідносини, які мають інтегративний характер та виникають на певних фазах між суб'єктами, що беруть участь у процедурі неспроможності (банкрутства); вони включають в себе приватноправові та публічно-

правові відносини, здійснюються в рамках судових рішень та завершуються з закінченням даного процесу. Специфіка формування цих відносин полягає в тому, що їх становлення складається з двох фаз.

*Перша фаза* визначається наявністю приватних та публічних правовідносин між кредиторами та боржниками, що виникають на підставі судового рішення про юридичний факт стану банкрутства та (або) рішення уповноваженого органу. На цій стадії створюються необхідні організаційно-правові умови (передумови) для виникнення субстантивних правовідносин, що складаються в подальшому між кредитором та боржником.

*Друга фаза* характеризується перетворенням приватноправових та публічно-правових відносин в єдине публічне правовідношення, яке виникає в результаті встановлення судом правомочності суб'єктів в процесі неспроможності (банкрутства) та визнання їх кредиторами, що є підставою для формування повного реєстру вимог кредиторів. Підсумовуючи, пропонується під субстантивними правовідносинами розуміти врегульовані правом приватноправові та публічно-правові відносини, що виникають між суб'єктами підприємницької діяльності (кредитором та боржником) та органами влади, наділеними суб'єктивними права та обов'язками для досягнення соціально значимих цілей захисту економічних інтересів та інших прав юридичних осіб, в межах дотримання закріплених процедур неспроможності [37]. Вбачається, що, виходячи з позиції автора, про «субстантивність» правовідносин може свідчити їх самостійність у поєднанні зі специфічним (приватний та публічно-правовий) характером, передумови їх виникненню створення певних організаційно-правових умов (передумов), спрямування на досягнення мети захисту прав.

Дещо інший аспект субстантивності виділяє С.А. Савченко. Досліджуючи механізм взаємодії міжнародного та національного права, автор зазначає, що в правозастосовному процесі він, тобто конституційний процес, являє собою погодження взаємодії двох систем, спрямованих на врегулювання одних й тих самих відносин.

Тим самим істотно розширюється саме поняття конституційного процесу, що включає врегулювання правових процедур, що дозволяють гарантувати взаємодію норм міжнародного та національного законодавства з метою формування єдиної несуперечливої правової системи. На його думку, вбачається можливим визначити цю частину як конституційний субстантивний процес, який визначає універсальні процедури та умови взаємодії міжнародних та національних інститутів [38, с. 154]. З наведеного випливає, що субстантивність пов'язується науковцем з взаємодією норм міжнародного та національного права на паритетних засадах.

Певною мірою всі попередні підходи знайшли своє відтворення в позиції Т.В. Сахнової, яка обґрунтовує, що право на судовий захист є субстантивним процесуальним правом, а методологія, що заснована на протиставленні (субстантивного та процесуального, національного та національного, національного та міжнародного) є неефективною. Нові «взаємовідносини» субстантивного та процесуального, на її думку, стали можливі одночасно з усвідомленням значимості глобалізації для розвитку процесуального права в контексті його сучасних тенденцій (конституалізації, інтернаціоналізації і – в особливості – матеріалізації). Автор зазначає, що не втрачаючи свого національного коріння, зазначене право стало загальноновизнаною гуманітарною цінністю. Створення правових гарантій його життєдіяльності перестало бути суто національною справою. Разом з тим, мова йде не про якусь «наднаціональну» процедуру контролю, але – в першу чергу – про «горизонтальне сприйняття національним механізмом судового захисту загальноновизнаних міжнародних принципів та вимог у сфері судового захисту. Цивілістичний процес, який розуміється як право на судовий захист в дії, має власні, субстантивні, цінності, нехтування якими дезавує правосуддя та може стати предметним приводом до процесу щодо захисту права на судовий захист (предметний прояв субстантивності права на судовий захист). Порушення субстантивної процедурної складової, яка становить право на судовий захист, може стати приводом до процесу щодо перегляду таких, що набули законної

сили, судової постанови за такою новою обставиною як встановлення ЄСПЛ порушення положень ЄКПЛ при розгляді судом конкретної справи, у зв'язку прийняттям рішення, за яким заявник звернувся до ЄСПЛ. Процесуальна субстантивність цього права демонструється всім процесом його реалізації в процесі. Так, для набуття судовим рішенням необхідної властивості законності недостатньо слідувати літері закону – в судовому рішенні має бути виражений «дух» закону та права. Методологія прийняття рішення повинна відповідати загальнолюдським цінностям. Мінімально необхідна умова цього – точне усвідомлення онтологічного змісту та сенсу норми права, що застосовується судом (і матеріального, і процесуального), – в тому числі з точки зору загальноновизнаних правових цінностей. «Лакмусовим папером» прояву елементів субстанціоналізації права на судовий захист стає процесуальні способи його забезпечення – шляхом перевірки судових постанов в інстанційному порядку. Процесуальне право перестає бути правом «формальним»; протиставлення субстантивного та процесуального вже не є актуальним; субстантивність процесуального набуває зримий законодавчий та правозастосовний вигляд. Субстанціоналізація права на судовий захист передбачає подальший розвиток приватноправових методів в цивілістичному процесі – та не лише для посилення «примирливих» начал (розвиток примирливих та погоджувальних процедур). Для майбутньої процесуальної форми принципово важливим вважаємо формування нового типу взаємовідносин в системі «сторони–суд», котрі будувалися б не на контр-становищі сторін та суду, а на їх взаємодії в процесуальному просторі [39; 40].

Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія), готуючи доповідь щодо верховенства права, яка була затверджена на 86-й пленарній сесії 25–26 березня 2011 р., на підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини також використовувала, на наш погляд, категорію «субстантивний» в декількох значеннях. По-перше, за його допомогою підкреслювався основоположний характер принципу верховенства права, яким

пронизані всі статті ЄКПЛ. По-друге, ним характеризувалися поняття, до змісту яких серед іншого включається «дотримання основних прав», які стоять в одному ряду з офіційними (верховенство права) та специфічними для права Європейського Союзу поняттями (справедливе застосування закону, ефективне користування правами на підставі законодавства Європейського союзу, повагу до законів очікування і навіть боротьба з корупцією), або, іншими словами, аксіоматичні поняття. По-третє, в доповіді наявне посилання на існування субстантивного тлумачення терміну «Rechtsstaat» як в доктрині конституційного права Німеччини, так і в практиці Конституційного суду, тобто самостійного. По-четверте, ця категорія використовувалася як синонім матеріального [41].

Аналіз наведених точок зору дає можливість дійти до висновку, що категорія «субстантивний» частіше за все використовується для підкреслення особливості того чи іншого правового явища через призму його сутності у разі, якщо останню не можна однозначно охарактеризувати, використовуючи вже сталі поняття, не сформувавши, при цьому, антиномію. Останнє відбувається внаслідок існування дихотомії понять, поєднання яких неможливо. Враховуючи специфіку права на справедливий судовий розгляд, вбачається, що останнє доцільно визначати як субстантивне право.

Субстантивність права на справедливий судовий розгляд проявляється в наступному. По-перше, воно відноситься до фундаментальних прав людини [42], тобто прав, які належать людині від народження, позаяк вона – людина, впливає з її природи й пов'язано з нею, й у цьому сенсі є невідчужуваним та невід'ємними протягом життя людині. Остання не може бути позбавлена цього права та свавільно (диспропорційно) обмежена державою щодо його реалізації [43, с. 13-14], тим більше що воно є складовим елементом принципу верховенства права [42, с. 51]. Водночас, це право за своєю природою не є негативним [4, 63], як всі фундаментальні права, оскільки покладає на державу позитивні зобов'язання щодо створення належних умов для його реалізації (утворення судів, що відповідають

вимогам незалежності та неупередженості, запровадження справедливої та публічної судової процедури тощо). ЄСПЛ виходить з того, що це право за своєю природою не є абсолютним, разом з тим, обмеження, що можуть запроваджуватися державою, не повинні позбавляти особу взагалі права на захист такою мірою, щоб воно суперечило самій суті цього права; вони повинні переслідувати правомірну мету та має існувати пропорційне співвідношення між вжитим засобами та цією метою.

По-друге, право на справедливий судовий розгляд з'явилося як національне право, тобто право, що визнавалося та гарантувалося на рівні окремих країн. Однак подальші міжнародні та регіональні інституціоналізації призвели до набуття ним статусу наднаціонального, внаслідок чого виникли зобов'язання щодо його імплементації, тобто спостерігається висхідна та низхідна інтернаціоналізації, результатом яких є формування універсального стандарту прав людини, який знаходить своє остаточне закріплення в національних правопорядках як на конституційному, так і галузевому рівнях. Разом з цим положення, що включаються до його змісту, є відносно визначеними, оскільки ЄСПЛ у своїй діяльності застосовує автономне та еволюційне тлумачення норм ЄКПЛ і, незважаючи на принцип субсидіарності, який є основоположним в діяльності ЄСПЛ, саме останній визначає процесуальні вимоги, які мають дотримуватися національними судовими органами під час розгляду та вирішення справ, тобто похідним чином «формулює» зміст процесуальних прав, незалежно від їх визнання в національному законодавстві, які впливають або іншим чином пов'язані з правом на справедливий судовий розгляд.

По-третє, незважаючи на те, що право на справедливий судовий розгляд сформульовано як суб'єктивне право, його також слід ідентифікувати як «сучасну складену» аксіому цивільного процесуального права, яка є очевидною істиною та має сприйматися як беззаперечна правова цінність. В її основу були покладені такі істини: «там де є право, там є і його захист», «вислухати дві сторони», «право бути вислуханим і право бути почутим», «про те, що суддя розглянув,

він повинен винести рішення», «правосуддя повинно бути не тільки здійснено, але і має бути видно, що воно здійснено», «дія судді, яка не входить до його компетенції, є нікчемною», «суддя повинен бути неупередженим», «кожний позов (скарга) обмежений межами визначеного часу», які зазнали сучасної обробки, були об'єднані «в одне ціле» та відтворені у відповідній правовій конструкції [44].

По-четверте, безумовно право на справедливий судовий розгляд є процесуальним правом, оскільки відповідно до нього кожна особа повинна мати можливість ініціювати судовий розгляд справи щодо своїх цивільних прав і свобод та отримати справедливий і ефективний судовий захист, а держава зобов'язана створити відповідні умови для реалізації цієї можливості. Способами його забезпечення є перевірка судових рішень вищестоящими судами або, іншими словами, перевірка дотримання цього права під час розгляду та вирішення справ і ухвалення судових рішень разом з цим, як зазначається в літературі, процесуальні права – право на забезпечення матеріальних прав процедурами їх реалізації, вимагають від адресата прав встановлення ефективних механізмів та інструментів такого забезпечення (держава – через законодавство, судову практику, зокрема, визнання прецедентів захисту матеріальних прав ЄСПЛ), а матеріальні всі права людини, визнані міжнародною цивілізованою спільнотою як основоположні [23, с. 20]. Однак, як вже зазначалося, це право є фундаментальним, тобто основоположним. Крім того, окремі складові цього права (право на розгляд справи та виконання рішення в розумний строк) вже на даний час визнаються в національних правопорядках самостійними об'єктами судового захисту, що дає підстави говорити про його «матеріалізацію» та можливість за певних умов віднесення до матеріальних прав.

На підставі викладеного, на наш погляд, право на справедливий судовий розгляд слід визначати як субстантивне право, таким чином, підкреслюючи поєднання в його сутності проявів фундаментального права, з якого одночасно випливають позитивні зобов'язання держави щодо створення умов для його забезпечення; національного та наднаціонального характеру, в тому числі втручання ЄСПЛ у

визначення змісту процесуальних прав, пов'язаних з ним, незалежно від їх визнання на національному рівні; суб'єктивного права і аксіоми, в також процесуального та матеріального характеру.

### Список використаних джерел

1. Рабінович П.М., Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти): монографія. Львів: Астрон, 2001. 108 с.
2. Рабінович П.М. Права людини: загальнотеоретичні засади. *Проблеми законності*: зб. наук. пр. Вип. 36. Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 1998. С. 12–25.
3. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія. Х.: Право, 2010. 256 с.
4. Прокопенко О.Б. Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації: монографія. Х: Видавництво «ФІНН», 2011. 248 с.
5. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини і громадянина: навч. посіб. Х.: Факт, 2001. 440 с.
6. Мушак Н.Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 298–301;
7. Конституційне право України : підручник / за ред. д.ю.н. В.Ф. Погорілка. 3-тє вид. К.: Наукова думка, 2002. 732 с.
8. Бакірова І. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист. *Право України*. 2006. № 12. С. 23-28.
9. Беякович Н.Н. Теоретико-методологические проблемы прав человека. *Право и демократия*. Вып. 11. Минск: Право и экономика/ Белорус. гос. ун-т, 2001. С. 30-42.
10. Базов В. Право на справедливий судовий захист у контексті положень Загальної декларації прав людини (до 60-річчя прийняття Загальної декларації прав людини). *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2008. № 4. С. 69-75.

11. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: навч. посіб. К.: Атіка, 2004. 464 с.
12. Погоріло В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права і свободи людини і громадянина в Україні. К.: Ін Юре, 1997. 52 с.
13. Пробко І. Б. Поняття та класифікація конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, гарантії їх реалізації. *Наукові записки Львівського університету бізнесу і права*. 2013. – № 11. С. 86–89.
14. Загальна теорія держави і права: підручник / за ред.: М. В. Цвіка, О.В. Петришина; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х.: Право, 2011. 584 с.
15. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: монографія. К.: Вид. дім «KM Academia», 2000. 262 с.
16. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України/ Х.: Право, 2011. 472 с.
17. Ткачук О.С. Розумні строки у контексті права на справедливий судовий розгляд. *Вісник Національної академії правових наук України*: зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України. – Харків: Право, 2016. № 2 (85). С. 82–90.
18. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судачинстві: монографія. Х.: Право, 2016. 600 с.
19. Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации Н.С. Бондарь. М.: ЗАО «Юстицинформ», 2005. 780 с.
20. Lautenbach G. *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*. Oxford: OUP, 2013. 272 p.
21. Strasser W. *The relationship between Substantive Rights and procedural Rights Guaranteed by the European Convention on Human Rights. Protecting Human Rights: The European Dimension*. Kohn: Heymann, 1988. P. 595–604.

22. Jalba D.-L. Guarantees of the Right to a fair Civil Trial. *Perspectives of Business Law Journal*. 2015. Vol. 4, Iss. 1. P.233–235.
23. Смородинський В.С. Концепт прав людини в сучасній юриспруденції. *Формування європейського правового простору: історія і сучасність* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 20 трав. 2011 р. Х.: НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2011. С. 17–20.
24. Thurman W. Arnold The Role of Substantive Law and Procedure in the Legal Process. *Harvard Law Review*. 1932. Vol. XLV. № 4. P. 617–647;
25. Main Thomas O. The Procedural Foundation of Substantive Law. *Washington University Law Review*. 2010. Vol. 87, P. 801-841.
26. Мельников А.А., Алиев В.Д. Соотношение гражданского процессуального права с отраслями материального права. *Вопросы развития и защиты прав граждан*: межвуз. темат. сб. / отв. ред. Р. Е. Гукасян. Калининград: Калинингр. гос. ун-т, 1977. С. 22–30.
27. Джалилов Р.Д. Системные аспекты проблемы соотношения материального и процессуального права. *Вопросы развития и защиты прав граждан*: межвуз. темат. сб. / отв. ред. Р.Е. Гукасян. Калининград: Калинингр. гос. ун-т, 1977. С. 30–39/
28. Юков М.К. Связи норм гражданского и гражданского процессуального права. *Вопросы развития и защиты прав граждан*: межвуз. темат. сб. / отв. ред. Р. Е. Гукасян. Калининград: Калинингр. гос. ун-т, 1977. С. 66–75.
29. Гукасян Р.Е. Соотношение материального и процессуального права – важная проблема юридической науки на современном этапе. *Избранные труды по гражданскому процессу*. М.: Проспект, 2009. С.353–360.
30. Гукасян, Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в исковом производстве. *Избранные труды по гражданскому процессу*. М.: Проспект, 2009. – С. 346–352.
31. Пивоваров А.Г. Большой англо-русский словарь. Более 50000 слов и выражений. М.: Изд-во «Экзамен», 2003. 864 с.

32. Толковый словарь Ушакова. Субстантивный. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/1046486>
33. Толковый словарь Ефремовой. Субстантивный. URL: <https://www.efremova.info/word/substantivnyj.html#.WiuKn54jHIU>
34. Руководство по вопросам взаимной правовой помощи и экстрадиции / Организация объединенных наций. Нью-Йорк, 2012. 117 с.
35. Петровський П. Забезпечення прав і свобод людини – основний тренд модернізації публічного управління. *Ефективність державного управління*: збірник наукових праць. 2015. Вип. 43. С. 13-20.
36. Темирбеков Ж.Р. Некоторые особенности понимания верховенства права в конституционной теории США. *Право и государство*. 2015. № 1 (66). С. 51–56.
37. Свириденко О.М. Субстантивные правоотношения как составная часть концепции несостоятельности (банкротства). *Современное право*. 2010. № 11. С. 76–77.
38. Савченко С.А. Процесс взаимодействия норм и принципов международного и национального права. *Вестник Московского университета МВД России*. 2010. № 3. С. 153–156.
39. Сахнова Т.В. Право на судебную защиту как субстантивное процессуальное право в условиях глобализации. *TEISE*. 2014. 91. Р. 20–30;
40. Сахнова Т.В. Право на судебную защиту как субстантивное процессуальное право: эффект глобализации. *Вестник гражданского процесса*. 2014. № 3. – С. 11–25
41. Европейская комиссия «За демократию через право» (Венецианская комиссия). Доклад о верховенстве права. Венеция, 25-26 марта 2011. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=C DL-AD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=C DL-AD(2011)003rev-rus).
42. Сакара Н.Ю. Вплив фундаменталізації прав людини на становлення права на справедливий судовий розгляд. *Проблеми законності*: зб.

наук. пр. Вип. 138. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2017. С. 3–54.

43. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-е, випр., доп. К.: Реферат, 2007. 848 с.
44. Сакара Н.Ю. «Справедливий судовий розгляд» як аксіома цивільного процесуального права. *Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування* : тези доп. та повідомл. учасн. II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листоп. 2016 р.) / за заг. ред. І.Д. Шутака. Х.: Право, 2016. С. 190–193.

## УТОПІЯ ПРАВА

*Н. Сатохіна,*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: nataliasatokhina@gmail.com*

### **Право і мир**

Сучасна криза міжнародного права, яке виявилось практично нездатним протистояти насильству, вкотре змушує замислитись над тим, чи можливе право взагалі, якщо це завжди лише право переможця. Адже сильний насправді не потребує ніякої справедливості – до справедливості завжди апелює слабкий. Відтак, якщо й досі є сенс говорити про право як право для кожного, то йдеться радше про право слабкого, що воно становить альтернативу насильству. Однак як можна помислити право у світі абсолютного домінування сили?

У цьому сенсі цікавими видаються спостереження німецького історика Р. Козеллека, який описує поступове витіснення ідеї справедливості за межі історії як історії влади, або сили. Так, якщо в історіях Геродота неодмінно присутній елемент справедливості як фатуму, що карає зло, то вже Фукідид наголошує радше на співвідношенні сил, ніж на справедливості, демонструючи, що у війнах перемагає сильніший, а наполягання на пріоритеті права перед лицем сили, навпаки, може призвести до загибелі. Через вісімсот років після Фукідида Августин доходить висновку, що всі держави по суті своїй є великими розбійниками, а справжня справедливість буде встановлена Богом лише наприкінці всіх земних історій. Якщо ж Бога не існує, а отже зникає примиряюча справедливість Страшного Суду, то історія сама по собі позбавляється зв'язку зі справедливістю. Прикметною ознакою нашого часу стало усвідомлення того, що існують історії, несумісні з будь-якими уявленнями про справедливість, а тому абсурдні. Тим не менш, право залишається необхідним в усій його неможливості у світі насильства. На думку Козеллека, до усіх цих схем інтерпретації співвідношення права та сили необхідно звертатись саме

тому, що вони нагадують нам, який тягар лягає на плечі людини, коли вона змушена утверджувати право заради виживання [1, с. 368–377].

Примітно, що витіснення ідеї справедливості за межі історії супроводжується поширеним сьогодні маскуванням власне юридичної проблематики під морально-політичну, що його французький філософ П. Рікер пояснює шоком, викликаним розгулом насильства протягом страшного ХХ століття, закликаючи повернутись до осмислення феномену юридичного як такого, «віддати праву те, що за правом йому належить, віддати правосуддю те, що належить йому за справедливістю» [2, с. 11]. Протиставляючи політичну філософію, де «питання про право затемнене невідступною думкою про невідворотну присутність зла в історії», філософії права, де право могло б бути визнаним у його ненасильницькій специфічності, філософ пропонує постулювати, що «животрепетною темою політичної філософії є війна, а аналогічною темою філософії права – мир» [2, с. 12]. І дійсно, зв'язок між правом та миром схоплюється вже інтуїтивно. Хоча право і починається з насильства, але прагне воно миру. Питання тільки в тому, чи йдеться тут про концепт, що описує реальність, про утопію чи про ілюзію.

### **Мир як утопія**

За Рікером, мирне призначення права з очевидністю виявляється у досвіді судочинства, де слово перемагає насильство, встановлюючи справедливу дистанцію між сторонами у справі та відокремлюючи правосуддя від помсти. Разом з тим, так само як припинення вогню недостатньо для примирення, так і правосуддя завжди виявляється замало для відновлення початкового стану мирного співіснування, порушеного злочином. Ба більше, як слушно зауважує Рікер, дистанція між судовим розглядом і станом миру в якомусь сенсі прагне до максимального збільшення, коли вирок справедливості перериває змагання аргументів, залишаючи на одному боці жертву, а на іншому – винного. Диспут завершено, однак він всього лише врятував від помсти, не наблизивши до мирного стану. У цьому сенсі будь-яка

санкція є лише початком шляху, який продовжується проектом відновлення у правах та завершується прощенням. Відтак, найближчу мету винесення правового судження – припинення насильства – філософ вважає підпорядкованою кінцевій його меті – сприянню суспільному миру [2, с. 155–170; 3].

Примиренню і згоді людей, що їх Рікер називає своєю одержимістю і манією, присвячена його фундаментальна філософська теорія визнання, у якій філософ прослідковує етапи еволюції відповідної здатності людини: 1) упізнавання, ідентифікація речей у судженні та пам'яті (наприклад, упізнавання людини на фото); 2) самовизнання як підтвердження того, що ми є суб'єктами власного досвіду (як-от, визнання себе відповідальним автором своїх слів та вчинків і носієм своєї ідентичності); 3) взаємне визнання, яке пов'язує самовизнання зі схваленням з боку інших та проходить складний шлях від взаємного невизнання до стану миру [4, с. 9–25]. У певному сенсі цей шлях визнання і є головною темою філософії права, а простір між двома самостями – цариною розгортання досвіду правового, який завжди так чи інакше пов'язаний з рухом від асиметрії до взаємності. Адже хіба не є вимога справедливості вимогою визнання, у якому людині відмовлено і яке вона намагається вибороти? Разом з тим, Рікер ставить під сумнів конструктивність обґрунтованого Гегелем та підхопленого багатьма сучасними теоріями справедливості погляду на визнання крізь призму ідеї боротьби за нього, позаяк ця боротьба в силу свого войовничого і конфліктного характеру може обернутись фігурою «нескінченного злого», відтворюючи порочне коло насильства, розірвати яке й покликане правосуддя. Альтернативу моделі боротьби в процесі наближення до взаємного визнання мислитель шукає у досвідах миролюбності, що відбуваються поза правовою сферою. Маючи виключний характер, ці досвіди, утім, здатні проникати у самі практики боротьби, сприяючи наближенню мирного стану [4, с. 207].

Проте осмислення такого моменту перемир'я всередині нескінченного конфлікту можливе лише за умови зміни логіки

еквівалентності, властивої мисленню юристів, логікою надлишку, або дару. Антропологічні смисли останньої отримують пояснення, зокрема, через відому з етнографічних джерел практику обміну подарунками. Так, у знаменитому «Нарисі про дар» [5] М. Мосс змальовує архаїчну модель дару, яка передбачає принципову невичерпність боргу: під час потлача (свята обміну подарунками) в індіанців відбувається постійна циркуляція віддарунків, і це щоразу продукує новий борг. Цей загадковий обов'язок подарувати щось у відповідь М. Енаф наділяє значенням взаємного визнання, у тому числі у правовому аспекті, яке нерозривно пов'язане із визнанням себе. З цього приводу К. Лефор пише: «Думка про те що дар має бути повернений, передбачає, що інший – це інший «я», який повинен діяти як «я»; і цей жест повернення повинен мені підтвердити істину мого власного жесту, тобто мою суб'єктивність <...>, оскільки люди підтверджують один одному, що вони не речі» [5, с. 214].

Саме у досвіді церемоніального обміну дарами Рікер вбачає початкову форму мирного стану, коли колу помсти протиставляється коло дарування. Мислитель акцентує увагу на великодушності дарувальника і церемоніальному характері обміну, підкреслюючи неординарність кожної такої події. Таким чином, визнання завершує свій шлях у формі дару, який завжди перевершує очікування [4, с. 219–232]. Однак чи може витлумачене у такий спосіб взаємне визнання виявити себе у правових інститутах?

У книзі «Любов і справедливість» Рікер протиставляє логіку надлишку, притаманну дару, і логіку еквівалентності, властиву структурі справедливості з її зважуванням і встановленням рівноваги, навіть у застосуванні покарання. Напруга між цими поняттями виникає через майже повне ототожнення справедливості з дистрибутивною справедливістю, яке ми знаходимо у багатьох авторів, від Аристотеля до Дж. Роулза. Воно передбачає, що поняття розподілу виходить за межі економіки; усе суспільство уявляється як система ролей, завдань, прав та обов'язків, переваг і недоліків, благ і труднощів, які розподіляються між індивідами. У свою чергу, справедливість

розглядається як чеснота, що властива усім інститутам розподілу і полягає у тому, щоб віддати кожному належне. На думку Рікера, найвищою точкою, до якої прямує цей ідеал справедливості, є суспільство, у якому почуття взаємозалежності підпорядковане почуттю взаємної незацікавленості: протиставлення інтересів не дозволяє ідеї справедливості піднятися на рівень справжнього визнання і солідарності [6, с. 82–104]. Однак саме у взаємному визнанні і полягає кінцева мета права. Відтак, визнання у праві проходить шлях від визнання суспільством жертви жертвою, а винного винним та встановлення між ними справедливої дистанції (визнання-ідентифікація) через визнання себе автором своїх дій (самовизнання) до примирення протагоністів через прощення (взаємне визнання) [2, с. 155–170]. І хоча про останнє можна говорити лише в модусі бажаності, воно, тим не менш, «спрямовує еволюцію права», «воно єдине здатне надихати тут, зараз, коли це необхідно» [7, с. 51].

У цьому сенсі право виявляється утопічним проектом, який завжди залишається онтологічно незавершеним. Надлишкова ідея миру як взаємного визнання, вкорінена у природі права, є, разом з тим, лише горизонтом правового судження і не може бути реалізована у правових інститутах, справляючи, однак, зворотний вплив на них: суд не уповноважений примиряти сторони, а тільки встановити справедливу дистанцію; тим не менш він покликаний відкрити максимальні можливості для встановлення не лише каральної справедливості, але й справедливості відновлювальної. Вочевидь, ніхто не може гарантувати ані щирості каяття винного, ані великодушності жертви. Однак саме в тому, щоб надати їм таку можливість, і полягає головна мета правосуддя, щодо якої всі інші цілі слід визнати вторинними.

Таким чином, концепція Рікера демонструє не тільки обмеженість права як механізму забезпечення взаємного визнання людей і стану миру, а й неможливість інституціалізації жестів великодушності, у яких колу помсти протиставляється коло дарування, а логіці еквівалента – логіка надлишку. Акцент на великодушності дарувальника і церемоніальному характері обміну підкреслює небуденність цих

жестів, у яких люди наново визнають один одного, і які, будучи пов'язаними з розширеною концепцією справедливості, залишаються, утім, позаінституційним (і в цьому сенсі утопічним) горизонтом права.

### **Утопія і право**

Слово «утопія» (дослівно «не існуюче місце») часто набуває негативних конотацій у сучасному філософсько-правовому дискурсі, стаючи синонімом безплідної мрії та викликаючи підозру у тоталітаризмі й моральній демагогії (особливо у пострадянських суспільствах, де утопія асоціюється передусім з комуністичним утопічним проектом). Не дивно, що наш час, як видається, надає перевагу дистопічному наративу перед його утопічною альтернативою.

Водночас утопічна уява залишається конструктивною частиною правового мислення. Більш того, утопія як спосіб мислення невіддільна від людської свободи, являючи собою альтернативу як догматизму, так і поняттю неможливого. Йдеться радше про додаткові можливості реальності, якщо можливість розглядати у аристотелевому сенсі. Так, за думкою Аристотеля, потенційність є не просто логічною можливістю, яка існує тільки в дії, а має власну консистенцію і автономне існування, оскільки може як перейти, так і не перейти в актуальність [8, с. 234–251]. Утопія, зрозуміла таким чином, робить можливим не лише існування людини в часі (позаяк єдиною формою, у якій постає перед нами майбутнє, є можливість), але й людську свободу (пов'язану з автономним відносно дійсності існуванням можливості). Відповідно, зникнення утопії можна уявити лише в контексті радикальної трансформації людського досвіду. У цьому зв'язку К. Мангайм зауважує, що «зникнення утопії створює статичну предметність, в якій людина сама перетворюється на предмет. Тоді виникне найбільший парадокс, котрий полягатиме в тому, що людина як раціональний господар свого середовища, стане людиною, якою рухає лише інстинкт. Тоді людина <...> разом із зникненням всіх можливих форм утопії втратить волю до творення історії і здатність до її розуміння» [9, с. 277]. Таким чином, людське існування як існування

у часі від початку містить утопічний вимір як альтернативні уявлення про майбутнє, що їх формулює думка, онтологічно спрямована назовні себе.

У цьому сенсі утопічна уява дозволяє помислити право як особливий людський досвід, або спосіб буття у світі. За великим рахунком мова йде про можливість помислити право взагалі. Адже протилежний – статичний – погляд на право як ототожнення останнього з існуючими нормами, принципами, інститутами тощо, прагнення стабілізувати право і схопити його у його визначеності призводить до того, що право і сила стають практично нерозрізненними. Як слушно зауважує угорський філософ Ч. Варга, причини утвердження такого уявлення про право приховані у природі держави, яка завжди прагне монополізувати останнє і отримати виключну владу над ним через відокремлення (концептуальне та інституційне) правотворчості від правосуддя. Так, створення права жорстко протиставляється його застосуванню, якому залишається роль простого виконавця. Як наслідок, «правосуддя, що має здійснитися, обов'язково вироджується у формальний нормоконформізм» [10, с. 313]. Цілком зрозуміло, що норми при цьому можуть слугувати цілям глибоко неправовим. Відтак, якщо право й можна помислити у його ненасильницькій специфічності, то йдеться про осмислення особливого людського досвіду – досвіду правового.

При цьому правовий досвід виявляється ані досвідом миру, ані досвідом насильства, а рухом від невизнання до взаємного визнання, від війни до миру. Останній, однак, завжди залишається позаінституційним горизонтом права: маючи структуру дару, він, з одного боку, протистоїть логіці еквіваленту, втіленій у справедливості, а з іншого – має зворотний вплив на справедливість, у тій мірі, у якій височить над нею. У цьому сенсі право є своєрідним утопічним проектом, який завжди залишається онтологічно незавершеним. У свою чергу мир не є ані даністю, ані ілюзією, а радше мрією права. Хоча говорити про неї можна лише в модусі бажаності, який не є ані

описовим, ані нормативним, вона, тим не менш, вкорінена в природі права як його утопічний вимір.

### **Список використаних джерел**

1. Козеллек Р. Часові пласти. Дослідження з теорії історії / Пер. з нім. В. Шведа. К.: Дух і літера, 2006. 436 с.
2. Рикёр П. Справедливое / Пер. с фр. Б. Скуратова, П. Хицкого. М.: Гнозис, Логос, 2005. 304 с.
3. Рикёр П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права / Пер. с фр. О.И. Шульмана // Вопросы философии. 1996. № 4. С. 27-36.
4. Рикёр П. Путь признания: три очерка / Пер. с фр. И.И. Блауберг, И.С. Вдовиной. М.: Российская политическая энциклопедия, 2010. 268 с.
5. Мосс М. Очерк о даре. Форма и основание обмена в архаических обществах // Общества. Обмен. Личность: Труды по социальной антропологии. М.: Восточная литература, РАН, 1996. С. 83-222.
6. Рікер П. Інтелектуальна автобіографія. Любов і справедливість / Пер. із фр. В. Шовкун, В. Каденко, С. Желдак. К.: Дух і літера, 2002. 114 с.
7. Derrida J. On Cosmopolitanism and Forgiveness (Thinking in Action). London; New York: Routledge, 2001. 60 p.
8. Аристотель. Метафизика / Под ред. В.Ф. Асмуса // Соч. В 4-х т. Т. 1. М.: Мысль, 1976. С. 64-367.
9. Мангайм К. Идеология та утопія / Пер. з нім. В. Шведа. К.: Дух і літера, 2008. 370 с.
10. Варга Ч. Загадка права и правового мышления / Пер. с англ. и венгр. под ред. М.В. Антонова. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. 395 с.

# **ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРАВОМ ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ, У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ**

*І. Сенюта*

*Львівський національний медичний університет  
імені Данила Галицького, м. Львів, вул. Пекарська, 69  
e-mail: prlawlab@ukr.net*

Життя людини як одну з найвищих соціальних цінностей визнано в Основному Законі України. Право людини на життя є основоположним, без нього втрачають свою роль і значення, можливість здійснювати усі інші гарантовані права, з огляду на об'єкт права – життя. На відміну від інших прав, право на життя є визначальною передумовою, основою людської гідності, що гарантує недоторканність фізичного існування людини, оскільки життя розглядається як єдине і неподільне благо, яке не підлягає обмеженню [1, с. 148]. Слушно зазначає К. Карпенко, який зазначає, що будь-які з колись проголошених прав людини можна розглядати як розгортання або конкретизацію основного права, тому що кожне з них обов'язково є одним із проявів життя, задоволенням певних життєвих потреб, інтересів, прагнень [2, с. 66 — 67].

Питання права на життя, життя як феномену людського буття були предметом вивчення учених різних галузей знань: від медицини до релігії та права. До кола правників, які вивчали життя крізь цивілістичну призму права, зокрема, належать такі: Г.В. Анікіна, С.Б. Булеца, Н.О. Коротка, О.В. Кохановська, Р.А. Майданик, Г.А. Миронова, З. В. Ромовська, О.В. Синегубов, В.М. Слома, А. В. Соловійов, Р.О Стефанчук.

Право людини на життя гарантоване в низці національних законів, з-поміж яких: Конституція України (ст. 27), Цивільний кодекс України (ст. 281), Закон України «Про охорону дитинства».

У доктрині під правом на життя розуміють: особисте немайнове право фізичної особи, яке виникає з приводу особистого

нематеріального блага, яким є життя людини [3, с. 9]; закріплену нормами міжнародно-правових актів і внутрішнього законодавства можливість певної поведінки людини, спрямованої на забезпечення недоторканності свого життя з боку інших осіб та свободи розпорядження ним [4, с. 7]; природне невід'ємне право, що забезпечує природне існування людини як фізичної особи та одиниці громадянського суспільства і є захищеним нормативно-правовими актами – міжнародно-правовими, конституційними та актами інших галузей права [5, с. 3].

Проектуючи право на життя на сферу надання медичної допомоги, доходимо таких висновків: 1) право на медичну допомогу є гарантією здійснення права на життя, адже останнє є визначальним у системі основних прав людини, а здоров'я людини є одним із ключових критеріїв повноцінного життя, умовою «якості життя»; 2) право на життя, з огляду на його нормативну структуру, включає низку можливостей, які становлять право на охорону здоров'я, зокрема право на медичну допомогу, а саме право: а) на медичні, наукові та інші дослідження; б) на стерилізацію; в) на штучне переривання вагітності; г) на застосування лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій; г) на клінічні випробування лікарських засобів. Слід підкреслити, що обсяг права на життя у цьому контексті сформульовано, або із зазначенням окремих умов реалізації можливостей, або виключно з використанням позначення права, проте норми мають бланкетний характер в обидвох формах викладу. Слушною видається наукова позиція, висвітлена в літературі, за якої право на життя не включає право на сурогатне материнство, проведення операції штучного переривання вагітності, стерилізації, зміну (корекцію) статевої належності, штучного запліднення, перенесення зародка в організми жінки та деякі інші права, адже ці можливості безпосередньо не впливають на фізичне життя самого носія права, хоча і можуть вплинути на якість його життя. Прихильники такого підходу вважають, що ці можливості становлять зміст права на охорону здоров'я та медичну допомогу [4, с. 7]. Важко погодитись

лише з найменуванням права, адже право на охорону здоров'я та право на медичну допомогу дві самостійні можливості; 3) синтез права на життя зі сферою надання медичної допомоги подекуди породжує аномалії права, такі собі відхилення від закономірних проявів суті права. До таких відносимо, питання, пов'язані з початком права на життя (право зачатої, але ще ненародженої дитини на життя; право ненародженої дитини на життя у разі констатації смерті вагітної), з правовим статусом окремих квазісуб'єктів (наприклад, сіамських близнят, плоду).

Відтак, розглядатимемо правовідносини, пов'язані з правом на життя у межах сфери надання медичної допомоги. Під *цивільними правовідносинами, пов'язаними з правом на життя, у сфері надання медичної допомоги*, розуміємо врегульовані нормами цивільного права суспільні відносини, спрямовані на збереження, розпорядження і захист життя фізичної особи, які породжують взаємні права й обов'язки суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги.

До ознак цих правовідносин відносимо:

1) виникнення, зміна правовідносин пов'язані з особливим соціальним благом – життям, яким фізична особа наділяється у проміжку визначальних юридичних фактів: народження-смерть;

2) зміст права на життя, яке породжує окреслені правовідносини, складний, зумовлений особливостями правомочностей фізичної особи – зберігати, розпоряджатись і захищати. Враховуючи наукову позицію П. М. Рабіновича, який у кожному суб'єктивному праві виокремлює три елементи: право на свої дії, право на чужі дії та право за забезпечувальні дії держави [6, с. 79], сформуємо правову конструкцію, в якій ці елементи будуть лекалами для наведених правомочностей. Відтак, алгоритм видається таким: а) право на збереження життя корелюватиме з правом на свої дії (право-поведінка) (звертатись за медичною допомогою, у т.ч. профілактичною при відсутності хвороб), а також правом на чужі дії (вимога до зобов'язаних суб'єктів) в аспекті, наприклад, вимоги надання медичної допомоги; б) право розпоряджатись життям аналогічно — з правом на свої дії (можливість

піддавати себе значному ризику, вирішувати питання припинення життя) і правом на чужі дії (відмова від заходів, які сприяють підтриманню життя, тобто припинення надання спрямованої на продовження життя медичної допомоги, яка прискорює настання природної смерті); в) право на захист балансує з правом на забезпечувальні дії держави (право-претензія), яке полягає у можливості людини захищати своє життя і здоров'я, звертатись за захистом до держави, у т.ч. судовим, що може здійснюватись як особисто особою, так і іншими особами, уповноваженими нею, чи особами, які мають таке право в разі смерті особи (право на чужі дії) (зокрема, ст. 285, 1168 ЦК України, ст. 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»;

3) двоїста природа усвідомленості учасників моменту виникнення правовідносин, адже: а) природне зачаття життя є поза волею учасників; б) допоміжне зачаття — залежить від волі учасників;

4) дуальність моменту виникнення права на життя, яке породжує формування правового «скелету» учасника, або з моменту зачаття (доктринально-нормативне), або з моменту живонародження (нормативно-доктринальне). Доречно в цьому контексті проаналізувати міжнародні стандарти з прав людини й охорони здоров'я, аби з'ясувати позицію міжнародних інституцій. Так, в основоположному документі – Декларації прав дитини, затвердженій Резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеєю ООН від 20.11.1959 р. [7], зазначено, що дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження. Це фундаментальне положення відображено і в преамбулі Конвенції ООН про права дитини від 20.11.1989 р. (ратиф. Україною 27.02.1991 р.). З-поміж принципів у цій Декларації (принцип 1) зазначено, що дитина має бути наділена всіма зазначеними в цій Декларації правами, ці права мають визнаватися за усіма дітьми без жодних винятків і без розрізнення чи дискримінації за ознаками, зокрема народження дитини. Ця антидискримінаційна ознака знайшла своє відображення також у Конвенції про права дитини (ст. 2)

[8], Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, схвалених Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21.09.2011 р. (п. 9 ч. А р. III) [9]. Крім того, в принципі 4 цієї Декларації передбачено, що дитині має належати право на здорове зростання і розвиток; з цією метою спеціальні догляд і охорона мають бути забезпечені дитині та її матері, зокрема належний допологовий і післяпологовий догляд. Слід відзначити, що йдеться про двох суб'єктів – дитину і матір і два періоди – допологовий і післяпологовий, що відтак, вкотре дає підстави твердити, що на рівні цього стандарту ненароджена дитина має захист.

Дефініція поняття «дитина», наведена в Конвенції про права дитини, розкриває його через людську істоту, без обмежування початку перебігу (старту «життя» терміну), проте з віковим цензом кінця, а саме 18 років, для позначення цього суб'єкта. У преамбулі Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 20.11.2014 р. (ратиф. Україною від 16.03.2016 р.) зазначено: «знову підтверджуючи також статус дитини як суб'єкта прав і як людську істоту з властивою їй гідністю і з можливостями, що розвиваються» [10]. З цього протоколу можна викристалізувати кілька зауваг щодо дитини: 1) суб'єкт права; 2) людська істота; 3) наділена гідністю; 4) має можливості (права), що розвиваються. Остання з ознак дає підстави твердити, що обсяг прав нестатичний, розширюватиметься залежно від періоду життя дитини. Підтримуємо теорію, висвітлену в науковій літературі, згідно з якою є відмінності між актуальними і майбутніми правами утробного плода. Під актуальними правами, насамперед, розуміються права, якими суб'єкт користується на теперішній час, під майбутніми – розуміється категорія прав, які будуть мати юридичну силу, тільки якщо в майбутньому відбудеться певна подія, наприклад, народження [11, с. 200]. Отож, до актуального можемо віднести право на життя, а до майбутнього – право на спадщину (ст. 1222 Цивільного кодексу України).

Видається за доцільне проаналізувати, міжнародні акти м'якого права, які окреслюють бачення професійного міжнародного

співтовариства питань захисту прав людини і точки відліку цього процесу. У Женевській декларації, прийнятій 2-ою Генеральною Асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації (Женева, Швейцарія, вересень 1948 р.), зазначено, що лікарі урочисто клянуться, зокрема, незважаючи ні на що, стверджувати життя людини з самого початку як найвищу цінність і не використовувати свої знання лікаря проти законів гуманності [12, с. 57]. У Декларації стосовно медичного аборту, прийнятій Всесвітньою медичною асоціацією (Осло, Норвегія, серпень 1970 р.), першим етичним принципом, який пред'являється лікарю, є вимога поважати життя людини з самого його початку. Обставини, за яких життєві інтереси матерів зіштовхуються з життєвими інтересами ненародженої дитини, породжують дилему і ставлять запитання, чи повинна свідомо перериватись вагітність. Різноманітність ставлення до цієї ситуації впливає із різноманітності ставлення до життя ненародженої дитини. Це середовище особистих переконань і совісті, які необхідно поважати [13, с. 157]. У Положенні про запліднення *in vitro* і трансплантацію ембріонів, прийнятому Всесвітньою медичною асоціацією (Мадрид, Іспанія, жовтень 1987 р.), зазначено, що Всесвітня медична асоціація вимагає від лікарів етичних дій і належної поваги до здоров'я майбутньої матері і ембріона з самого початку життя останнього [14, с. 162]. Важливим документом є Пропозиції 1046 (1986) щодо використання ембріонів і плодів людини з метою діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання і торгівлі, прийняті 38-ою сесією Парламентської асамблеї Ради Європи (19 і 24 вересня 1986 р.), у преамбулі яких, зокрема, йдеться: а) з моменту запліднення яйцеклітини, життя людини розвивається безперервно, неможливо чітко розрізнити перші (ембріональні) фази його розвитку, і як наслідок, є необхідність ввести визначення біологічного статусу ембріона; б) прогрес зробив юридичний статус ембріона і плода особливо ненадійним і що в даний час їх юридичний статус не визначений законом; в) за будь-яких обставин людські ембріони і плоди потребують обходження, яке гідне людини [15, с. 191].

У Вступі Етичного кодексу лікаря України, прийнятого та підписаного на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та Х З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27 вересня 2009 р.), передбачено: «життя та здоров'я людини – головні, фундаментальні цінності. Діяльність лікаря спрямована на їх збереження від моменту зачаття та вимагає від нього гуманного ставлення до людини, поваги до її особистості, співчуття та співучасті, доброзичливості, благодійності і милосердя, терплячості, взаємодовіри, порядності та справедливості. Цей Кодекс призначений для застосування у професійній діяльності лікарів і науковців, сфера професійної діяльності яких охоплює пренатальне і постнатальне життя та здоров'я людини, її народження та смерть» [16].

На сучасному етапі світового розвитку такі суб'єкти як зачаті, але ще ненароджені діти, знайшли нормативне обрамлення на рівні спеціальних законів зарубіжних країн. Як приклад, у Законі Республіки Чилі «Про наукові дослідження на організмі людини, його геном та заборону клонування» (2006) передбачено захист життя людини з моменту її зачаття, фізичної та психічної цілісності, а також генетичної ідентичності людини в контексті проведення біомедичних досліджень та клінічних випробувань [17]. У ст. 1 Закону Республіки Польщі «Про планування сім'ї, захист людського ембріона і умови допустимості абортів» (1993) визначено, що життя людини є об'єктом захисту, включаючи пренатальну фазу, в обсягах, визначених законом [18].

Нормативно в Україні встановлено момент виникнення права на життя з моменту народження (ст. 25 Цивільного кодексу України, Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертовонародженості, затвердженої Наказом МОЗ України від 29.03.2006 р. №179). Сьогодні зроблено не один крок, у т.ч. законодавчий, аби захищати інтереси зачатої, але ще не народженої дитини, проте все ж необхідно більше чітких нормативних трансформацій.

5) пов'язані з реалізацією інтересу суб'єкта, що існує з моменту зачаття життя. У Рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004

р. (справа №1-10/2004) зазначено, що під поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в частині першій статті 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам. На думку І. В. Венедіктової, охоронюваний законом інтерес — це усвідомлене суб'єктом права домагання отримати певне матеріальне (нематеріальне) благо або змінити правовий статус, що спонукає суб'єктів права вчиняти конкретні дії чи, навпаки, утримуватися від них, знаходиться в правовому полі та забезпечене в реалізації підтримкою держави, здійснюється у формі дозволу й відбивається у конкретних правовідносинах. Охоронюваний законом інтерес реалізується добровільно, шляхом дії чи бездіяльності його носія. Захист охоронюваного законом інтересу потребує від його носія вчинення дій, спрямованих на усунення перешкод у його реалізації. Відсутність дії зводить нанівець увесь процес динаміки інтересу, оскільки законний інтерес, на відміну від права, не має захисної функції і може виступати тільки, як об'єкт захисту. Існування охоронюваних законом інтересів це не просто дозвіл з боку держави на їх реалізацію, а наявність достатньої системи засобів реалізації, передбаченої і встановленої державою задля забезпечення можливості їх здійснення [19]. Охоронюваний законом інтерес може бути як закріпленим у суб'єктивному праві, так і не закріпленим ним. Єдиною відмінністю незакріпленого в суб'єктивному праві інтересу від самого суб'єктивного права є відсутність вимог від іншої особи здійснювати примус до конкретної поведінки з боку держави [20, с. 137]. На думку Харитонова Є.О. та Харитонової О.І., цивільний інтерес відповідно до

концепції українського цивільного законодавства – це прагнення, котрі не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх [21, с. 131]. Отож, аналізований нами інтерес є двох видів: 1) закріпленим у праві, а саме: а) право особи, яка була зачата за життя спадкодавця і народжена живою після відкриття спадщини, на спадщину (ст. 1222 Цивільного кодексу України); б) право дитини потерпілого, народженої після його смерті, на відшкодування шкоди, заподіяної його смертю (ст. 1200 Цивільного кодексу України); в) право на страхові виплати: заподіяння шкоди зародку внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання жінки під час її вагітності, у зв'язку з чим дитина народилася інвалідом, прирівнюється до нещасного випадку, який трапився із застрахованим. Така дитина відповідно до медичного висновку вважається застрахованою і до 18 років або до закінчення навчання, але не більш як до досягнення нею 23 років, їй надається допомога Фонду (ч. 2 ст. 35 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування»); 2) охоронюваний законом інтерес у суб'єктивному праві не закріпленій, що спостерігається в усіх інших випадках. Відтак, з аналізу норми ч. 2 ст. 25 Цивільного кодексу України випливає, що охорона здійснюється лише тих інтересів, які закріплені у відповідних суб'єктивних правах, яких на сьогодні є три окреслених вище. Охоронювані законом інтереси, незакріплені в суб'єктивних правах, як видається під охорону не підпадатимуть, що вважаємо неправильним, а, отже, необхідні нормативні зміни.

З метою окреслення спільних «точок дотику» права на життя з наданням медичної допомоги наведемо особливості здійснення права на збереження життя, як елемента змісту права на життя, з проекцією на медичну допомогу.

Право на збереження життя яскраво ілюструється здійсненням права на аборт, що є одним з найбільш досліджуваних, проте з численними фрагментами змісту, що залишились поза увагою вітчизняного науковця. Регламентация цієї проблематики забезпечена, зокрема в ч. п. 6 ст. 281 Цивільного кодексу України, ст. 50 Закону

України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Постанові Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15.02.2006 р. №144, Наказі МОЗ України «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» від 24.05.2013 р. №423.

Важливим видається привернути увагу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950, ратиф. Україною 1997) (далі – Європейська Конвенція) і практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у цьому контексті. У ст. 2 Європейської Конвенції передбачено, що право кожного на життя охороняється законом. Аби з'ясувати, чи до кола «кожний» належить плід, чи має ненароджена дитина право на життя, слід звернутись до правових позицій ЄСПЛ. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Патон проти Сполученого Королівства» (Paton v. the United Kingdom) (1980), Комісія з прав людини перевіряла чи ст. 2 Європейської Конвенції за відсутності будь-яких чітких обмежень, які стосуються плоду, повинна тлумачитись як така, що: а) не охоплює плоду загалом; б) визнає «право на життя» плоду з деякими обмеженнями; в) визнає абсолютне «право на життя» плоду. Проаналізувавши усі матеріали ця Комісія дійшла таких висновків: 1) заперечила абсолютне «право на життя» плоду, з огляду на те, що: «життя» плоду тісно пов'язане з життям вагітної жінки і не може тлумачитися окремо від нього. Якщо б ст. 2 охоплювала плід і якщо б його захист відповідно до цієї статті, за відсутності будь-яких обмежень, вважався абсолютним, то аборт вважався би забороненим навіть, якщо продовження вагітності становило б серйозну загрозу для життя вагітної жінки. Це означало б, що «ненароджене життя» плоду вважали би більш важливим і цінним за життя вагітної жінки. Таким чином, «право на життя» людини, яка вже народилася, стало би об'єктом не лише обмежень, вказаних у пункті 8, а й інших подальших чітких обмежень; 2) Комісія у цій справі не розглядає широкого питання (чи стаття 2 визнає «право на життя»

плоду впродовж усього періоду вагітності), а розглядає лише вужче питання: чи таке право стосується початкової стадії вагітності (термін вагітності дружини позивача становив десять тижнів); 3) оскільки йдеться про обмеження щодо «права на життя» плоду на початковій стадії, то лише обмеження, спрямовані на захист життя і здоров'я вагітної жінки, так звані «медичні покази», мають значення при вирішенні цієї справи, і питання інших можливих обмежень (етичні покази, еugenічні покази, соціальні покази, часові обмеження) не виникають; 4) Комісія вважає, що за таких обставин справи не варто робити висновок про те, чи ст. 2 охоплює плід загалом, чи вона визнає «право на життя» плоду з відповідними обмеженнями. Вона визнає, що дозвіл на аборт з боку органів влади Сполученого Королівства, проти якого подано заяву, узгоджується зі ст. 2 (1) (перше речення), оскільки, якщо припустити, що це положення стосується початкової стадії вагітності, то на аборт поширюється обмеження «права на життя» плоду щодо захисту життя і здоров'я жінки на цій стадії.

Доречно розглянути позицію ЄСПЛ у справі «Во проти Франції» (2004), яка розглядалась у складі Великої палати та в якій ЄСПЛ дійшов висновку, що не було порушення ст. 2 Європейської Конвенції при зверненні заявниці щодо неправомірних дій лікаря внаслідок яких настала смерть її дитини *in utero* (у період внутрішньотробного розвитку). Важливими постулатами є:

1) враховуючи прецеденту практику та законодавство про переривання вагітності, конвенційні органи не розглядають як «особу» ненароджену дитину, яка безпосередньо користується гарантіями ст. 2 Конвенції, і її «право» на «життя» імпліцитно обмежено правами і інтересами її матері;

2) конвенційні органи в деяких випадках не виключають, що можуть бути прийняті гарантії на користь ще ненародженої дитини; про це йшлося тоді, коли Європейська комісія визнала, що «п. 1 ст. 8 Європейської Конвенції не може тлумачитися як такий, що означає, що вагітність і її переривання в принципі відносяться виключно до приватного життя матері» (рішення суду в справі «Брюггеманн і

Шойтен проти Німеччини» (1978) та у справі «Бозо проти Італії» (2000));

3) питання про природу і статус ембріона і / або плода не знайшло консенсусу, навіть за умови появи елементів їхнього захисту, з огляду на досягнення наукового прогресу і майбутні наслідки дослідження у сфері генетичних впливів, штучного запліднення, зачаття та вирощування плода за допомогою медичних засобів або проведення дослідів на ембріоні. Ключовий спільний знаменник, до якого прийшли держави, — це належність до людського роду; це можливість бути і здатність стати особою, яка до того ж захищена цивільним правом у значній кількості держав, в яких права захищаються в ім'я людської гідності, проте, без визнання «особи», яка має «право на життя» за змістом ст. 2 Конвенції. Аналогічно у своєму рішенні у справі «Еванс проти Сполученого Королівства» (2007) ЄСПЛ зазначив питання про те, коли виникає право на життя у людської істоти належить до сфери оцінювання держави. Відповідно до законодавства Сполученого Королівства, ембріон не має незалежних прав чи інтересів і не може претендувати — як і від його імені ніхто не може претендувати — на те, аби мати право на життя згідно зі ст. 2 Європейської Конвенції. Отож, Суд вважав, що порушення ст. 2 не було;

4) відсутність чіткого правового статусу ще ненародженої дитини, не позбавляє її захисту з точки зору французького права. Життя плоду тісно пов'язане з життям його матері, і його захист здійснюється шляхом захисту матері (аналогічно й в інших рішеннях ЄСПЛ: у справі «Мехмет Шентюрх та Бекір Шентюрх проти Турецької Республіки» (2013));

5) точка відліку права на життя відноситься до меж розсуду держав, щодо яких ЄСПЛ вважає, що вони повинні бути визнані в цій сфері, навіть з урахуванням того, що тлумачення Конвенції розвивається, яка є «живим інструментом, який повинен тлумачитися з огляду на умови сучасного життя» (рішення у справі «Тайрер проти Сполученого Королівства» (1978)).

З огляду на наведені положення з рішень ЄСПЛ, зрозуміло, що статистики у визначенні правового статусу ембріона/плода бути не може, незважаючи на до кінця невизначеність ЄСПЛ, немає категоричності в забороні розширення меж права на життя у кожній державі, отож, гнучкість тлумачення Конвенції є запорукою гнучкості державницьких меж у цій царині.

Одним із контраверсійних питань щодо здійснення абортів є небажання деяких лікарів акушерів-гінекологів проводити штучне переривання вагітності з огляду на їхні моральні принципи і переконання, релігійні міркування. На доктринальному рівні окремі дослідження цієї проблематики проводилось, що потребує подальшого наукового розвитку та нормативної імплементації з метою захисту прав людини (Сенюта І. Я. [22]; Миронова Г.А. [23]). У практиці зарубіжних держав подекуди трапляється таке поняття як «протест сумління». Відповідно до ст. 9 Закону Італії про штучне переривання вагітності від 22 травня 1978 р. № 194 [24, с. 442], медичний персонал та працівники, які виконують допоміжну роботу, не зобов'язані брати участі у процедурах та в медичних діях, спрямованих на штучне переривання вагітності, коли вони висловлюють свій протест сумління у вигляді попередньої заяви. Протест сумління звільняє медичний персонал і працівників, які виконують допоміжну роботу, від участі в процедурах та в діяльності, спрямованій на штучне переривання вагітності, але не звільняє їх від участі в заходах медичної допомоги, що здійснюються до та після згаданих вище процедур і діяльності. Протест сумління, висловлений медичним персоналом і працівниками допоміжної служби, не може бути врахований, якщо їхня участь є необхідною і незмінною в ситуаціях, коли треба рятувати життя жінки, яка опинилася у небезпеці.

07 жовтня 2010 р. на 35 засіданні Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) було прийнято Резолюцію № 1763 «Право на відмову з міркувань совісті в межах надання законної медичної допомоги» (далі – Резолюція № 1763) [25], у якій, зокрема, передбачено, що жодна особа, лікарня або установа не може бути примушена, притягнута до

відповідальності або піддана дискримінації в будь-якій формі за відмову з якихось міркувань від вчинення, розміщення, надання допомоги в здійсненні або скеруванні на аборт, штучний викидень, еутаназію чи будь-яке інше втручання, яке може призвести до умертвіння плоду або ембріона людини (ч. 1).

У ч. 4 Резолюції № 1763 визначено, що у зв'язку із зобов'язаннями держав-членів щодо забезпечення доступу до медичного обслуговування у встановленому законом порядку і захисту права на охорону здоров'я, а також зобов'язаннями щодо дотримання свободи думки, совісті і релігії постачальників медичних послуг, Асамблея закликає держав – членів Ради Європи розробити всеохоплюючі та чіткі нормативні положення, які: 1) гарантували б право на відмову з міркувань совісті щодо відповідних процедур; 2) забезпечували б своєчасне інформування пацієнтів про будь-яку відмову в проведенні процедури і їх скерування до інших постачальників медичних послуг; 3) забезпечували б одержання пацієнтами належної медичної допомоги, зокрема в екстрених випадках.

В Україні немає чітко прописаної законодавчої процедури з приводу того, що робити лікареві, коли звернулась пацієнтка за проведенням штучного переривання вагітності, а це втручання суперечить сумлінню, «моральному» закону, релігійному світогляду медичного працівника. У ч. 4 ст. 35 Конституції України зазначено, що ніхто не може відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. Продовжуючи логічний нормативний ланцюжок, зазначимо, що у ст. 281 Цивільного кодексу України та ст. 50 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», закріплено право жінки на переривання вагітності, а відтак, їй має бути забезпечено можливість його реалізації в акредитованих закладах охорони здоров'я. Як впливає із норми Основного Закону України, лікарі акушери-гінекологи не можуть «заявити протест сумління», тобто зіштовхнувшись із нормами закону, які спрямовані проти життя, – повідомити, що вони цього закону не визнають, оскільки він суперечить їхній совісті, і отже, не будуть виконувати

передбачені ним дії. У Конституції України закріплено основні положення, які деталізуються в інших законах, але, звісно, не суперечать основним нормам. У ч. 3 ст. 34 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначено підстави й умови, за яких лікар має право відмовитися від пацієнта, без винятків, пов'язаних з якимось певним видом медичної практики.

Із буквального тлумачення норми ст. 34 Основ випливає, що лише один із суб'єктів, які належать до кола медичних працівників, а саме лікар, наділений правом відмови від ведення пацієнта. Умовою правомірності реалізації такої можливості лікарем є відсутність загрози для життя хворого і здоров'я населення, а підставами для відмови є: 1) пацієнт не виконує медичних приписів; 2) пацієнт не виконує правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я.

Окрім ст. 34 Основ, у якій чітко визначено право лікаря на відмову від надання медичної допомоги, є ст. 38 цього ж Закону, якою передбачено, що пацієнт має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги. У цій нормі Основ не закріплено підстав, за яких лікар має право відмовити пацієнту як такий, що не може запропонувати своїх послуг, як і умов правомірності цього. Враховуючи законодавчі обов'язки медичних працівників, які окреслені у статтях 37, 78 Основ, а саме надавати невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях, сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, а також виклад норми ст. 34 Основ, можна стверджувати, що реалізація права лікаря на відмову, гарантована в ст. 38 Основ, може бути лише за умови відсутності загрози для життя хворого і здоров'я населення.

Виклад положення норми ст. 38 Основ крізь призму «може запропонувати свої послуги» слугуватиме формуванню неоднозначної практики для здійснення такого права лікарем, його вільному розсуду, оскільки за своєю суттю є оцінним. Вирішенням цієї проблеми на практиці може бути «заповнення» прогалини правової норми за допомогою деонтологічної, а саме п. 3.4 Етичного кодексу лікаря

України, прийнятого та підписаного на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та X З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27 вересня 2009 р.) [16], у якому визначено підстави для відмови лікаря від пацієнта. До таких належать: 1) упевненість лікаря у тому, що між ним і пацієнтом відсутня необхідна взаємна довіра; 2) відчуття себе лікарем недостатньо компетентним; 3) відсутність у розпорядженні необхідних для проведення лікування можливостей; 4) інші випадки, що не суперечать Клятві лікаря України. А також у зазначеній деонтологічній нормі визначено умову – за винятком випадків невідкладної допомоги.

Аналізуючи наведене, вважаємо, що лікар може відмовитися від проведення пацієнтці абортів, зреалізувавши своє право, гарантоване ч. 1 ст. 38 Основ, мотивуючи неможливість надання допомоги щодо штучного переривання вагітності своїми релігійними переконаннями, але якщо таке втручання не породжено небезпекою для життя жінки.

Відсутність чіткої регламентації цього питання в Україні породжує й інші не менш складні проблеми. Для прикладу, лікар має право відмовитися від штучного переривання вагітності, мотивуючи це совістю, релігійними переконаннями, мораллю чи іншими чинниками. Семантично совість – це усвідомлення і почуття моральної відповідальності за свою поведінку, свої вчинки перед самим собою, людьми, суспільством; моральні принципи, погляди, переконання; сумління. Окрім наукових визначень, звернемося до нормативного, через право на свободу совісті, що передбачене в ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». У цій статті наведена структура аналізованого права, окремі елементи якого пов'язані з релігією. Відповідно до ч. 4 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», здійснення свободи сповідувати релігію або переконання підлягає лише тим обмеженням, які необхідні для охорони громадської безпеки та порядку, життя, здоров'я і моралі, а також прав і свобод інших громадян, встановлені законом, і відповідають міжнародним зобов'язанням України. В ч. 4 цієї статті Закону йдеться

лише про два елементи права на свободу совісті, які обмежуються, зокрема, такими цінностями як життя, здоров'я.

Закріплення права лікаря й інших медичних працівників відмовитися від надання допомоги пацієнту щодо штучного переривання вагітності з міркувань совісті, релігійних переконань тощо, чітке формулювання чинників, що слугуватимуть мотивацією здійснення права, вже на часі, враховуючи і рекомендації ПАРЄ. Як видається, одним із питань все ще залишиться, чи готова ментально медична спільнота та пацієнти до таких новел, а також як правильно виставити «законодавчі бар'єри» на шляху зловживанням, які можуть бути, з одного боку, та нерозумінню і конфліктам, що можуть породити юридичні наслідки, – з іншого.

Враховуючи міжнародні стандарти, слід обмежити вітчизняний «протест сумління» медичних працівників діяльністю, пов'язаною із здійсненням або скеруванням на аборт, штучний викидень, еутаназію чи будь-яке інше втручання, яке може призвести до умертвіння плоду або ембріона людини. За інших обставин можна зіткнутися з тотальною відмовою лікарів від надання необхідної допомоги пацієнтам з мотивів релігійних переконань, сумління. Для прикладу, за таких обставин у медичній практиці ще гостріше проявилася би проблема «безкровного» лікування, а саме не лише пацієнти відмовлялися би від переливання крові за релігійними переконаннями, а й лікарі відмовлялися із тих самих міркувань проводити таке медичне втручання хворому. Крім цього, під таку «протестну роздачу» можуть потрапити і певні категорії населення, зокрема, працівники комерційного сексу, споживачі ін'єкційних наркотиків, чи певні захворювання, наприклад ті, що передаються статевим шляхом. Слід пам'ятати, що відповідно до ст. 24 Конституції України всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, сюди належить і право на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування (ст. 49). Окрім цього, в п. «и» ст. 6 Основ, передбачено право на правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я.

Нормативною пропозицією врегулювання висвітленої проблематики, може бути внесення змін до ст. 34 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», а саме частину 4 викласти в такій редакції: *«Лікар має право відмовитись від будь-якого втручання, яке може призвести до умиртвіння плоду або ембріона людини (зокрема, штучного переривання вагітності, редукції ембріонів), з мотивів релігійних переконань, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого, якщо при укладенні трудового договору вказав це в письмовій заяві на ім'я роботодавця. За таких умов пацієнт має право на вільний вибір іншого лікаря чи право вимагати заміни лікаря»*. Наступні частини цієї статті Основ відповідно змінюватимуть нумерацію на частини 5 та 6.

Це лише один приклад переплетення змісту права на життя з цариною медичної допомоги, що дає можливість прослідкувати стійкість зв'язку та вказати на необхідність нормативних змін, які стосуватимуться: 1) обсягу права на життя, що нормативно визначений, з перерозподілом окремих можливостей у право на охорону здоров'я; 2) суб'єкта права на життя з визначенням правового статусу зачатої, але ще ненародженої дитини як квазісуб'єкта; 3) введення нормативних новел до української правової і медичної практик, як-от: «протест сумління» чи «відмова з міркувань совісті» при наданні медичної допомоги.

### **Список використаних джерел**

1. Сенюта І.Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я : монографія. – Львів: Астролябія, 2007. – 224 с.
2. Соціально-філософські та етичні проблеми медицини : навч.посіб. / за заг. ред. А.П. Алексеєнко, В.М. Лісового. – Харків : Колегіум, 2010. – 340 с.
3. Майданик Р.А. Право фізичної особи на життя: поняття, елементи, виникнення і припинення // Публічне право. – №3(23). – 2016. – С. 9–20.

4. Соловйов А.В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти : автореф. дис. ...канд.юрид.наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.В. Соловйов. – Львів, 2004. – 19 с.
5. Павленко Т. А. Теоретичні аспекти визначення поняття права людини на життя / Т. А. Павленко / [Електронний ресурс]. – Режим доступу:  
<http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/3794/1/69-72.pdf>
6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч.посіб. / П.М. Рабінович. К., Атіка, 2001. – 176 с.
7. Декларація прав дитини, затверджена Резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеєю ООН від 20.11.1959 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу:  
[http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995\\_384](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_384)
8. Конвенція ООН прав дитини від 20.11.1989 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу:  
[http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021)
9. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, схвалені Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21.09.2011 р. // Медичне право. – 10 (II). – 2012. – с. 94 – 106.
10. Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 20.11.2014 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_160](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_160)
11. Старовойтова О.Е. Основы правовой соматологии: Монография / под общ.ред. и вступ. ст. В.П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2006. – 416 с. (Серия «Право и медицина»).
12. Женевська декларація, прийнята 2-ою Генеральною Асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації (Женева, Швейцарія, вересень 1948 р.) // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» в відкритому суспільстві. Серія «Бібліотека сімейного лікаря». Випуск 1 (12.2000). – К., «Медицина України», 2000. – 267 с.

13. Декларація стосовно медичного абортів, прийнята Всесвітньою медичною асоціацією (Осло, Норвегія, серпень 1970 р.) // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» в відкритому суспільстві. Серія «Бібліотека сімейного лікаря». Випуск 1 (12.2000). – К., «Медицина України», 2000. – 267 с.
14. Положення про запліднення *in vitro* і трансплантацію ембріонів, прийняте Всесвітньою медичною асоціацією (Мадрид, Іспанія, жовтень 1987 р.) // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» в відкритому суспільстві. Серія «Бібліотека сімейного лікаря». Випуск 1 (12.2000). – К., «Медицина України», 2000. – 267 с.
15. Пропозиції 1046 (1986) щодо використання ембріонів і плодів людини з метою діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання і торгівлі, прийняті 38-ою сесією Парламентської асамблеї Ради Європи (19 і 24 вересня 1986 р.) // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» в відкритому суспільстві. Серія «Бібліотека сімейного лікаря». Випуск 1 (12.2000). – К., «Медицина України», 2000. – 267 с.
16. Етичний кодекс лікаря України, прийнятий та підписаний на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та X З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) (Євпаторія, АР Крим, 27 вересня 2009 р.) // Медичне право. – 2010. – 5(І). – 115-123.
17. Закон Республіки Чилі «Про наукові дослідження на організмі людини, його геном та заборону клонування» (2006) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=253478>
18. Закон Республіки Польщі «Про планування сім'ї, захист людського ембріона і умови допустимості абортів» (1993) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Polish%20abortion%20act--English%20translation.pdf>
19. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03

- «Цивільне право і процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.В. Венедиктова. – К., 2013 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/6/44/17442.html>
20. Венедиктова І.В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве : монографія / І.В. Венедиктова. – Х. : Точка, 2012. – 508 с.
21. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини : моногр. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса : Фенікс, 2011. – 456 с.
22. Сенюта І Я. Право пацієнта на життя у правових позиціях Європейського суду з прав людини / І. Я. Сенюта // Студентський юридичний журнал. – 2012. – №2. – С. 17-23.
23. Миронова Г.А. Право лікаря на відмову від здійснення законного аборту з міркувань совісті / Г.А. Миронова // Юридична Україна. — 2013. – №5. – С. 49–53.
24. Згречча Е., Спаньоло А. Дж., П'єтро М. Л. та ін. Біоетика : підруч. / пер. з італ. В. Й. Шовкун. – Львів : Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2007. – 672 с.
25. Резолюція ПАРС № 1763 «Право на відмову з міркувань совісті в межах надання законної медичної допомоги» від 07.10.2010 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/r/parliamentary\\_assembly/](http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/)

## ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ТА ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

*Т. Цувіна*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків, вул. Пушкінська, 77, e-mail: tsuvinat@gmail.com*

Сучасний стан національних систем цивільного судочинства у зарубіжних державах свідчить про те, що сьогодні все більш помітними стають впливи процесів інтернаціоналізації на цю сферу правового регулювання, що безпосередньо пов'язане із питаннями гармонізації національних процесуальних систем та необхідністю приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів справедливого правосуддя. Виходячи з потреб забезпечення кожному права на судовий захист та з метою загального підвищення якісного рівня професіоналізму практики правозастосування, ключовим завданням сьогодні стає розробка теоретичного підходу до реалізації міжнародного стандарту доступності правосуддя та ефективності цивільного судочинства. У цьому контексті звертає на себе увагу проблема новелізації системи принципів цивільного судочинства з метою забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах.

Оновлений каталог принципів судочинства містить ст. 129 Конституції України, відповідно до якої суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. Основними засадами судочинства є: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні строки розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у

визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення. Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства. Відповідно до ст. 129<sup>1</sup> Конституції України суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

Зазначені конституційні положення знаходять свою деталізацію на рівні галузевого законодавства. Так, відповідно до ч. 3 ст. 2 ЦПК у редакції 2017 р. основними засадами (принципами) цивільного судочинства є: 1) верховенство права; 2) повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін; 5) диспозитивність; 6) пропорційність; 7) обов'язковість судового рішення; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 9) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; 10) розумність строків розгляду справи судом; 11) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 12) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

Неважко помітити, що до переліку принципів цивільного процесуального права поряд зі звичними галузевими принципами (змагальність, диспозитивність тощо), увійшли і такі загальновизнані принципи права, як верховенство права та пропорційність. Крім того, очевидно, що такі принципи, як обов'язковість судового рішення, а також закріплення вимоги про беззворотну реалізацію судових рішень у Конституції України, свідчать про фрагментарне відтворення на рівні національного законодавства вимог принципу правової визначеності. У зв'язку із зазначеним актуальності набуває проблема реалізації загальновизнаних принципів права під час відправлення цивільного судочинства у їх взаємозв'язку із гарантіями права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах, що закріплене у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ).

**Загальновизнані принципи права: відсутність єдності інтерпретації.** У вітчизняній літературі відсутня єдність розуміння термінопоняття «загальновизнані принципи права», більш того, поряд із вищезазначеним поняттям також вживаються такі поняття, як «основоположні принципи права», «загальновизнані принципи та норми міжнародного права», «загальні принципи права» тощо. У літературі з теорії держави та права під основоположними принципами права розуміють найбільш важливі, фундаментальні вимоги, на яких ґрунтується право як соціальний регулятор. До зазначених принципів відносять справедливість, рівність, свободу, гуманізм. Натомість під загальними принципами права розуміють вихідні ідеї, що притаманні праву в цілому, діють у всіх його галузях та інститутах. До них належать принцип правової визначеності, принцип пропорційності, принцип добросовісності, принцип розумності [1, с. 70–76]. Суголосна позиція висловлювалася С.П. Погребняком, який виокремлюючи аналогічні основоположні принципи права вважає, що похідною основоположних принципів права є принцип верховенства права, що дозволяє втілити ідеї основоположних принципів у правову реальність. Надалі автор виокремлює також принципи, що забезпечують дію верховенства права, виступають його гарантіями, до яких відносить принципи пропорційності, правової визначеності та добросовісності [2]. Натомість Т. І. Фулей була здійснена спроба ввести у науковий обіг поняття загальнолюдських (загальноцивілізаційних) принципів права, якими, на думку авторки, є зафіксовані у позитивному праві його універсальні нормативні засади, які напрацьовані людством як глобальною макроцивілізаційною системою, об'єктивно зумовлені потребами і рівнем розвитку людської цивілізації та втілюють її найкращі здобутки у правовій сфері, визначають сутність і спрямованість правового регулювання і придатні до застосування у будь-якій системі права. До таких принципів авторка відносить: 1) принцип юридичної рівності однойменних суб'єктів; 2) принцип демократизму; 3) принцип справедливості; 4) принцип поваги і захисту основних прав людини [3, с. 8]. У міжнародному праві існує поняття

загально визнаних норм та принципів міжнародного права, під якими розуміють основоположні імперативні норми міжнародного права, що приймаються та визнаються міжнародним співтовариством держав у цілому, відхилення від яких є недопустимим. Як зазначає Б.Л. Зимненко, в наш час не всі норми міжнародного права визнаються абсолютно всіма державами обов'язковими для себе. Тим не менше, у сучасному міжнародному праві є значна кількість норм, які офіційно визнані майже всіма державами. Ці норми називаються загально визнаними. Найбільш загальні з них називаються принципами міжнародного права [4, с. 21].

Зважаючи на обрану нами проблематику, варто звернути увагу і на доктринальний стан вивчення проблеми принципів цивільного судочинства у нашій державі та за кордоном, що має свою специфіку. Аналіз вітчизняної літератури з даної проблематики свідчить про те, що інтенсивні дослідження принципів цивільного судочинства припадали на періоди, які пов'язані із кодифікаціями процесуального законодавства та посткодифікаційні періоди, проте теоретичні концепти, які були покладені в основу теорії принципів цивільного процесуального права у 60-х рр. минулого століття залишилися майже незмінними [5, с. 109–110]. Загалом наразі під принципами цивільного процесуального права прийнято розуміти основні ідеї, уявлення про суд і правосуддя, які закріплені у процесуальному законодавстві, у результаті чого стали його основними положеннями, якісними особливостями, котрі визначають характер цивільно-процесуального права, порядок його застосування і напрями подальшого розвитку [6, с. 31].

Поряд із цим, у західній процесуальній літературі був відсутній дискурс з проблематики, що розглядається, до 80-х рр. ХХ ст. Пожвавлення інтересу до зазначеної проблематики зумовлене передусім відчутним станом кризи цивільного судочинства у другій половині ХХ ст., під якою слід розуміти такий стан національних систем цивільного судочинства, за якого вони внаслідок сукупності негативних факторів всередині цих систем (великий розмір судових

витрат, відсутність систем безоплатної правової допомоги, надмірна тривалість та складність судового провадження, велике навантаження на суди, відсутність доступу до альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів тощо) виявилися неспроможними повною мірою забезпечити ефективний захист прав, свобод та інтересів людини і громадянина, що мало своїм наслідком зниження довіри до судової влади в цілому [Див. дет.: 7, с. 9–27]. Отже, для європейських держав у другій половині ХХ століття нагальною потребою стала певна модернізація здійснення судочинства у цивільних справах, ефективність якої була можливою лише за умови активізації зусиль держав на наднаціональному рівні та з урахуванням загальносвітових тенденцій у сфері відправлення правосуддя у цивільних справах. У цьому контексті варто погодитися з думкою В. В. Комарова, що вагомим фактором стала ЄКПЛ, наслідком якої стала поступова фундаменталізація прав людини, зокрема, права на справедливий судовий розгляд та забезпечення не лише на наднаціональному, а й національному рівні принципу верховенства права. Тобто проблема принципів у західній процесуальній теорії визріла на підґрунті ідеї верховенства права, тобто природних прав людини, та визначалась доктриною природного права в цілому [5, с. 112–113]. У такому контексті можна говорити, що загальновизнані норми і принципи міжнародного права як фундаментальні, вихідні, основоположні норми природного права визначають глибинні, сутнісні модуси правового регулювання цивільних процесуальних відносин при здійсненні правосуддя у цивільних справах [5, с. 118]. На наш погляд, наразі для сфери цивільного судочинства характер загальновизнаних принципів права мають принципи верховенства права, пропорційності, правової визначеності, субсидіарності. Зазначені принципи прямо впливають із ЄКПЛ та використовуються у практиці ЄСПЛ щодо тлумачення та застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що закріплює право кожного на справедливий судовий розгляд.

*Право на справедливий судовий розгляд у цивільних справах та його структура.* Ключовим з точки зору реалізації у національному правопорядку міжнародних стандартів цивільного судочинства є п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, відповідно до якого кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Вказане положення отримало назву «право на справедливий судовий розгляд» як невід'ємне право людини, що органічно пов'язане із міжнародно-правовим принципом верховенства права та є його частиною.

Названі фундаментальні положення безпосередньо стосуються сфери цивільного судочинства, яка визначається ЦПК України. Відповідно до ст. 2 ЦПК України у редакції 2017 р. завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Зазначене свідчить про гармонізацію процесуального законодавства із ЄКПЛ та адаптацію процедур цивільного судочинства як належних з точки зору процесуальних гарантій реалізації конституційних положень щодо верховенства права та права на судовий захист.

Право на справедливий судовий розгляд є постійно оновлюваним концептом, що безпосередньо виводиться зі змісту п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, яка постійно збагачується. У літературі були запропоновані різні класифікації елементів права на справедливий судовий розгляд. Так, В. В. Комаров та Н. Ю. Сакара пропонують у структурі права на справедливий судовий розгляд виділяти необтяжений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи, належну судову процедуру, публічний судовий розгляд, розумний строк судового розгляду, розгляд справи незалежним та безстороннім судом, встановленим законом [8, с. 13]. О.С. Ткачук у структурі права на справедливий судовий розгляд

виокремлює прелімінарний, інституційний, процедурний та легітимаційний елементи [9, с. 138]. Свого часу нами також була запропонована авторська класифікація поділу елементів права на справедливий судовий розгляд на статичні та динамічні [7, с. 70–77].

Поряд з цим, у найбільш узагальненому вигляді аналіз п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та рішень ЄСПЛ дозволяє у структурі права на справедливий судовий розгляд виокремити інституціональні елементи, які є вимогами до суду як до певної інституції у демократичному суспільстві та до конкретного складу суду (доступ до суду, незалежність, неупередженість, створення суду на підставі закону), та процесуальні елементи, які є вимогами до процедури відправлення правосуддя у цивільних справах (публічність судового розгляду, рівноправність сторін, змагальність, вмотивованість та остаточність рішень суду, заборона законодавцю втручатися у процес відправлення правосуддя, розумний строк судового розгляду, обов'язковість виконання судових рішень тощо).

**Принцип верховенства права.** Варто зазначити, що безпосередньо у ЦПК в редакції 2017 р. принцип верховенства права закріплюється як засада цивільного судочинства вперше (п. 1 ч. 3 ст. 2 ЦПК у редакції 2017 р.). У ч. 1 ст. 10 ЦПК у редакції 2017 р., що має назву «Верховенство права та законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи», закріплено положення про те, що суд при розгляді справи керується принципом верховенства права. Проте подальших пояснень інтерпретації вітчизняного законодавця щодо того, як саме має проявлятися принцип верховенства права в цивільному судочинстві ми не знаходимо, адже наступні частини цієї статті присвячені по суті джерелам цивільного процесуального права. Поряд з цим, у ч. 2 та ч. 4 ст. 10 ЦПК у редакції 2017 р. зазначається, що суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 2), а також суд застосовує при розгляді справ практику Європейського суду з прав людини як джерело права (ч. 4).

На наш погляд, за відсутності тлумачення на рівні національного законодавства змісту принципу верховенства права при інтерпретації зазначеного принципу слід виходити із положень ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, зокрема щодо тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що має фундаментальне значення для сфери цивільного судочинства. Адже незважаючи на те, що принцип верховенства права був закріплений і у Преамбулі Загальної декларації прав людини, і у Преамбулі та ст. 3 Статуту Ради Європи, лише закріплення принципу верховенства права у Преамбулі ЄКПЛ та подальше тлумачення зазначеного феномену у практиці ЄСПЛ при інтерпретації окремих конвенційних прав дозволили виокремити конкретні елементи принципу верховенства права у демократичному суспільстві, завдяки чому принцип верховенства права почав розглядатися як загальноєвропейський принцип природного права.

ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що верховенство права є одним із загальновизнаних принципів права у демократичному суспільстві, що притаманний усім статтям ЄКПЛ. Так, у рішенні у справі «*Amuur v. France*» зауважується, що верховенство права є принципом, що властивий кожній статті ЄКПЛ, і ним слід керуватися при її тлумаченні [10]. Тому ЄСПЛ, дотримуючись цього правила, під час тлумачення тієї чи іншої статті постіжно виводить нові вимоги вказаного принципу. Інтерпретація принципу верховенства права у прецедентній практиці щодо тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ дозволяє зробити висновок про те, що ЄСПЛ дотримується послідовного підходу, відповідно до якого дотримання вимог даного принципу пов'язується із такими категоріями, як «право на суд», «право на справедливий судовий розгляд», «доступ до суду». Очевидно, що цим підкреслюється провідна роль судової влади, яку вона має відігравати у забезпеченні принципу верховенства права при захисті прав та свобод людини і громадянина. Не випадково теоретики права вважають, що слід звернути увагу на необхідність запровадження в соціальну матерію принципу верховенства права не лише шляхом підвищення якості та узгодженості законодавства, а за посередництвом таких специфічних

ненормативних, але правових за своїм змістом вимог, як право на судовий захист, доступність правосуддя, незалежність суду, кваліфікація суддів, остаточний статус судового рішення з питань права [11, с. 26].

Разом з тим, в теорії не досліджені прикладні аспекти співвідношення верховенства права та права на справедливий судовий розгляд. На наш погляд, право на справедливий судовий розгляд можна розглядати як певний еквівалент верховенства права у цивільному судочинстві, його транспозицію. Це проявляється у тому, що окремі вимоги загальновизнаного принципу верховенства права переходять або транспонуються до змісту права на справедливий судовий розгляд, внаслідок чого елементи права на справедливий судовий розгляд є одночасно і вимогами верховенства права у сфері здійснення правосуддя в цивільних справах. Це безпосередньо простежується при дослідженні інтерпретації окремих елементів права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві в практиці ЄСПЛ.

Як зазначалося вище, право на справедливий судовий розгляд має досить складну структуру, що складається із сукупності інституціональних та процедурних елементів. Разом із тим з точки зору тлумачення змісту верховенства права та його реалізації відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у контексті цивільного судочинства слід звернути увагу на такі складові права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві, як доступ до суду, суб'єктивна безсторонність суду, остаточність та обов'язковість судових рішень, правова визначеність, виконання судових рішень, заборона втручання законодавця у процес відправлення правосуддя.

*Доступ до суду.* У справі «*Golder v. United Kingdom*» зазначається, що процесуальні вимоги самі по собі є недостатніми для встановлення повного змісту п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, це лише елементарні гарантії, які відрізняють судовий процес від інших способів визначення юридичного становища особи. І лише у поєднанні з доступом до судів вони відповідають сутності верховенства права. Процесуальні гарантії важитимуть значно менше, якщо право доступу до них не буде

складовою частиною п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [12]. На підставі цього ЄСПЛ дійшов висновку, що у цивільних справах неможливо уявити собі верховенство права, коли не існує можливості мати доступ до судів. Завдяки такому підходу право на доступ до суду було визнане невід'ємною складовою права, гарантованого у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, хоча і текстуально в ньому не виражене. Такої ж позиції дотримується ЄСПЛ і у більш пізніх рішеннях. Так, у справі «*Fogarty v. United Kingdom*» ЄСПЛ зазначив, що процедурні гарантії, закріплені у ст. 6 ЄКПЛ, враховуючи справедливість, публічність та оперативність, не матимуть сенсу, якщо не буде захисту для попередньої умови здійснення цих гарантій, яка має назву «доступ до суду». Останнє розглядається як невід'ємний аспект гарантій, закріплених у ст. 6 ЄКПЛ, відповідно до принципу верховенства права та для запобігання свавіллю влади [13]. ЄСПЛ звертає увагу на те, що ступінь доступу до суду, встановлений національним законодавством, також повинен бути достатнім для забезпечення особі права на суд, беручи до уваги принцип верховенства права у демократичному суспільстві [14]. Для того, щоб право доступу було ефективним, особа повинна мати недвозначну можливість оскаржити дію, що є втручанням у її права. Констатується, що несумісною із принципом верховенства права у демократичному суспільстві та з базовими принципами п. 1 ст. 6 ЄКПЛ була б можливість держави без обмежень або будь-якого контролю з боку конвенційних органів виключити з юрисдикції судів широке коло цивільних справ або надавати імунітети від цивільно-правової відповідальності великим групам або категоріям громадян [15].

*Суб'єктивна безсторонність суду.* У рішенні у справі «*Pullar v. United Kingdom*» ЄСПЛ зазначає, що принцип, згідно з яким суд вважається вільним від особистих переконань та упередженості, має давню історію у судовій практиці ЄСПЛ. Він відображає важливий елемент верховенства права, а саме те, що рішення суду має бути остаточним та обов'язковим, якщо воно не скасоване вищестоящим судом через неправильність або несправедливість. Цей принцип повинен однаково застосовуватися до усіх форм суду, враховуючи і суд

присяжних [16]. Слід зазначити, що інколи питання про неупередженість як одну з ознак суду виникає не у зв'язку із тлумаченням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Так, наприклад, у справі «*Sandy Times v. United Kingdom*», де розглядалося питання порушення ст. 10 ЄКПЛ, ЄСПЛ підкреслив, що вираз «авторитет і безсторонність судової влади» слід розуміти у сенсі ЄКПЛ, тобто з урахуванням того, що провідною у даному контексті є ст. 6 ЄКПЛ, де закріплений основоположний принцип верховенства права [17].

*Заборона втручання законодавця у процес відправлення правосуддя.* Дану вимогу, яка, з одного боку, є втіленням принципу поділу влади, а з іншого – відображає прагнення забезпечити рівність можливостей у розумінні справедливої рівноваги між сторонами у цивільному процесі, було виведено у рішенні в справі «*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*», де зазначено, що принцип верховенства права та поняття справедливого судового розгляду виключає будь-яке втручання з боку законодавчого органу у процес відправлення правосуддя з метою вплинути на вирішення спору судом [18].

*Правова визначеність, остаточність і обов'язковість судових рішень.* Верховенство права пов'язується також із вимогою правової визначеності та такими її елементами, як правило *res judicata*, що передбачає остаточність та обов'язковість судових рішень. У справі «*Sovtransavto Holding v. Ukraine*» ЄСПЛ зазначив, що право на справедливий судовий розгляд має інтерпретуватися у світлі Преамбули ЄКПЛ, яка закріплює положення про те, що верховенство права є частиною спільної спадщини Договірних держав. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який вимагає, зокрема, якщо суди ухвалили остаточне рішення у справі, то їх рішення не може ставитися під сумнів [19].

*Виконання рішень суду.* У подальшій практиці ЄСПЛ зауважив, що право на суд стало б ілюзорним, якщо б правова система держави дозволяла, щоб остаточне та обов'язкове рішення суду залишалось невиконаним, що завдавало б шкоду одній зі сторін. Складно собі

уявити, що ст. 6 ЄКПЛ, докладно описуючи процесуальні гарантії, які надаються сторонам, – справедливий, публічний та швидкий розгляд – залишила б виконання судових рішень без захисту; тлумачення ст. 6 ЄКПЛ, як присвяченої виключно праву на суд та проведенню справедливого судового розгляду, могло б призвести до наслідків, які були б несумісними з принципом верховенства права, обов'язок дотримуватися якого Високі Договірні Сторони взяли на себе, ратифікувавши ЄКПЛ. Виконання рішень, ухвалених будь-яким судом, слід розглядати як невід'ємну частину «судочинства» для цілей ст. 6 ЄКПЛ [20]. Право на суд захищає виконання остаточних судових рішень, які у державах, що дотримуються верховенства права, не можуть залишатися невиконаними на шкоду одній зі сторін [21]. Затримка у виконанні судових рішень може бути виправдана лише за наявності особливих обставин. Однак, затримка не може бути такою, що порушує саму сутність цього права [22].

Таким чином, з прецедентної практики ЄСПЛ випливає, що вимогами принципу верховенства права, які безпосередньо транспонувалися до змісту права на справедливий судовий розгляд та стали його елементами, є доступ до суду, суб'єктивна безсторонність суду, правова визначеність, проявами якої є правило *res judicata*, здійсненність судових рішень, заборона втручання законодавця у процес відправлення правосуддя. При цьому, враховуючи те, що статті ЄКПЛ повинні тлумачитися динамічно, а також з урахуванням положень Преамбули ЄКПЛ, яка закріплює принцип верховенства права, можна передбачити, що інтерпретація змісту верховенства права у майбутньому може бути розширена завдяки безпосередньому тлумаченню інших елементів права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві як складових верховенства права. Тим більше, що ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці зазначає, що елементарні процесуальні гарантії у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у сукупності із доступом до судів становлять саму сутність верховенства права [12]. Отже, у контексті розвитку різних концепцій праворозуміння слід звернути увагу на те, що принцип верховенства права в аспекті його практичного

застосування, а не лише доктринального обґрунтування, завжди характеризувався такою складовою як право на справедливий судовий розгляд, зміст якого постійно збагачувався. Особливо це стало очевидним у зв'язку із застосуванням ЄКПЛ та практики ЄСПЛ. В такому контексті можна говорити про те, що право на справедливий судовий розгляд стало певним еквівалентом, формальною складовою, транспозицією загально визнаного принципу верховенства права в цивільному судочинстві, його підсистемою.

**Принцип пропорційності.** Принцип пропорційності широко використовується ЄСПЛ при перевірці правомірності обмежень прав людини на рівні національних правопорядків. Фактично він спрямований на забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів у сфері відправлення правосуддя у цивільних справах, відповідно до чого під час розгляду справи у порядку цивільного судочинства та ухваленні рішення у справі цілі обмежень прав людини повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чиї права обмежуються. Так, у справі «*Ocalan v. Turkey*» [23] ЄСПЛ зазначив, що усім ЄКПЛ притаманний пошук справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства та вимогою захисту особистих фундаментальних прав. При цьому, при дослідженні правомірності обмежень прав людини ЄСПЛ застосовується так званий тест на пропорційність, що включає в себе декілька складових, зокрема з'ясування: 1) чи передбачені обмеження прав людини, що мали місце, законом; 2) якою була мета обмеження відповідних прав; 3) чи була встановлена мета обмеження прав людини легітимною; 4) чи були застосовані обмеження співмірні із такою метою і чи не порушився при цьому баланс приватних інтересів конкретної особи та загального публічного інтересу.

Найчастіше оцінці на відповідність принципу пропорційності піддавалися обмеження осіб у праві на доступ до суду як складової права на справедливий судовий розгляд. Зокрема, ЄСПЛ зауважує, що право на доступ до суду не є абсолютним та може підлягати

обмеженням. Такі обмеження дозволяються опосередковано, адже право на доступ до суду за своєю природою потребує регулювання державою, регулювання, що може змінюватися у часі та місці відповідно до потреб та ресурсів суспільства та окремих осіб [24]. Проте обмеження, що запроваджуються, не повинні обмежувати доступ, що залишається для особи, у такий спосіб та чи такою мірою, щоб сама сутність права була порушена. Більш того, обмеження не відповідатиме п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, якщо воно не переслідує легітимну мету та якщо немає розумного співвідношення між засобами, що застосовуються, та метою, задля якої вони застосовуються [25]. Виходячи із таких критеріїв, наприклад, у справі «*Natalia Mikhaylenko v. Ukraine*» [26] ЄСПЛ визнав положення вітчизняного законодавства щодо неможливості особи, яка за рішенням суду визнана недієздатною, порушити перед судом питання про поновлення її в дієздатності, неправомірним обмеженням у доступі до суду, адже в національному законодавстві України були відсутні гарантії щодо періодичного обов'язкового контролю суду за питаннями поновлення осіб у дієздатності. Така ситуація, на думку ЄСПЛ, фактично позбавила заявницю права на доступ до суду, що свідчить про порушення принципу пропорційності при застосуванні обмежень права на справедливий судовий розгляд, закріпленого п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Прикметно, що зазначена позиція ЄСПЛ була врахована при внесенні змін до цивільного процесуального законодавства, адже відповідно до ч. 4 ст. 300 ЦПК у редакції 2017 р. скасування рішення суду про визнання особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності такої особи може проводитися за заявою самої особи, визнаної судом недієздатною. Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 300 ЦПК у редакції 2017 р. строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною визначається судом, але не може перевищувати двох років. На відповідність принципу пропорційності, безперечно, мають бути оцінені і інші випадки обмеження гарантій права на справедливий судовий розгляд, зокрема, обмеження публічності та усності цивільного судочинства, рівноправності та змагальності сторін тощо.

Варто звернути увагу, що ЦПК у редакції 2017 р. також закріпив принцип пропорційності як одну із засад цивільного судочинства (п. 6 ч. 3 ст. 2 ЦПК у редакції 2017 р.). Відповідно до ст. 11 ЦПК у редакції 2017 р. суд визначає в межах, встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо. Як бачимо, вітчизняний законодавець наповнює принцип пропорційності дещо іншим змістом, ніж той, який він отримав завдяки тлумаченню у практиці ЄСПЛ. Зокрема, йдеться про дискреційні повноваження судді як особи, що здійснює керівництво розглядом справи, щодо визначення порядку здійснення провадження у справі з урахуванням певних критеріїв об'єктивного та суб'єктивного характеру, а також про співмірність процедури, що застосовується, із природою та особливостями спору, його суб'єктивним складом тощо. Зазначене тлумачення принципу пропорційності відповідає його розумінню у ст. 7 Європейської процедури вирішення спорів з невеликою ціною позову (European small claims procedure), де зазначається, що багато держав членів запровадили спрощені процедури цивільного судочинства для вирішення дрібних спорів, оскільки витрати, пов'язані із розглядом цих справ, повинні бути пропорційними розміру позовних вимог. У такому контексті йдеться про забезпечення пропорційності між публічним інтересом в ефективному відправленні правосуддя у цивільних справах та правом на справедливий судовий розгляд конкретної особи з точки зору забезпечення такій особі мінімального обсягу необхідних процесуальних гарантій при розгляді конкретного спору залежно від особливостей останнього.

**Принцип правової визначеності.** Зазначений принцип знаходить своє відбиття у таких засадах цивільного судочинства, що визначені у ч. 3 ст. 2 ЦПК у редакції 2017 р., як обов'язковість судового рішення, забезпечення права на апеляційний перегляд справи, забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом. Варто зазначити, що ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці неодноразово звертав увагу на порушення різних аспектів принципу правової визначеності в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що слід розглянути детальніше.

По-перше, відповідно до принципу правової визначеності будь-яка особа повинна мати можливість застосування норм законодавства до своєї справи так само, як вони застосовуються до інших, подібних справ. Показовим у цьому контексті є справа «*Diya-97 v. Ukraine*», де було встановлене порушення принципу правової визначеності, оскільки всупереч національному законодавству Верховний Суд України розглянув та задовольнив касаційну скаргу особи, яка не мала права на подачу такої скарги за законодавством, що діяло на час звернення до суду [27]. У справі «*Melnik v. Ukraine*» ЄСПЛ зауважив, що застосування зворотної дії в часі цивільного процесуального законодавства порушує принцип правової визначеності, якщо воно позбавляє особу доступу до засобів правового захисту, що мали б бути ефективними згідно з п. 1 ст. 35 ЄКПЛ. У цій справі порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ було визнане з огляду на те, що суд застосував до справи новий процесуальний закон, який скорочував строк для подання касаційної скарги, хоча правовідносини виникли до набрання ним чинності, що позбавило заявницю права на оскарження рішення суду [28].

По-друге, ЄСПЛ неодноразово зазначав, що принцип правової визначеності вимагає, щоб у випадках, коли суди виносять остаточне рішення у справі, їх постанови не ставилися під сумнів [29]. Отже, правова визначеність передбачає повагу до правила *res judicata*, що є принципом остаточності рішень. Відповідно до нього жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення

лише з метою повторного слухання та нового вирішення справи. Повноваження судів вищих інстанцій щодо перегляду мають використовуватися для виправлення судових помилок під час здійснення правосуддя, а не для нового розгляду справи. Перегляд справи не може розглядатися як замаскована апеляція, а сама лише можливість існування двох поглядів на предмет не є підставою для повторного розгляду справи [30].

Що стосується практики ЄСПЛ щодо порушення Україною правила *res judicata*, то ЄСПЛ увага звертається на декілька моментів. Передусім, ЄСПЛ вважає неприпустимим безпідставне поновлення строків оскарження без поважних причин. Так, у справі «*Ponomaryov v. Ukraine*» було визнане порушення правила *res judicata*, адже суд поновив строк апеляційного оскарження через тривалий період часу після початку виконання рішення суду та без поважних причин, що мало на меті не виправлення серйозних судових помилок, а лише перегляд та нове вирішення справи [31].

Крім того, ЄСПЛ зауважує на необхідності дотримання привила *res judicata* при перегляді рішень суду за нововиявленими обставинами [32]. У цьому контексті ЄСПЛ намагається надати певне тлумачення поняттю нововиявлених обставин, відмежовуючи його від поняття нових обставин. ЄСПЛ зазначає, що слід розмежовувати «нововиявлені» та «нові» обставини. Обставини, що мають значення для справи, та існували під час судового розгляду, однак не були відомі судді, а стали відомі лише після судового розгляду, є «нововиявленими». Обставини, що мають відношення до справи, однак які вперше виникають лише після судового розгляду, слід розглядати як «нові» [33]. Зокрема, таким, що не може розглядатися як нововиявлена обставина, наприклад, було визнано нормативно-правовий акт, що надавав нове тлумачення закону, який застосовувався при розгляді справи, або існуючий на момент перегляду судового рішення у вищій інстанції, якщо на нього сторони не посилалися, хоча знали про його існування [34]. Зазначений підхід ЄСПЛ щодо тлумачення поняття «нововиявлені обставини» в цілому відбивається у

національному законодавстві. Проте на практиці неодноразово трапляються випадки неправильного застосування вищезазначених норм, що ставали предметом розгляду у ЄСПЛ. Так, у справі «*Lizanets v. Ukraine*» ЄСПЛ констатував порушення через те, що під час перегляду за нововиявленими обставинами у зв'язку з ухваленням рішення Конституційним Судом України міський суд, визначаючи спосіб виконання рішення, що було остаточним, перевищив свої повноваження, оскільки переглянув докази та ухвалив нове рішення стосовно всієї справи, а не лише тих обставин, яких безпосередньо стосувалося рішення Конституційного Суду України, не взявши до уваги первісних доказів, на яких ґрунтувалось рішення, що переглядалося [35].

По-третє, відповідно до принципу правової визначеності вищестоящі суди повинні забезпечувати єдність судової практики. Так, у справі «*Balazoski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*» ЄСПЛ зазначив, що протилежні рішення, ухвалені судом найвищої інстанції у подібних справах за відсутності механізму, що забезпечує узгодженість, порушує принцип правової визначеності та підриває суспільну довіру до судової системи, що є однією із суттєвих складових держави, заснованої на верховенстві права [36]. У справі «*Jordan Jordanov and Others v. Bulgaria*» ЄСПЛ визначив питання, які мають бути оцінені при аналізі того, чи можуть рішення, що суперечать один одному, у подібних правовідносинах, винесені одним судом, порушувати принцип правової визначеності відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ: 1) існування «глибинних та тривалих розходжень» у судовій практиці; 2) чи забезпечує національне законодавство механізми, що спроможні усунути неузгодженість практики; 3) чи був застосований такий механізм та, якщо так, то яким був його результат [37].

По-четверте, порушує право на справедливий судовий розгляд так званий «правовий пуризм», що також повинен тлумачитися в контексті принципу правової визначеності. Так, у справі «*Sutyazhnik v. Russia*» рішення арбітражного суду, яке набрало законної сили, було скасовано в порядку нагляду з припиненням провадження у справі суто з підстави

того, що спір носив некомерційний характер й не підлягав розгляду арбітражними судами, хоча у подальшому вимоги заявника були задоволені судом загальної юрисдикції. Ухвалюючи рішення ЄСПЛ виходив з того, що, хоча як принцип, правила юрисдикції повинні дотримуватися, однак, враховуючи обставини даної справи, була відсутня соціальна потреба, яка б виправдовувала відступлення від принципу правової визначеності. Зазначена ситуація була кваліфікована як випадок правового пуризму, тобто надмірно формальне, бюрократичне застосування правових норм й вчинення дій, що мають юридичне значення, безвідносно врахування їх доцільності виходячи з обставин конкретної справи й необхідності забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів в цивільному або іншому судочинстві, що призводить до порушення права на справедливий судовий розгляд [38].

По-п'яте, вимогою, що є похідною від принципу правової визначеності є вимога беззворотної реалізації судових рішень, що набрали законної сили. Зазначена вимога є складовою обов'язковості судового рішення, що також визнається принципом цивільного судочинства. Безпрецедентним у цьому відношенні є нещодавнє рішення ЄСПЛ у справі «*Burmych and Others v. Ukraine*» [39], в якому ЄСПЛ об'єднав в одне провадження більше 12143 справи проти України, в яких заявники скаржилися на порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у частині несвоєчасного виконання судових рішень в Україні. У зазначеному рішенні ЄСПЛ визнав скарги такими, що підпадають під дію пілотного рішення ЄСПЛ «*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*» [40] та зазначив, що ЄСПЛ ризикує стати частиною української системи виконання судових рішень та підмінити собою українські органи влади. Таке завдання несумісне з допоміжною роллю, яку ЄСПЛ має відігравати щодо Високих Договірних Сторін, відповідно до статей 1 та 19 ЄКПЛ. Це також прямо суперечить логіці процедури пілотних рішень, виробленої ЄСПЛ [39]. Зважаючи на зазначене, ЄСПЛ констатував nereагування України на системну проблему невиконання судових рішень, що призводить до порушення одночасно

ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ та ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ. З огляду на зазначене актуалізується проблема забезпечення ефективних заходів захисту права особи на розгляд справ та виконання судових рішень у розумний строк шляхом запровадження превентивних та компенсаторних засобів захисту порушеного права. Зазначена проблематика безпосередньо пов'язана із ще одним загальновизнаним принципом, що виведений у практиці ЄСПЛ, а саме – принципом субсидіарності.

**Принцип субсидіарності.** Зазначений принцип закріплений у ст.ст. 1, 13, 35 ЄКПЛ та вважається одним із європейських принципів права, зміст якого зводиться до того, що обов'язок захисту прав та свобод людини, застосування гарантій ЄКПЛ покладається насамперед на державу, спочатку із застосуванням власної правової системи, перш ніж звертатися до ЄСПЛ. Зазначений принцип у справах проти України щодо порушення п. 1 ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ пов'язується передусім із системною проблемою порушення розумних строків виконання судових рішень та відсутністю ефективних засобів судового захисту права на розгляд справи та виконання судового рішення в розумний строк.

У цьому контексті ЄСПЛ виробив певні критерії ефективності засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумних строків: 1) засіб є ефективним, якщо його можна використати для прискорення ухвалення рішення судом, що розглядає справу, або якщо він надає учаснику процесу адекватну компенсацію за затримку, що вже відбулася; 2) найбільш ефективними є ті засоби, які спрямовані на попередження, а не компенсацію за затримку розгляду справи; 3) поєднання пришвидшувального та компенсаторного засобів захисту є найкращим варіантом; 4) засоби захисту мають застосовуватися як щодо проваджень, що не завершилися, так і до проваджень, за якими ухвалені рішення; 5) засоби мають забезпечувати відшкодування як моральної, так і матеріальної шкоди; 6) рівень компенсації має бути адекватним компенсації, яка присуджується

ЄСПЛ; 7) засоби мають поширюватися як на стадію судового розгляду, так і на виконання рішення [Див. дет.: 41].

Варто зауважити, що як реакція на пілотне рішення у справі «*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*» [40] було прийнято Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05.06.2012 р., який передбачив окремі державні гарантії у цій сфері, а саме компенсацію за несвоєчасне виконання рішення суду у вигляді стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за якими є: державний орган; держане підприємство, установа, організація; юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства. Разом з тим очевидно, що цей Закон не вирішує всіх проблем, оскільки держава взяла на себе відповідальність за забезпечення виконання лише обмеженого кола рішень суду, причому зазначений засіб правового захисту не є судовим. Окремо слід звернути увагу також на розмір компенсації. У своїй прецедентній практиці ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що розмір відшкодування на національному рівні не повинен бути нерозумним порівняно з розміром відшкодувань, призначених ЄСПЛ в аналогічних справах, і це є одним з критеріїв, за яким ЄСПЛ перевіряє ефективність компенсаторного засобу юридичного захисту щодо надмірно тривалих судових проваджень [40]. Однак Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» передбачає встановлений розмір компенсації, що порівняно з компенсацією, яка присуджується ЄСПЛ, є необґрунтованим і неспівмірним. Крім того, навіть за таких умов держава неспроможна виконувати свої зобов'язання за зазначеним законом. Так, відповідно до ст. 19 Закону України «Про Державний бюджет на 2017 р.» Кабінету Міністрів України у встановленому ним порядку надається право реструктуризувати фактичну заборгованість обсягом до 7.544.562.370 гривень, що виникла станом на 1 січня 2017 року, за рішеннями судів, виконання яких гарантовано державою, а також за рішеннями Європейського суду з прав людини, прийнятими за наслідками розгляду справ проти України, шляхом видачі фінансових

казначейських векселів строком обігу до семи років, з відстроченням платежів за цією заборгованістю на один рік та відсотковою ставкою 9,3 відсотка річних. З огляду на вищезазначене, запропонована компенсація не може вважатися ефективним засобом правового захисту права особи на виконання рішення суду у розумний строк у контексті п. 1 ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ та прецедентної практики ЄСПЛ. Відповідний інститут має зазнати реформування та бути приведений у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері в контексті п. 1 ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ.

Міжнародний досвід впровадження засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумних строків (Італія, Польща, Молдова, Хорватія, Словенія та ін.) довів свою ефективність, тому наразі для України задля виконання своїх зобов'язань за пілотним рішенням ЄСПЛ вбачається доцільним введення подібних засобів правового захисту. Аналіз законодавств окремих держав дозволяє в залежності від мети засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумних строків виділити дві групи таких засобів: пришвидшувальні і компенсаторні. Сутність перших полягає у впливі на строки розгляду справи за допомогою спеціальної заяви, скарги або клопотання про прискорення розгляду справи, про призначення граничного строку розгляду справи або вказівки на дії, які необхідно здійснити, головою суду або вищестоящим судом і застосовується з метою попередження порушення розумності строків судового розгляду, коли провадження у справі ще не завершено. Сутність компенсаторних засобів захисту полягає в присудженні компенсації за вже порушений розумний строк судового розгляду за результатами розгляду скарги або позову, як правило, до вищестоящего суду протягом провадження у справі або після його закінчення. На законодавчому рівні в більшості зарубіжних країн передбачено обидва засоби правового захисту, що є більш ефективним порівняно із закріпленням лише одного з них. Як правило, справи цієї категорії віднесено до юрисдикції загальних судів, а об'єктом судового захисту тут виступає не тільки тривалість судового

провадження, але і строк виконання рішень суду. На наш погляд, акцент у цьому контексті має бути перенесений з компенсаторних засобів захисту на пришвидшувальні засоби захисту щодо прискорення судового розгляду, які необхідно розглядати в контексті більш широкої проблематики ефективності відправлення правосуддя в цивільних справах.

**Висновки.** Проведений аналіз свідчить про органічну єдність загально визнаних принципів права та гарантій права на справедливий судовий розгляд у цивільних справах, що підтверджує тезу про те, що наразі принципи цивільного судочинства потребують переосмислення з точки зору їх інтерпретації в контексті природноправового мислення, а не суто догматичної юриспруденції. При цьому в основу реформування системи принципів цивільного судочинства та інтерпретації загально визнаних принципів права як принципів цивільного судочинства мають бути покладені підходи, вироблені в практиці ЄСПЛ завдяки еволюційному тлумаченню вимог права на справедливий судовий розгляд, передбаченого п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що дозволить забезпечити виконання міжнародних зобов'язань України у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина.

#### **Список використаних джерел**

1. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
2. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Х.: Право, 2008. 238 с.
3. Фулей Т.І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні: автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.01. К., 2003. 16 с.
4. Зимненко Б.Л. Нормы международного права в практике судов РФ. М.: РАП, 2003. 192 с.
5. Курс цивільного процесу: підручник / За заг ред. В. В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.

6. Цивільне процесуальне право України / За ред. В. В. Комарова. Х.: Право, 1999. 592 с.
7. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві : монографія. Х.: Слово, 2015. 218 с.
8. Комаров В.В., Сакара Н.Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві: навч. посіб. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. 42 с.
9. Ткачук О.С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві. Х.: Право, 2016. 600 с.
10. *Amuur v. France*, no. 19766/92, 25 June 1996 [Електрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57988>
11. Петришин О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин // Право України. 2010. № 3. С. 24-35.
12. *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A no. 18 [Електрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496>.
13. *Fogarty v. UK*, no. 37112/97, 21 November 2001, ECHR 2001-XI [Електрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59886>
14. *Bellet v. France*, 04 December 1995, Series A no. 333-B [Електрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57952>
15. *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A no. 294-B [Електрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57890>
16. *Pullar v. the United Kingdom*, no. 22399/93, 10 June 1996, ECHR 1996-III [Електрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57995>.
17. *Sunday Times v. United Kingdom*, 26 April 1979, Series A no. 30 [Електрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57988>.

18. *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 09 December 1994, Series A no. 301-B [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>.
19. *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, 25 July 2002, ECHR 2002-VII [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60634>.
20. *Hornsby v. Greece*, no. 18357/91, 25 February 1997, ECHR 1997-II [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57988>.
21. *Immobiliare Saffi v. Italy*, 28 July 1999, ECHR 1999-V [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58292>.
22. *Jasiuniene v. Lithuania*, no. 41510/98, 06 March 2003 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60975>.
23. *Ocalan v. Turkey*, no. 46221/99, 12 May 2005 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>
24. *Ashingdane v. the United Kingdom*, no. 8225/78, 28 May 1985, Series A № 93 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>
25. *Stanev v. Bulgaria* [GC], no. 36760/06, 17 January 2012, ECHR 2012 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690>
26. *Natalia Mikhaylenko v. Ukraine*, no. 49069/11, 30 May 2013 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119975>
27. *Diya 97 v. Ukraine*, no. 19164/04, §§ 48-52, 21 October 2010 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101189>
28. *Melnik v. Ukraine*, no. 72286/01, 28 March 2006 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72886>

29. *Brumarescu v. Romania*, no. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VIII [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>
30. *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, § 52, ECHR 2003-IX [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261>
31. *Ponomaryov v. Ukraine*, no. 3236/03, §§ 40-42, 03 April 2008 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85683>
32. *Zheltyakov v. Ukraine*, no. 4994/04, §§ 44-48, 09 June 2011 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104903>
33. *Bulgakova v. Russia*, no. 69524/01, § 39, 18 January 2007 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79105>
34. *Pravednaya v. Russia*, no. 69529/01, §§ 27-34, 18 November 2004 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67506>
35. *Lizanets v. Ukraine*, no. 6725/03, §§ 31-35, 31 May 2007 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80701>
36. *Balazoski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 45117/08, 25 April 2013 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118733>
37. *Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria*, no. 23530/02, § 49, 2 July 2009 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93376>
38. *Sutyazhnik v. Russia*, no. 8269/02, 23 July 2009 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93775>
39. *Burmych and Others v. Ukraine*, 12 October 2017 2013 [Электрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178082>

40. *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine* , no. 40450/04, 15 October 2009  
[Електрон. ресурс] // HUDOC : [сайт]. URL:  
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95032>
41. Цувіна Т. А. Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку: практика Європейського суду з прав людини та досвід зарубіжних країн // Теорія і практика правознавства. 2014. Вип. 1(5) [Електрон. ресурс]. URL:  
<http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/6342>

## РОЗКОШІ ТА ЗЛИДНІ ПРАВ ЛЮДИНИ

*С. Шевцов*

*Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
м. Одеса, вул. Дворянська, 2, e-mail: sergiishevtsov@gmail.com*

Чи належить світ людині або людина світу? Здається очевидним: людина належить світу, не навпаки. Така постановка питання виявляє наочно дві різні сфери: людина належить світу як його частина (природна сфера), але світ як ціле існує в людській свідомості, тому не позбавлена сенсу відома фраза, що світ належить людині (як сфері ментального). Її іноді вживають у метафоричному сенсі, маючи на увазі можливість освоєння людиною перш за все соціальної сфери і виділяючи можливість самої людини. Для більш детального розгляду слід було б піддати аналізу поняття «людина», «світ», «належить» і т. д. Коли ж мова заходить про права людини, то йдеться про яку зі сфер? Мається на увазі чи то, що в деякому роді можна розглядати як «власність», що належить людині, або все ж мова йде про світ, в якому людина існує? Інакше кажучи, ми маємо справу в цьому випадку з людиною як відокремленою істотою або як з частиною світу?

У словосполученні «права людини» другий термін виявляється більш складним і важливим, ніж перший. Думка, що права людини належать людині просто і виключно тому, що вона, людина, народилася людиною, зберігає силу.\* З людиною все здається ясним – народилася

---

\* «Права людини – це права людей мати можливість жити відповідно до їх природи спільно з іншими людьми» [1, с. 20]; «Права людини – це права, якими володіють люди, просто тому, що вони є частиною людського роду. Вони є рівними для всіх правами, незалежно від статі, раси, національності та економічного становища» [2, с. 3]; «Право людини ... просто «право, яким все люди мають»» [3, с. 139]. Разом з тим, «Люди вісімнадцятого століття не часто вживали вираз «права людини», і коли вони це робили, зазвичай мали на увазі щось інше, ніж ми сьогодні. До 1789 року Джефферсон, наприклад, частіше говорив про «природні права», він почав використовувати термін «права людини» тільки після 1789 року. Коли він вживав термін «права людини», він мав на увазі щось більш пасивне і менш політичне, ніж природні права або права людини. (...) Попри визнання того, що

людиною, значить, людина. Індивідуальність, персональність, особистість – можуть бути отриманими або відсутніми, як робочий стаж або кваліфікація, а ось статус людини зовсім інша справа, він залишається незмінним. Якщо виникає питання про визначення поняття, то з деякою поблажливістю, іноді з застереженнями, вказують на біологічний вид – бути людиною, значить, належати до біологічного виду *homo sapiens*. Якщо прийняти цю відповідь, виникає нове запитання: в силу чого одному тільки людському виду належать права (якими б вони не були)? Раз вже ми звертаємося до біологічних термінів або понять (категорій), то слід послідовно залишатися в цьому полі. Від цього питання зазвичай відмахуються – навіщо це? Адже і так зрозуміло, про що мова, до чого якісь «схоластичні» або «філософські» нетрі?

Припустимо, що ми «спростимо» відповідь і «переведемо» біологічну сферу в соціальну або навіть правову. У цьому разі легко виявити, що позначене визначення людини не є гідним: не всі, хто належать людському виду, можуть претендувати на права. Чи варто оскаржувати, або підкріплювати цю точку зору, наводячи приклади з історії тих чи інших народів або держав? Рабство періодично виникає і зникає навіть в «цивілізованих» країнах. Поки ми не з'ясуємо його природу і механізми самого права людини на що-небудь, на будь-який приклад можна привести два десятка протилежних. Свідченням неспроможності і наївності «біологічного» або «соціального» підходу(ів) можуть стати слова Х. Арендт, що набули значного поширення, сказані про ставлення надзвичайно «цивілізованих» держав та їхніх громадян до біженців-іноземців: «концепція прав людини, заснована на допущенні про існування людини як такої, впала в ту мить, коли ті, хто сповідував віру в неї, вперше зіткнулися з людьми, які дійсно втратили якості та певні відносини, за винятком того, що вони біологічно ще належали роду людського» [5, с. 400].

---

африканці мають права людини, Джефферсон не поширював це на афро-американських рабів у себе вдома» [4, с. 22].

Ці слова Ханни Арендт заслуговують на увагу, адже вона говорить не про втому «високоорганізованого і механізованого людства», не про якусь приховану біологічну жорстокість або схильність до насильства над ближнім цивілізованих «в усіх відношеннях» громадян у сенсі В. Голдінга. Вона пов'язує «кінець прав людини» із занепадом національної держави, правда, не розкриваючи зв'язку з цим.\* За великим рахунком, як ні парадоксально це звучить, вона говорить про зіткнення прав, часто всередині одного і того ж суб'єкта. Парадоксально, тому що вона навіть не згадує про це. Щоб розглянути це питання детальніше, потрібно почати з підстав.

Шлях до розуміння прав людини лежить, як видається, виключно через розтин тієї сфери, яку вони регламентують. Відносини між якого роду юридичними суб'єктами нормативно визначають права людини? Це не таке просте питання, як може здатися.† Наприклад, римське право, котре багато століть служило зразком правового розуміння і мислення для конституції багатьох континентальних правових систем, абсолютно не знало прав людини. Отже, в його розділах, що охоплювали найсуттєвіші сфери соціального буття – публічному праві (*ius publicum*), цивільному праві (*ius civile*), праві народів (*ius gentium*), магістратському або преторському праві (*ius honorarium*) – не передбачені правові відносини між суб'єктами, регульовані правами людини.

Щодо прав людини очевидним є тільки один із суб'єктів – це людина, фізична, юридична особа. Йдеться саме про її права. Але хто є другим суб'єктом цього правового відношення? Їм не може бути інша

---

\* На це справедливо вказує Дж. Агамбен [6, с. 161].

† Немає ясності навіть щодо юридичної сутності прав людини. З величезної кількості досліджень, присвячених правам людини, велика частина носить політичний характер (див.: [3, с. 139]) і найменше – власне філософський. У політичному плані було висунуто безліч тлумачень, але скептичне ставлення зберігало свою силу [7, с. 2]. Пор., напр.: «Право людини є за своєю суттю порожнім поняттям, а міркування про «права людини» – це свого роду рекламування або біла магія» [3, с. 144]. Цим пояснюється значне зростання в останні півтора десятиріччя інтересу до історії прав людини [8, с. 1], адже до історії явища звертаються найчастіше тоді, коли його сутність залишається нез'ясованою.

людина (фізична, юридична особа), бо відносини з нею регламентуються іншими галузями права (кримінальним, цивільним, адміністративним тощо). Отже, таким суб'єктом може бути тільки якась інституція, але, як показує аналіз, аж ніяк не будь-яка. Саме поняття інституції неминуче переводить нас в соціальну сферу, бо природні інституції (якщо умовно прийняти в якості інституції, наприклад, організацію термітника, бджолиного вулика або екологічну систему на зразок лісу) в якості суб'єкта правових відносин розглядатися не можуть.\* Якщо ми все ще залишаємося на позиції розуміння людини як біологічної істоти, представника біологічного виду, то мова повинна йти про інституцію, яка ставить під загрозу саме такий біологічний вимір людини, людини в її цілісності. Інакше кажучи, мова не може йти лише про якийсь один з соціальних вимірів людини – адміністративний, цивільний і таке далі. Вони здатні – і необхідно виявляються – тільки бути задіяними в тій системі правових відносин, які регулюють права людини.

Існує тільки одна інституція, відносини з якою розташовані поза колом дії традиційних галузей права – це держава. Зрозуміло, чому традиційні правові системи не розглядали область відносин між людиною і державою – держава, починаючи з римського права (а громада, плем'я, народ – задовго до нього) розумілася як найвища цінність, входження її в правові відносини неминуче вело б до обмеження її влади. В силу того, що держава розумілася як вище джерело права, вона ніяк не вимагала, не шукала і не дозволяла шляхів для самообмеження.

Правда, треба зробити одне застереження. Існували й певною мірою продовжують існувати правові системи, що обмежують права держави (і государя). При цьому конструкція цих систем зберігала ту саму структуру, лише джерелом права ставала не держава, а більш висока інстанція – йдеться про релігійні правові системи. У даному випадку

---

\* Принаймні, мені невідома жодна з правових систем, яка передбачала б подібну «інституцію» в якості правового суб'єкта. Можливо це означає недостатню розвиненість сучасного права, але у будь-якому випадку це має бути вагомим аргументом проти біологічного розуміння людини як суб'єкта права.

неважливо, яку саме релігію представляє така правова система. Не беруся судити про всі, але основні варіації католицького права, починаючи з *ius vetum* і Декретів Грациана («*Concordantia discordantium Canonum*», приб. 1142 г.) до Кодексу канонічного права 1983, а також православного права, наприклад, вираженого в «Номоканоні 14 титулів», або навіть мусульманська правова система шаріату зберігають одну й ту ж саму модель: Бог – вище джерело права, відносини з Ним не регламентуються і регламентуватися не можуть. Тому в тих окремих випадках, коли в історії до появи прав людини (умовно позначимо – до середини 17-го століття) права держави і государя (я не схильний їх ототожнювати, але в правових системах того часу цю різницю іноді важко простежити) обмежувалися, то таке обмеження робилося з відсиланням до божественного джерела. Скажімо, в середньовічних мусульманських правових збірниках можна знайти прецеденти обмеження влади (прав) халіфів або султанів на підставі заповідей Корану,<sup>\*</sup> а в Європі набуло поширення так зване «право на повстання», з певними застереженнями представлене навіть у святого Томи Аквінського.<sup>†</sup>

Якщо права людини дійсно регулюють відносини між окремою людиною і державою, а по суті, обмежують владу держави над окремим її членом,<sup>‡</sup> і в той самий час, вищим джерелом права на ділі,

---

<sup>\*</sup> Ці приклади можна знайти, наприклад, в оглядах мусульманського права [9; 10; 11; 12], а також в роботах, присвячених політичним устроєм середньовічного мусульманського світу, див.: [13].

<sup>†</sup> Тома в повній мірі розкриває свою позицію з даного питання, присвячуючи йому шість глав в третій книзі своєї роботи «Про правління государів (*De Regimine Principum ad Regem Cyprum*)» (DRP I, 6; III, 11-16) [14].

<sup>‡</sup> Це знаходить місце вже у Великій хартії вольностей, *Magna Charta* 1215 року, яка не випадково часто розглядається як перший крок в сторону фіксації прав людини [15; 1, с. 24]. Але слід зазначити, що єдиного погляду на історію прав людини, який поділяла би більшість дослідників не існує. Наприклад, М. Ісай [2, роз.1-3] бачить витоки прав людини у далекій давнині, але її викладення історії скрізь грішить неточностями і сумнівними тезами; Л. Хант [4] відносить їх виникнення до зміни уявлень про людину в добу Просвітництва, з нею згодні Х. Арентт [5] і Дж. Агамбен [6]; значний ряд дослідників вважають за можливе говорити про появу прав людини в строгому сенсі тільки в 20-му столітті, див., напр.: [16; 7; 8].

як і раніше, виступає держава, то за рахунок чого таке обмеження стає можливим?

Джордж Агамбен, відштовхуючись від позначеного Х. Арндт зв'язку між правами людини і національною державою, прагне розкрити характер і природу їхніх стосунків. Він являє права людини умовою народження національної держави. Він рухається в історичній парадигмі, згідно з його думкою, ключем до розуміння функції декларацій прав людини виявляється їхня історична функція, котра після другої світової війни була прихована і розсіяна множинністю декларацій прав людини, але в період свого формування виступає в ясності і чистоті. Основним матеріалом свого аналізу він робить французьку «Декларацію прав людини і громадянина» 1789 року.

Загальний сенс своєї концепції італійський філософ виказує наступним чином: подібні декларації – «місце вписування природного життя в політико-юридичний порядок національної держави» [6, с. 162]. Якщо колишній королівський суверенітет зводив себе до божественного встановлення, то основою нового, національного суверенітету стає «голе життя», сам факт існування людини. Старий порядок не дуже цікавився природним життям людини, його предметом уваги була людина як «підданий», тепер принцип народження і принцип суверенітету виявилися з'єднані в «суверенному суб'єкті». Декларація прав людини – це простір переходу від одного суверенітету (і його обґрунтування) до іншого.

Таким чином, права людини спочатку виявлялися злиті з правами громадянина, але поступово розбіжність між ними збільшувалася, і сучасний стан може бути охарактеризованим як розрив між гуманітарною та політичною сферами, що є останньою фазою поділу прав людини і прав громадянина. «Голе життя» стає предметом перекодування її в національну ідентичність, а біженець, що був представленим Х. Арндт, виступає як граничне поняття, котре спрямовує національну державу та її фундаментальні категорії у кризу.

Інакше кажучи, нове розуміння держави (національна держава) мало своєю підставою сам факт природного народження людини

(принцип територіальності був задіяним при цьому лише періодично і частково), проголошуючи сам цей факт підставою наявності у людини прав, що дозволяло державі використовувати природне існування людини у своїх цілях, вторгтися в нього, наділяти його політичним змістом; такі дії призвели в підсумку до можливості для прав людини виступати в якості інструменту придушення природного життя («голої життя») і тим самим до кризи заснованої на ній національної держави.

Критика поглядів італійського філософа не входить у завдання даної статті, а сама позиція Дж. Агамбена приведена лише в силу того, що подальший аналіз природи прав людини і механізму їх входження в юридичну сферу в деяких моментах спирається на виявлені ним взаємозв'язки, хоча італійським філософом вони розглянуті в зовсім іншій площині. У Дж. Агамбена історія носить характер якогось автономного процесу: Старий порядок відживає, народжується новий тип держави і т.д. Але його власний текст свідчить, що в основі подібних процесів лежить нове розуміння, нова ментальність. Природна життя («голе життя») виявляється доступним об'єктом уваги після того, як Т. Гоббс висуває «природний стан» як основу будь-яких соціальних і політичних процесів. Англійський філософ прагнув уявити людину як математичну одиницю, підпорядкувавши соціальні науки математичним методом, але на ділі ввів природну людину з її примхливим і непередбачуваним характером в політичне мислення, чого зовсім не припускав. Як результат, виявлялося багато що залежить від поведінки і обставин життя «природної людини»: якщо у Гоббса первісний стан – війна всіх проти всіх (*Bellum omnium contra omnes*), то у Локка, що приймав принципи його моделі, але змінив зміст, природний стан виявився первинним райським існуванням людини – без пригноблення, без нерівності, без злоби і власності.\* Таким же сприймав первісний стан і природну людину Ж.-Ж. Руссо. Ця теорія-модель стала свого роду «умовою можливості» осмислення прав

---

\* Природний стан (*natural state*), незважаючи на його штучність, виявився надзвичайно плідною моделлю: він також присутній в філософських побудовах Б. Спінози, Д. Прістлі, І. Канта, і в 20-му столітті – у Д. Ролза, Р. Нозіка, Дж. Б'юкенена тощо. Див.: [17; 18].

людини: Дж. Агамбен наводить як найбільш ємне формулювання з проекту «Декларації» Лафайєта липня 1789 року («Всі люди народжуються з невідчужуваними та невід'ємними правами») [6, с. 163], в якій неважко побачити одночасно варіацію тези Т. Гоббса\* і інакше сформульовану тезу Ж.-Ж. Руссо («L'homme est né libre, et partout il est dans les fers (Людина народжується вільною, і всюди вона в оковах)») [19, с. 191]).

Самі по собі філософські твердження, хоч якими глибокими і всеосяжними вони б не були, ще не наближають нас до розуміння того, які самі соціальні механізми реалізують подібні положення на практиці. Якщо держава зберігає свій статус джерела права, і правом вважається тільки те, що затверджено і легітимізоване державою, тоді що саме змушує державу відмовитися від колишньої концепції «підданих» і шукати опору в самостійно існуючому природному людині («голої людині»)? Подібна дія виявляється можливим або при зовнішньому тиску на державу, або в результаті сформувалася його внутрішньої потреби для вирішення поставлених перед ним завдань.

Може здатися, що у разі французької революції ми маємо справу із зовнішнім тиском на державу з боку нації, народу або суспільства – у даному випадку відмінність між цими поняттями не є істотною. Безсумнівно, частково це так, але не менш важливим виявляється вичерпаність ресурсів держави при Старому порядку і внутрішня його потреба перетворення. Пошук можливих методів перебудови і нових джерел ресурсів почався у Франції задовго до Революції – щонайменше з спроб Тюрго ввести елементи економічного лібералізму.

Успіхи, що набула Франція в результаті Революції і поширення її досвіду по Європі, можуть допоїти у відкритті соціальних механізмів,

---

\* У природному стані, що, згідно з Гоббсом, рівнозначно станом війни всіх проти всіх, «кожен має право (right) на все, навіть на тіло іншого» [20, с. 156]. Згідно Гоббсом, права (rights) стають правом (law) тільки після того, як виходять від суверена. Він схильний проводити принципова відмінність між правом (jus, right) – св.ободою робити що-небудь або не робити і законом (правом, але в іншому сенсі – lex, law), який зобов'язує до того чи іншого; «Так що закон і право розрізняються між собою настільки, наскільки розрізняються зобов'язання і свобода (as obligation and liberty), що за своєю суттю несумісні (inconsistent) в одній і тій самій речі» [20, с. 156].

котрі були задіяні державою та перетворили в тому числі її саму. Стара державна система переживала глибоку кризу, нас тут буде цікавити перш за все його ментальна складова. Результатом цей кризи стала революція 1789 року, а у «Декларації прав людини і громадянина», що була наголошена у тому ж році, це нова ментальність отримала своє декларативно-юридичне вираження.\* Нова держава мислилася по природній моделі Гоббса-Локка-Руссо як організація вільних наділених розумом індивідів. В кінцевому рахунку, це виявило окрему людину як основний ресурс нового типу держави.

Колишня держава спиралася на той же ресурс, але розуміло його як два принципово відмінних за своєю сутністю: відносно невелику групу розумних адміністраторів і злагоджено діючу масу пасивних виконавців, котрі потребують постійного керівництва і контролю. У такому розподілі полягала сутність станової організації суспільства. При цьому для групи «розумних» адміністраторів ключовою виявлялася вимога вірності єдиному центру (короні), як умова спільності і єдиної спрямованості їхніх дій, а від інших чекали виключно підпорядкування. Такий державний устрій знайшов найбільш повне втілення у організаціях армій Європи того часу, а більш за все – у моделі пруської армії Фрідріха II, де солдат повинен виключно коритися, а офіцери ранжувались в міру усвідомлення і здатності виконувати спільне завдання<sup>†</sup> (ми розглядаємо тільки загальну модель). Говорячи про кризу цієї моделі, кризі насамперед

---

\* Якою мірою Декларація 1789 року висловлювала умонастрій і яких груп людей, ми розглядати тут не будемо. Для нас важливо, що сам акт прийняття подібного документа розглядався як фіксація змін уявлення людей про своє положення у соціальному просторі та умова неможливості повернення до старого порядку.

<sup>†</sup> Див. про організацію армій даного періоду, в тому числі і пруської: [21, с. 3902 і сл.; 22, с. 65 і сл.]. Ганс Дельбрюк дає такий опис армії, яку, скажімо одразу, оцінює досить високо: «Ми бачимо, як ця тактика цілком відповідає складу армії: пересічному нічого не залишається робити самому, йому треба тільки слухатися: він йде, маршируючи в ногу, маючи праворуч – офіцера, зліва – офіцера, ззаду – того, що замикає; по команді даються залпи, і, нарешті, вриваються у ворожу позицію, де вже не очікується дійсного бою. При такій тактиці добра воля солдата, якщо він тільки залишається в руках у офіцера, не грає особливої ролі, і можна було ризикувати підмішувати у стрій надзвичайно різношерсті елементи» [21, с. 3902].

ментальну, було б дуже наївним вважати, що підпорядкована виконавча більшість відмовилася виконувати свою функцію. Криза у значно більшій мірі торкнулася адміністративної верхівки: та перестала діяти злагоджено, а головне, перестала забезпечувати необхідний результат навіть для самої себе як для цілого. Можна вважати причиною цього надмірне збільшення адміністративного апарату, його слабку структуру та центрованість. Безсумнівно, головною причиною виявлялася неможливість цієї структури забезпечити своє власне функціонування.

Що змінила в цьому відношенні Революція? Поступово вона прийшла до усвідомлення необхідності та здійсненню нової структуризації суспільства. Тепер людський ресурс розглядався як принципово рівний і кожен отримав можливість зайняти будь-яке місце в соціальній ієрархії. Природно, що це було неможливим, бо відмінність у соціальному статусі, освіті, інтелекті і професійних навичках грали істотну роль як раніше, так ще більш зараз. Рівність спочатку було лише проголошено, але подальші події змусили реорганізувати структуру за рахунок її все більшого спрощення. Найважливішим фактором залишалася відданість центру, котрий поступово набуває форми ідеї нації та національної держави. Для здійснення цього завдання потрібен був терор, бо представники старої адміністрації не збиралися керуватися новою ідеологією, і на початковому етапі значне число представників нової адміністрації постали і були засуджені як недостатні патріоти нації. Фізичне усунення сприяло спрощенню структури і одночасно виступило у якості її механізму. Якщо врахувати необхідність для революції вести війни з сусідніми державами, то зовсім не дивно, що переважаючою структурою в результаті стала військова, яка що найшвидше і повно втілила зазначені принципи. Революція перейшла в стадію військової диктатури цілком природним чином.

Суспільство знову виявилось організованим подібно армії, але тепер це була армія зовсім іншого роду, що діє зовсім відмінним чином, ніж раніше. Головним, навіть єдино можливим способом дій

колишньої армії була лінійна тактика. Суть її зводилася до того, що війська розташовувались одне перед одним у лінію (в кілька шеренг), кіннота розташовувалася на флангах, і таким чином сходилися. Вогонь вівся залпами, якщо противник не біг, слідувала штикова атака, тому підтримка строю була найбільш суттєвим моментом, перевага залишалася за тим, чий стрій залишався більш щільним. Відповідно, наступаюча сторона завжди виявлялася в невігідному становищі, тому що при переміщенні зберігати стрій було вкрай складно. Завдання офіцерів зводилося до підтримки строю і віддачі нечисленних наказів до дії. Всі офіцери, природно, були тільки дворянами – майже у всіх арміях Західної Європи того часу. Знамениті реформи прусського короля Фрідріха II (Великого) цілком було спрямовано на збереження строю при наступі і перестроювання в ході бою – як для піхоти, так і для кінноти. Замість цього нова тактика передбачала усвідомлення солдатами і офіцерами своїх дій, ініціативу окремих підрозділів і командирів, зосередження сил на окремій ділянці поля бою. Фраза Наполеона «*Tout soldat francais porte dans sa giberne le baton de marechal*» (Кожен солдат носить у своєму портфелі маршальський жезл) висловлювала саме цей принцип: кожен міг проявити себе за рахунок розуміння головної мети і найкращого способу дій, який до неї веде, а тим самим отримати визнання від цілого (держави). Війська продовжували ходити шеренгами і колонами, але те, з якою легкістю наполеонівська армія підкорила Європу, найкращим чином демонструє, наскільки істотними були ці зміни.

У певному сенсі те саме сталося і з державою в цілому (зовсім не випадково, що державна адміністрація в такі періоди багато в чому з'єднується з військовою, а воєначальники займають вищі посади у державній ієрархії). В основі цього перетворення лежить нове відношення до людини, засноване на ідеї рівності людей і можливості вибудовувати кар'єру за рахунок розуму (тобто усвідомлення цілей загального і способу дій, котрі спрямовані на їх досягнення – можливість, яку дуже виразно описав Стендаль у міркуваннях головного героя «Червоного і чорного», тільки вже для наступного

періоду). Можна сказати, що держава змінила своє розуміння людського ресурсу – за рахунок того, що вона надала кожній окремій людині гідності в соціальному плані (раніше це визнавалося лише за небагатьма), держава отримала можливість вторгтися в приватне життя людини, залучати її для своїх потреб.

В основі цього перетворення можна побачити християнську ідею рівності всіх людей перед Богом, що дозволяло церковній ідеології визначати форми життя кожної людини. Тепер той же погляд, коли його засвоїла держава, додавши до нього універсальні принципи (свободи, рівності, розуму), дозволив її руці у рукавичці ідеології дотягнутися до кожної людини. Інакше кажучи, надавши людині («голої людині») соціальної гідності і невід'ємних прав, держава сама отримала одночасно значно більше прав на те, щоб нею розпоряджатися. Стало можливим закликання громадян до армії, замість рекрутування, більш того, ухилення від виконання державних обов'язків тепер розглядалося як негідна поведінка, як відмова від своїх прав і гідності. Можна сказати, що добившись від держави визнання своїх прав, людина неминуче отримала разом з ними і нові обов'язки, чим негайно скористалася держава для своїх цілей. Звичайно, в першу чергу все це відносилось тільки до громадян, тому на ранньому етапі права людини і громадянина виявилися практично нероздільні.

Звільнення людини зажадало більш повного її залучення до виконання свого обов'язку. Нове положення людини знайшло своє найбільш повне вираження в філософії Г. Гегеля, якого значною мірою натхнули ідеї Революції, у якій людина отримує соціальну свободу свого становлення і мислення і водночас соціальне здійснення стає моральним обов'язком людини і призводить її до тотального підпорядкування державі у його «Філософії права».

Тотальність в цьому плані виявилася двосічною зброєю, і ця подвійність, котра є з самого початку закладеною в ідеї прав людини, зберігається навіть при істотних змінах у подальшій історії. Власне, аргументи проти прав людини, представлені, наприклад, С. Жижекком в його статті «Проти прав людини» [23], як і будь-які інші аргументи

проти них, полягають або в тому, що здійснення прав людини підриває структуру держави (за умови, що ця структура ще зберігає традиційну форму Ancien Régime), або веде людину до ще більшого закріпачення, яке отримує форму її громадського обов'язку, більш того, ще і мусить бути скріпленням її власною добровільною згодою.

Звісно, саме так слід розуміти роботи М. Фуко його «середнього» періоду, перш за все, «Наглядати і карати» і «Воля до знання», але інтерес до цієї проблеми був притаманний йому завжди.\* Опорним матеріалом цих робіт став період другої половини 18-го та 19-го століття (не обмежуючись їм), що як раз і відповідає часу вкорінення прав людини в європейському світогляді. З урахуванням того, що права людини як раз головним чином спрямовані на регулювання відносин між окремою людиною і державою, вони так само можуть бути використані обома сторонами. У вихідній інтенції свого формування права людини – це право громадян існувати як відокремлена особистість,† в силу цього на права людини можуть претендувати тільки активні члени того чи іншого суспільства. Для інших, незважаючи на декларації, ці права можуть реально бути здійснені тільки за умови забезпечення їх ким(чим)-або ще. Неповнолітні, люди, визнані відсталими у розвитку, важко хворі, а також громадяни, які перебувають в специфічному ставленні до держави (солдати, держслужбовці тощо), виявляються в положенні тимчасового позбавлення частини прав, при цьому частина ця може досягати повного обсягу, а «тимчасовість» затягуватися на невизначений термін. Між цими групами пролягає велика різниця, умовою якою є відношення їх до держави: дійсно, правами наділяється «гола людина», але в перспективі її використання в інтересах суспільства в якості ресурсу.

Ставлення до громадян інших держав найбільш глибоко показує розрив між двома сторонами прав людини: звільняє і закріпачує. У

---

\* Пор., наприклад: «Процес, або, скоріше, результат процесу, через який держава правосуддя в середні віки трансформувалася в адміністративну державу під час 15 і 16 століть, поступово стає «обурадуванням (governmentalized)» [24, р. 103].

† Див.: [25, с. 366].

плані декларації, безумовно, визнання свобод превалює: всі, хто визнаються людиною з точки зору біології, можуть претендувати на них. Але в плані реального функціонування правових інститутів, справи йдуть значно складніше. У першій половині 20-го століття Європа зіткнулася з кількома хвилями еміграції, і це стало для неї серйозним випробуванням. У 1922 році комісаром Ліги Націй, в минулому знаменитим полярним дослідником, Фрітьофом Нансеном був розроблений спеціальний документ, що засвідчував особу біженця, документ цей отримав назву «нансенівський паспорт» (фр. *Passerpot Nansen*). Але й він видавався при наявності двох документів: посвідчення особи та іншого документа, котрий би засвідчував, що його власник є емігрантом. Цей паспорт видавався спочатку російським емігрантам, а пізніше емігрантам з інших країн, а за особливим рішенням Ліги Націй (12.07.1924) – вірменам. Він давав право на перебування в країні, роботу і переміщення в країнах, які визнавали його (52 країни). Це була дуже добра справа, але його не можна було отримати за рахунок належності до біологічного виду *homo sapiens*. Його не могли отримати емігранти з Німеччини у середині 30-х років (це описано навіть в деяких романах Е. М. Ремарка), що залишалися за межею будь-яких правових норм, в тому числі і прав людини. Аналіз дозволяє зробити висновок, що права людини для іноземних громадян в значній мірі визнаються в тій мірі, в якій визначено статус цих людей в їх власній державі, а сам статус цієї держави – для країни, де знаходиться біженець або емігрант.

Тепер можна повернутися до наведених вище слов Х. Арндт і висловленої тези, що мова йде про зіткнення прав. Оскільки правосвідомість ми обґрунтовуємо як усвідомлення людиною власної природи або своєї позиції в ієрархії всього суцього через соціальні інститути реалізації [25, с. 361], то основною категорією правосвідомості виступає «повноваження»: саме повноваження є найбільш вагомим і відчутним доказом визнання за суб'єктом його

прав.\* Права необхідно повинні бути потрактованими як повноваження в якості «умови можливості» здійснення людиною своєї сутності, тобто руху до (досягнення) трансцендентного, без допущення якого не може бути здійснено смислополагання життя.

Звідти можна вивести зіткнення прав: громадяни якоїсь європейської країни згодні приймати певну кількість біженців – це дозволяє їм здійснювати себе в якості гуманних і моральних суб'єктів, за біженцями вони готові визнавати права людини та навіть можуть погодитися згодом на їхні намагання отримати громадянство. Але ситуація змінюється, коли біженців стає занадто багато: те ж саме діяння (наділення їх рівними з громадянами правами і питання про надання їм громадянства) стає загрозою рівню існування споконвічних громадян і ставить під сумніви сам образ їхнього життя (разючий контраст в рівні життя змушує або відвертатися, або вимагає занадто великих жертв), під питанням виявляється можливість для добропорядного громадянина і людини досягти трансцендентного (чи вважати себе за того, котрий рухається до нього, тобто моральною людиною), тим самим під питанням виявляється передбачуваний сенс життя. Громадянину не залишається нічого, окрім як звернутися до держави з вимогою вжити заходів по відношенню до біженців, а по суті – позбавити його від морального вибору і сумнівів у обраному способі життя, який він на вагомих підставах легітимізації його державою вважає своїм правом людини.

Таким чином права людини зовні постають як сфера протистояння людини і держави, а на більш глибокому рівні виявляються інститутом реалізації сутності кожного з суб'єктів, при наявній залежності цих суб'єктів один від одного. Права людини виявляються визнанням незалежності людини від держави і водночас відкривають для держави можливість ідеологічного полону людини у його найпотаємнішому

---

\* З деякими поправками ми можемо тут слідувати Гоббсу: права (rights) як свободи і одночасно повноваження (це їх зворотна сторона) потенційно є притаманними людині від початку, але дійсними вони виявляються тільки після визнання їх вищою інстанцією (в нашому випадку це держава); після цього вони починають існувати як право (law) і в цьому сенсі є обмеженням свободи.

існуванні, та, з іншого боку, добровільне здійснення людиною своїх прав є необхідною умовою вирішення завдань, що стоять перед національною державою в тому його стані, яке сформувалося в епоху Просвітництва.

### Список використаних джерел

1. Фляйнер Т. Что такое права человека. М.: ИГПИ, изд-во «Логос», 1997. 136 с.
2. Ishay M. R. The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era. University of California Press, 2008. 480 p.
3. *Hunt L. Inventing Human Rights: A History. New York: W. W. Norton & Company, 2007. 272 p.*
4. Арендт Х. Истоки тоталитаризма. М.: ЦентрКом, 1996. 672 с.
5. Агамбен Дж. Homo sacer. Суверенная власть и голая жизнь. М., Издательство «Европа», 2011. 256 с.
6. Geuss R. History and Illusion in Politics. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. 184 p.
7. *Beitz Ch. R. The idea of human rights. Oxford: Oxford University Press, 2009. 256 p.*
8. Moyn S. Human Rights and the Uses of History. Verso, 2014. 160 p.
9. Торнау Н. Е. Изложение начал мусульманского права. СПб., 1850. 475 с.
10. Торнау Н. Е. Особенности мусульманского права. СПб., 1892. 87 с.
11. Schacht J. An Introduction to Islamic Law. Reprint edition (1964). N.Y.: Oxford University Press, Clarendon Press, 1983. 312 p.
12. Hallaq W. B. Sharī'a: Theory, Practice, Transformations. N.Y.: Cambridge University Press, 2009. 626 p.
13. Бартольд В. В. Халиф и султан / Бартольд В. В. Сочинения. Т. VI. Работы по истории ислама и Арабского халифата. – М.: Наука, Главн. ред. вост. лит-ры, 1966. Сс. 15 – 78.
14. Documenta Catholica Omnia. Режим доступу: ([http://www.documentacatholicaomnia.eu/20\\_50\\_1225-1274-\\_Thomas\\_Aquinas,\\_Sanctus.html](http://www.documentacatholicaomnia.eu/20_50_1225-1274-_Thomas_Aquinas,_Sanctus.html)) Текст даної роботи:

([http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1225-1274,\\_Thomas\\_Aquinas,\\_De\\_Regimine\\_Principum.\\_ad\\_Regem\\_Cypri,\\_LT.pdf](http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1225-1274,_Thomas_Aquinas,_De_Regimine_Principum._ad_Regem_Cypri,_LT.pdf))

15. Johnson M. G. *A Magna Carta for Mankind: Writing the Universal Declaration of Human Rights // The Universal Declaration of Human Rights: A History of its Creation and Implementation*, ed. by M. Glen Johnson and Janusz Symonides. Paris: UNESCO, 1998. Pp. 19-76.
16. Moskowitz M. *International Concern with Human Rights*. Kluwer Law International, 1977. 250 p.
17. Шевцов С. П. Теория естественного состояния: Гоббс, Локк, Руссо // *Sententiae*. XXV (2/2011). С. 70 – 83.
18. Шевцов С. П. Теория естественного состояния: Ролз, Нозик, Бьюкенен // *Sententiae*. XXVI (1/2012). С. 82 – 94.
19. Гоббс Т. *Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної*. К.: Дух і Літера, 2000. 600 с.
20. Rousseau J.-J. *Du contract social, ou Principes du droit politique / Collection complète des oeuvres*, Genève, 1780-1789, vol. 1. Режим доступу: <https://www.rousseauonline.ch/pdf/rousseauonline-0004>.
21. Дельбрюк Г. *История военного искусства в рамках политической истории*. М.: Директмедиа Паблшинг, 2005. 4400 стр.
22. Ненахов Ю. *Войны и кампании Фридриха Великого*. Мн.: Харвест, 2002. 816 с.
23. Жижек С. *Против прав человека. Свободное Марксистское Издательство*, М., 2010. 34 с.
24. Foucault M. *Governmentality / The Foucault Effect: Studies in Governmentality*. University of Chicago Press, 1991. P. 87 – 104.
25. Шевцов С. *Метаморфозы права. Право и правовая традиция*. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. 408 с.

## ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ

*Е. Шишкіна*

*Благодійний Фонд «Право на захист»,  
м. Київ, вул. Шекавицька, 55, e-mail: elinashyshkina@gmail.com*

**Вступ.** Із падінням комуністичних режимів в країнах Центральної та Східної Європи (далі – країни ЦСЄ) розпочався перехід від авторитаризму до демократії, безпосередньою складовою якого стали процеси з очищення влади. У науковій літературі вони більш відомі як *люстрація* (від лат. *lustratio* – очищення через жертвоприношення), за назвою давньогрецького та давньоримського ритуалів з очищення окремих осіб і громад від моральної нечистоти (скверни), яка не дозволяла їм проводити священнодійства чи торкатися священних об'єктів [1]. Люстраційні процеси стали необхідною умовою перехідного періоду, набувши перш за все символічного, ритуального значення – позбавлення (очищення) від усього, що нагадувало жахливе і трагічне тоталітарне минуле і відновлення у такий спосіб суспільної справедливості.

Процеси з очищення влади охопили майже всі країни ЦСЄ та деякі республіки колишнього СРСР, щоправда відбувалися вони у різний період та різними способами. На початку 1990-х років люстрація мала місце у Німеччині (після об'єднання країни та приєднання НДР до ФРН), Чехословаччині (пізніше – у Чехії і Словаччині після «оксамитового розлучення»), Угорщині, Польщі, Румунії, Болгарії, Латвії, Литві, Естонії, де сьогодні такі процеси вже завершилися. У балканських країнах найпершою старт люстрації дала Албанія, де відповідні закони були прийняті у 1993 та 1995 рр., у Сербії такий закон був ухвалений лише у січні 2003 р. [2, с. 25], а у Колишній Югославській Республіці Македонія очищення влади розпочалося із прийняттям люстраційного закону лише у 2008 р. Не є винятком і пострадянський простір, де першопрохідцями стали держави Балтії, у

Грузії люстрація почалася з 2004 р. (із приходом до влади Міхеїла Саакашвілі, хоча закон «Хартія Свободи» був ухвалений лише у травні 2011 р.), а в Україні – з 2014 р. після трагічних подій Революції Гідності взимку 2013-2014 рр. Разом з тим кожна з держав, де відбувалися процеси з очищення влади, обрала свій власний шлях щодо цього, тому досвід країн ЦСЄ є різним і неоднозначним з урахуванням наслідків люстрації. Зважаючи на це, не є можливим його уніфікувати чи бездумно копіювати без вивчення відповідного історико-політичного контексту.

Оскільки для країн ЦСЄ, зокрема і для деяких колишніх радянських республік люстрація була новим і непізнаним явищем, вона одразу стала предметом гносеологічних пошуків як у політологічному, історичному, так і правовому вимірах. Враховуючи той факт, що процеси з очищення влади відбувалися практично в усіх країнах ЦСЄ приблизно в один часовий період, вивченню люстрації було приділено значно більше уваги у західній політичній та правовій науці. Серед іноземних вчених відомі праці Р. Давида, Л. Стан, В. Цепла, М. Налепи, Н. Леткі, С. Хорн, в яких проаналізовано природу люстрації як такої, засоби і методи її проведення, негативний та позитивний досвід окремих країн ЦСЄ та наслідки люстраційних процесів в них.

Разом з тим в українській науці глибинних досліджень цього явища у різноманітних його аспектах (наприклад, як спосіб відновлення суспільної справедливості, вплив люстрації на довіру до владних інституцій або зв'язок із економічним розвитком тощо), на жаль, обмаль. Така ситуація є дивною з огляду на ухвалення у вересні 2014 р. Закону України «Про очищення влади» і проведення люстраційних перевірок, спрямованих на його виконання. Тим не менш варто все ж відзначити окремі статті з цієї тематики таких українських науковців як С. Шевчук, В. Лемак, О. Овчаренко та інші. Враховуючи наведене, залишається сподіватися, що в майбутньому комплексні наукові дослідження щодо люстрації в її історико-політичному, правовому, соціологічному та інших контекстах і з урахуванням

порівняльного досвіду не лише країн ЦСЄ, а й, наприклад, Іраку та країн «арабської весни» (Туніс, Єгипет, Лівія) все ж будуть здійснені.

Окрім того, зважаючи на природу люстрації, її вивчають переважно як політичне явище. Проте її юридичний аспект, а саме зв'язок із принципом верховенства права і принципом дотримання прав людини є не менш важливим об'єктом для наукових досліджень з точки зору розуміння причин виникнення цього явища та подальшого перебігу люстрації. Завданням цієї статті є проаналізувати яким чином процеси очищення влади впливають на дотримання прав людини при здійсненні переходу від авторитаризму до демократії.

**Призначення люстрації.** Для того щоб зрозуміти зв'язок люстрації із правами людини доцільним є проаналізувати причини виникнення цього явища, а також ті історико-політичні і суспільні умови, в яких ці процеси відбувалися. Перш за все варто зазначити, що очищення влади у перехідному періоді є прямим наслідком тривалого панування недемократичних (тоталітарних) репресивних режимів у країнах ЦСЄ і СРСР, що відзначилися масовими брутальними порушеннями основоположних прав людини, нівелюванням людської особистості і запереченням людської гідності. Проте, на відміну від злочинів нацизму, падіння комуністичних режимів не призвело до міжнародного розслідування їхніх злочинів, а автори не були передані правосуддю [3]. Виходячи з цього із встановленням нових демократичних режимів постала гостра необхідність позбавитися від жахливого тоталітарного минулого та не допустити повторення цього в майбутньому. Власне, у цьому проявляється глибинна моральна та політична суть люстрації – відновлення справедливості та повернення суспільної довіри до державних інституцій. Зважаючи на це, її вважають інституціональним і водночас символічним кроком до доброго управління [4, с. 714]. Разом з тим люстрацію також розглядають як альтернативний спосіб вирішення питання щодо покарання тих, хто несе відповідальність за агресію та репресії [5, с. 429]. Таким чином, це явище має подвійну природу: каральну – очищення через притягнення до відповідальності за гріхи репресивного

режиму з наступним покаранням [6, с. 440] та превентивну – недопущення до державного управління осіб, які зганьбили себе співпрацею з таким режимом.

Не дивлячись на те що, кожна з країн ЦСЄ має власний унікальний і різноманітний досвід впровадження механізмів з очищення влади, методи, які застосовувалися для досягнення цієї мети були схожими: 1) розкриття архівів колишніх секретних спецслужб часів комуністичного правління; 2) опублікування списків осіб, які були таємними агентами чи співробітниками цих спецслужб; 3) обов'язок надавати відомості щодо зв'язку із комуністичними спецслужбами для осіб, які вже перебували на посадах державних службовців або претендували на заняття таких посад; 4) створення органів з люстрації, які фактично виконували квазісудові функції і проведення люстраційних перевірок; 5) заборона для осіб, які не пройшли перевірку, перебувати на державній службі протягом певного періоду часу. Таким чином, люстрація у посткомуністичних країнах являла собою складний процес, що включав у себе комплекс заходів із забезпечення функціонування нового устрою та створення запобіжників проти тих, хто міг становити загрозу демократичним перетворенням.

**Люстрація як моральна та політико-правова дилема.** Люстрація є невід'ємною складовою перехідного періоду, точніше особливим механізмом відновлення справедливості в особливий для суспільства час. Така її властивість має безпосередній вплив на здатність сприймати люстрацію саме як механізм очищення з усіма наслідками, що з цього випливають. Фактично, здійснення люстрації знаходиться на межі між встановленням справедливості та «полюванням на відьом», адже останнє перетворює очищення влади з інструменту доброго управління на інструмент політичних репресій, що аж ніяк не сприяє встановленню демократії та утвердженню демократичних цінностей у суспільстві. Таким чином, люстрація як ціль є цілком прийнятною, однак способи і методи її досягнення можуть викликати різноманітні протиріччя. Прикладом можуть

слугувати зусилля щодо проведення люстрації на ранньому етапі її впровадження у Польщі та Угорщині, які були неврегульованими законодавчо, заснованими на сумнівних доказах, видавалися політично вмотивованими та спричинили руйнівні наслідки для публічного життя. Такі дії отримали назву «дикої люстрації», тобто вони були позбавлені будь-якої правової (законодавчої) основи [7, с. 13].

Разом з тим за відсутності належних правових механізмів реалізації очищення влади підґрунтям для подібних дій є емоційне, імпульсивне бажання поновити суспільну справедливість у будь-який спосіб. Якщо держава не пропонує означених вище механізмів, то суспільство самостійно обере ті методи, які буде вважати найбільш прийнятними у конкретний момент, і їхня природа буде, без сумніву, позаправова. Так, після трагічних подій на Майдані взимку 2014 р. і втечі колишнього Президента України В. Януковича до моменту прийняття Закону України «Про очищення влади» країною прокотилася хвиля т.зв. «смітцевої» люстрації, що супроводжувалася неадекватними з точки зору права діями стосовно конкретних осіб, які в уявленні суспільства асоціювалися із попереднім авторитарним режимом. Проте такі дії вважалися цілком прийнятними з огляду на суспільне імпульсивне бажання покарати і таким чином поновити справедливість. Цей приклад наочно демонструє, що з боку суспільства люстрація переважно сприймається як покарання, незважаючи на те, що такий підхід є поверховим. З іншого боку, це є свідченням того, що для розкриття більш глибокої суті люстрації та переконання суспільства сприймати її як механізм очищення, як превентивний, захисний механізм, держава повинна докласти всіх можливих зусиль, інакше люстрація з інструменту досягнення справедливості перетвориться на черговий інструмент репресій та жорстокості.

Окрім наведеного, люстрація провокує ще одну дилему: відновлення знеціненої людської гідності жертв злочинів тоталітаризму (авторитаризму) з одного боку і питання поваги до гідності конкретних осіб, яким закидають пособництво чи співпрацю із попереднім режимом – з іншого. Немає сумніву, що відновлення справедливості

через люстраційні механізми сприяє самоусвідомленню потерпілою від злочинів тоталітаризму людиною себе як особистості, своєї значущості, а також повертає їй втрачене почуття самоповаги та власної гідності. Разом з тим особам, які в очах суспільства зганьбили себе співпрацею з тоталітарним режимом, запровадження механізмів очищення влади з усіма відповідними наслідками може видатися таким, що принижує їхню гідність. Однозначного вирішення цієї дилеми не існує, однак відповідь може критися якраз у сприйнятті люстрації як покарання за гріхи минулого. Стосовно цього варто подивитися на ситуацію з такої позиції: тоталітарні (авторитарні) чи інші недемократичні режими завжди знецінюють людську гідність у її абсолютному значенні як найвищої цінності, об'єктивізують людину як таку, провокуючи її сприйняття самої себе як маленького гвинтика великої системи, таке собі духовне і ментальне рабство. Виходячи з цього, особи, які безпосередньо не причетні до найбільш жахливих злочинів тоталітарної системи, однак своїми діями чи мовчанням (через перебування на керівних посадах в органах комуністичних партій, таємне співробітництво з секретними службами тих часів тощо) сприяли певною мірою не лише її утвердженню, але й пролонгації, все ж можуть вважатися пособниками колишнього режиму. З цієї причини поведінка держави і суспільства щодо них (перевірки, заборона перебувати на державній службі протягом певного періоду тощо) може вважатися прийнятною, а певний психологічний дискомфорт – допустимим. Отже, негативні відчуття, які може викликати застосування люстраційних механізмів не є такими, які вражають гідність людини як представника людського роду, проте можуть ставити питання про повагу до гідності конкретної особистості, виходячи з її суб'єктивного уявлення про себе.

Проведення люстрації можна назвати передумовою для сталого демократичного розвитку і утвердження нових принципів верховенства права і правової держави. Виходячи з цього, люстрація є своєрідним водорозділом, лінією розмежування між тоталітарною державою та її законами і новою демократичною державою та її правом. Разом з тим

здійснення люстрації є складним завданням з правової точки зору. На думку судді Конституційного суду Чеської Республіки Юрія Маленовського (2000-2004), в умовах переходу до демократії принципи правової держави (юридична безпека, заборона ретроактивності права тощо), як би парадоксально це не звучало, стають перешкодою для швидкої демократичної трансформації суспільства і державних інституцій [8, с. 188]. Це можливо пояснити тим, що після звільнення від комуністичних режимів нові держави задекларували встановлення демократичного правління на основі верховенства права, рівності всіх перед законом та дотримання основоположних прав людини. Однак досягти проголошених цілей без певного відступу від згаданих принципів виявилось неможливим, тобто реалізація добрих намірів передбачала певне відхилення від ідей рівності та рівноправності зокрема. До того ж процес демократизації та відхід від тоталітарного мислення також передбачав вчинення асиметричних дій, якими якраз стали процеси з очищення влади. Таким чином, впровадження механізмів люстрації цілком прогнозовано входило в конфлікт із певними демократичними цінностями і створювало наступну дилему: чи можливо досягти демократичного майбутнього, використовуючи засоби, які певною мірою обмежують права людини і враховуючи те, що права людини є однією з цінностей демократичного суспільства? Іншими словами, що у цьому контексті є важливішим – демократія чи права людини? Саме таку прямолінійну дилему породжує поверхове судження щодо люстрації виключно як про покарання. Разом з тим відповідь на це питання лежить значно глибше, у філософсько-політичній площині – сприйняття очищення як механізму захисту молодого демократичного устрою, однією з цінностей якого є захист прав людини. Зважаючи на це, цілком слушним є твердження вже згаданого Юрія Маленовського про те, що демократія у країнах ЦСЄ на початковому етапі перехідного періоду була особливо крихкою та вразливою. Як наслідок, вона потребувала засобів для свого захисту, а також часу і простору необхідних для впливу не лише на владні структури, а й на суспільство, стаючи при цьому невід'ємною його

частиною [8, 190]. Саме необхідність захисту демократії та її цінностей покладено в основу концепції «демократії, здатної до самозахисту» (англ. – democracy defending itself, нім. – wehrhafte Demokratie, фр. – démocratie apte à se défendre), яка спирається на принцип політичної відданості демократичному режиму, що вперше був сформульований в одному з рішень Конституційного Суду ФРН. У свою чергу Конституційний Суд Чеської Республіки у рішенні від 5 грудня 2001 р. щодо конституційності чеських люстраційних законів виклав власну правову позицію, спираючись на вказану концепцію: *«Конституційний Суд Чеської Республіки, погоджуючись з його Чехословацьким попередником, вважає, що тісний зв'язок осіб із тоталітарним режимом і його репресивними складовими, залишається важливою обставиною, яка може поставити під сумнів політичну відданість і зашкодити благонадійності державних служб демократичної держави, а також загрожувати самому становленню такої держави»* [9, с. 6]. Зважаючи на наведене, люстрація як механізм обмежує участь певної категорії осіб (тих, щодо яких є сумніви у політичній відданості демократичним цінностям) в управлінні державними справами, у більш вузькому розумінні – у доступі до державної служби.

Таким чином, люстрація як механізм очищення є не лише дозволим, а й необхідним засобом перехідного періоду задля становлення демократичного устрою та утвердження таких цінностей демократії як свобода, рівність, гідність. Разом з тим впровадження зазначеного механізму породжує ще одне питання: чи є зв'язок між люстрацією та справедливістю? Відповідь на це питання лежить не стільки у політико-правовій, скільки у морально-етичній площині, адже якщо зануритися глибше, то суттю люстрації, її першочерговою метою є відновлення справедливості як в цілому, так і щодо конкретних осіб, особливо після усіх пережитих репресій і жорстокості тоталітарних режимів. Через відновлення справедливості, відновлюється довіра до державних інституцій та до осіб, які їх очолюють і приймають державницькі рішення. Однак за відсутності цього марно сподіватися, що новий демократичний устрій буде мати міцний морально-ціннісний

і правовий фундамент. Разом з тим втілюючись саме у праві, його інструментах та через його інтерпретацію ідея очищення влади втілює ідею справедливості у конкретному правовому рішенні (законодавчі акти, судова практика) тут і зараз, хоча справедливість, на думку німецького теоретика і філософа права Альбрехта Веллмера, завжди є майбуттям і не може бути реалізована у її кінцевому стані [10, с. 199]. Таким чином, незважаючи на певну ідеалістичність ідеї справедливості, люстрація дає можливість її досягти у конкретний історичний момент і є відповіддю на несправедливість, вчинену в минулому.

Зважаючи на наведене, люстрація як явище провокує чимало специфічних дилем. Окрім вказаних ними також можуть бути дилеми між справедливістю та верховенством права; індивідуальними правами та колективною ціллю побудови демократичної держави; підходом прощення та підходом забуття; поглядом у майбутнє і поглядом на минуле тощо [4, с. 716]. Разом з тим варто зазначити, що оскільки природа люстрації багатогранна – вона одночасно є явищем, механізмом і процесом, така її комплексність впливає на розуміння і сприйняття її як такої. До того ж дилеми, спровоковані люстрацією в силу її природи, перебувають одразу у кількох площинах і, відповідно, їхнє вирішення можливе як з позиції філософії, моралі, так і з погляду політики та/або права. Щодо цього можна зробити наступний висновок: розуміння люстрації як явища, її об'єктивне бачення і стратегічне вирішення дилем лежить саме у морально-етичній та/або філософській площинах, разом з тим питання щодо її впровадження, вибору підходів, способів і механізмів реалізації, їхньої ефективності, тобто виконання тактичних задач належить вже до сфери політики та права. При цьому запроваджуючи люстраційні механізми необхідно уникати однобічності у підходах, адже якщо спрямованість законодавчих норм щодо люстрації має виключно каральну природу, то наслідком цього може бути вихід держави за межі розсуду при застосуванні таких методів, що тягне за собою порушення прав людини. У цьому варто згадати Резолюцію 1096 (1996) «Про заходи щодо позбавлення спадщини колишніх тоталітарних комуністичних

режимів», ухвалено Парламентською асамблеєю Ради Європи (ПАРЄ) 27 червня 1996 р., п. 12 якої вказує, що люстраційні закони повинні мати індивідуальне, а не колективне застосування, а метою люстрації є не помста чи покарання осіб, які вважаються винними, а захист молодих демократій. Саме тому цей процес не повинен допускати політичного або суспільного зловживання його результатами [11].

**Підходи конституційних судів країн ЦСЄ та Європейського суду з прав людини щодо люстрації.** Зважаючи на те, що люстрація є невід'ємним елементом правосуддя у перехідному періоді, її закономірним наслідком, як вже було зазначено, є обмеження доступу до державної служби для тих осіб, які скомпрометували себе співпрацею із репресивним режимом. Разом з тим суть цього явища, його природа, призначення або доцільність впровадження не викликали заперечень навіть під час розгляду з боку національних конституційних судів чи Європейського суду з прав людини (далі – Суд або ЄСПЛ). Проте предметом аналізу цих органів на відповідність національним конституціям, а також положенням Європейської конвенції з прав людини 1950 р. (далі – Конвенція), що належить до юрисдикції ЄСПЛ, ставали положення національних законів щодо методів люстрації, вибірковості підходів, втручання у приватну сферу тощо, тобто процедура їхнього виконання. Аналізуючи як рішення національних конституційних судів, так і Суду, варто зазначити про подібність їхніх підходів в оцінці конкретних методів очищення влади, з єдиною відмінністю в тому, що конституційні суди країн ЦСЄ розглядали такі методи та їхній вплив на дотримання прав людини в цілому у своїх країнах, а Суд – у кожному конкретному випадку через призму тих статей Конвенції, на порушення яких скаржились заявники.

Виходячи з практики органів конституційної юрисдикції та ЄСПЛ перед ними найчастіше поставало питання щодо дотримання наступних прав людини:

- 1) право на справедливе судочинство у процесі люстрації і забезпечення процесуальними правами, які з нього випливають;

- 2) право на доступ до матеріалів колишніх спецслужб для осіб, які проходять люстраційну перевірку як складова права на ефективний судовий захист;
- 3) доступ до професії як складова приватного життя;
- 4) рівність усіх перед законом і заборона дискримінації;
- 5) визначення індивідуальної вини.

Розглянемо докладніше практику зазначених органів, з урахуванням того, що їхні рішення могли стосуватися одночасно кількох вказаних прав.

Аналізуючи положення національних законів про люстрацію, конституційні суди деяких країн ЦСЄ враховували обвинувальний ухил цієї процедури і розглядали її через призму дотримання права особи, яка піддавалася відповідній перевірці, на *ефективний судовий захист* та процесуальні гарантії, які їй надавав (чи не надавав) національний закон. Такими процесуальними гарантіями конституційні суди, а пізніше і ЄСПЛ називали: можливість оскарження в національних судах рішень люстраційних органів; забезпечення принципу рівності сторін під час розгляду люстраційних справ; доступ до архівних матеріалів як складову права на захист; презумпцію невинуватості тощо. Так, Конституційний Суд Литви визнавав неконституційними законодавчі положення, які не передбачали можливості оскаржити в суді рішення органів, що проводять люстраційну перевірку.

В своїх рішеннях щодо цієї категорії справ Конституційний Трибунал Республіки Польща виходив з того, що кожне правове регулювання, навіть те, яке має статутний характер і дозволяє державному органу зазіхати на сферу громадянських прав і свобод, повинно задовольняти достатньо специфічні вимоги. Всі форми порушення особистих інтересів мають бути забезпечені можливістю оцінки доцільності заходів, які вживає державний орган [12, 74]. Трибунал безпосередньо ув'язував право на ефективний судовий захист із забезпеченням *права на доступ до матеріалів* спецслужб часів комуністичного правління. Стосовно цього права, а також права

вимагати виправлення або видалення недостовірної чи неповної інформації, Трибунал зазначав, що існує необмежена сфера застосування права на інформаційну автономію через гарантію права на судовий захист своєї честі й гідності і будь-яке обмеження цього права має відповідати принципу пропорційності. На його думку, держава може здобувати та збирати інформацію про громадян тільки в тих межах, які прийняті і є необхідними в демократичній правовій державі, однак людина має право на судовий захист свого приватного і сімейного життя, честі і гідності, а також на виправлення невірної та неповної інформації. Ці дві конституційні норми є обов'язковими для процедури люстрації. Трибунал також визнавав, що рішення щодо правового статусу фізичної особи, не може ґрунтуватися на документах чи інформації, які мають статус таємних, а тому є недоступними як для особи, так і для контролю з боку суду для прийняття рішень у справі, оскільки це пов'язано із сутністю права на справедливий судовий розгляд [12, с. 75–76].

Така теза польського органу конституційної юрисдикції знайшла свій розвиток у рішеннях ЄСПЛ щодо застосування кримінального аспекту ст. 6 Конвенції у справах про люстрацію, де заявники оскаржували порушення *принципу рівності сторін* і права на захист через недопуск до архівних матеріалів. Щодо принципу рівності сторін, то відомими тут є рішення у справах *Turek c. Slovaquie (2006)\**, *Matyjek c. Pologne (2007)*, *Jałowiecki v. Poland (2009)*, *Joanna Szulc v. Poland (2013)*. В рішенні у справі *Turek* ЄСПЛ зазначав, що особи, щодо яких проводяться люстраційні заходи, повинні мати можливість користуватися усіма процесуальними гарантіями, що передбачені Конвенцією, протягом всієї процедури застосування таких заходів [13, с. 115]. Постановляючи рішення у справах *Matyjek*, а пізніше *Jałowiecki*, Суд вказав, що надмірно високий рівень конфіденційності документів колишніх спецслужб може поставити особу, яка проходить процедуру люстрації, у не вигідне становище з точки зору можливості себе

---

\* *Примітка:* тут і далі за текстом використовуватимуться дати, коли рішення ЄСПЛ стало остаточним.

захистити [14, с. 62]. На думку Суду, якщо стороні, якої стосуються такі документи, заборонено повністю або частково доступ до них, це суттєво обмежує її право на заперечення версії подій від секретної служби [15, с. 32]. Також Суд зазначав, що особі, яка прагне отримати повний доступ до матеріалів, що були зібрані про неї колишніми спецслужбами, з метою спростувати будь-які твердження про свою передбачувану співпрацю з ними, держава повинна забезпечити ефективну і доступну процедуру для звернення до державного органу, у розпорядженні якого знаходяться ці матеріали [16, с. 87].

Окрім того, розглядаючи заяви про порушення положень Конвенції під час процедури люстрації, Суд неодноразово звертав увагу не лише на забезпечення права на захист як складової права на справедливе судочинство (кримінальний аспект ст. 6 Конвенції), а й на об'єктивність самого судового процесу. Показовим тут є нещодавнє рішення Суду у справі *Ivanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (2016), де заявник – колишній Голова Конституційного Суду Республіки Македонія скаржився на несправедливість судового розгляду його люстраційної справи. Виходячи з обставин справи, Суд визнав загалом судовий процес несправедливим, особливо наголосивши на ролі відкритого листа Прем'єр-міністра Македонії щодо засудження заявника як колишнього співробітника таємної поліції. На думку ЄСПЛ, суть заяви та спосіб, у який її було зроблено, були несумісними із розумінням «незалежного та неупередженого суду», щодо цього, йдеться не про фактичний доказ впливу на суддів, а про значення наочності неупередженості [17, с. 147].

Ще одним питанням, яке неодноразово аналізували конституційні суди країн ЦСЄ та ЄСПЛ є питання *доступу до професії та вільного вибору професії* як складової приватної сфери і вихід держави за межі розсуду в процесі здійснення люстрації. Варто зазначити, що підходи конституційних судів Болгарії та Албанії у цій сфері є схожими. Так, визнаючи неконституційними положення закону, яким заборонялося призначати на керівні посади в банках та кредитних установах осіб, які протягом останніх 15 років перебували на посадах в органах

комуністичної партії Болгарії або були оплачуваними чи неоплачуваними співробітниками органів державної безпеки, Конституційний Суд Болгарії спирався на принцип рівності всіх громадян перед законом та заборону дискримінації в аспекті доступності конкретної професії з огляду на статтю 1 Конвенції МОП про дискримінацію в галузі праці та занять № 111 [18, с. 123]. Іншим прикладом може бути рішення Конституційного Суду Республіки Албанія щодо визнання неконституційними положень албанського закону про адвокатську діяльність, згідно з яким Комісія з перегляду ліцензій на здійснення адвокатської діяльності, що була створена при Міністерстві юстиції, мала право переглядати відповідні ліцензії, видані до моменту набрання чинності цим Законом, а також недопустити юристів, які протягом будь-якого періоду за комуністичного режиму виконували свої обов'язки, до роботи захисниками впродовж п'яти років. Постановляючи своє рішення, Конституційний Суд Албанії зазначив, що адвокатура є спеціалізованим професійним об'єднанням, управління яким згідно з відповідним законом або статутом здійснюють безпосередньо обрані ним органи. Таким чином, жоден органічний або звичайний закон не може скасувати конституційний принцип, за яким адвокатура є вільною професією і, отже, самоврядною. В іншому рішенні щодо законодавчих положень про певні обмеження до посад журналістів та введення кримінальної відповідальності за відмову у наданні свідчень перед люстраційною комісією, Конституційний Суд Албанії вказував на професію журналіста як на вільну, засновану на особистій ініціативі та діяльності, і яка не має нічого спільного з державною службою, а відмова від свідчень чи неправдивий висновок експерта є кримінальними злочинами тільки тоді, коли такі дії вчиняються в органі кримінального переслідування або суді, а не в будь-якому іншому органі [12, с. 82].

Подібним до підходів вказаних конституційних судів був погляд ЄСПЛ щодо дотримання ст. 8 Конвенції. Наочним у цьому є рішення у справі *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* (2004), в якому Суд

констатував порушення ст. 8 у поєднанні зі ст. 14 ЄКПЛ у зв'язку з тим, що заявникам, визнаним такими, що підлягають люстрації через їхню належність до КДБ Литви, відмовили у працевлаштуванні не лише на державну службу, а навіть у приватній сфері. Постановляючи своє рішення, Суд виходив з того, що вимога лояльності до держави є важливою для роботи у державних структурах, які відповідальні за захист та забезпечення інтересів суспільства в цілому, однак не є обов'язковою для роботи у приватних компаніях, оскільки вони не є носіями суверенних повноважень. Саме тому обмеження щодо працевлаштування у приватному секторі громадян через відсутність у них лояльності до держави не можуть бути обґрунтовані тими ж причинами, що і обмеження доступу до державної служби [19, с. 57].

Не менш важливими були правові позиції конституційних судів країн ЦСЄ стосовно принципу колективності вини тих осіб, до яких були застосовані методи люстрації. Такі законодавчі положення переважно визнавалися неконституційними з огляду на те, що запроваджувалася колективна відповідальність за співпрацю з колишнім тоталітарним режимом, в той час як при здійсненні люстраційних методів потрібно виходити з принципу *індивідуальності вини*. У своєму рішенні від 7 червня 2010 р. [20] щодо визнання неконституційними положень закону про люстрацію Конституційний Суд Румунії зазначив, що згідно із оспорюваним законом відповідальність і санкції засновані на тому, що особа обіймала посаду в структурах і репресивному апараті колишнього комуністичного тоталітарного режиму. На думку Конституційного Суду Румунії, люстраційний закон є надмірним стосовно законної мети, оскільки він не передбачає індивідуалізації його заходів, встановлює презумпцію винуватості і колективні покарання, ґрунтуючись на формі колективної відповідальності та загальної, всеосяжної провини, встановленої за політичними критеріями, що у свою чергу суперечить принципам верховенства права, правопорядку та презумпції невинуватості [12, с. 82].

Принцип індивідуального визначення вини також ставав предметом аналізу з боку ЄСПЛ. Постановляючи рішення у справах *Žičkus v. Lithuania* (2009) та *Sõro v. Estonia* (2015), Суд вказував на: відсутність законодавчо встановленого диференційованого підходу між різними рівнями співпраці з КДБ [21, 33]; відсутність механізму визначення небезпеки, яку певні особи могли б становити через кілька років після закінчення їхньої кар'єри в цих установах; відсутність існування розумного зв'язку між законними цілями, встановленими Законом про розкриття інформації, і оприлюдненням інформації про всіх колишніх працівників колишніх спецслужб незалежно від конкретної функції, яку вони виконували в цих службах [22, с. 61].

Зважаючи на те, що Суд неодноразово констатував порушення певних статей Конвенції з боку держав-учасниць в рамках проведення люстраційних процедур, є ризик зробити помилкове припущення, що люстрація за своєю суттю є протиправною, обмежує чи порушує фундаментальні права людини, принципи рівності і верховенства права. Однак такий висновок є поверховим, бо ґрунтується лише на конкретних випадках визнання конкретних дій такими, що порушують права людини. Разом з тим з огляду на складну і багатогранну природу люстрації, підходи щодо її призначення та мети були одностайними як з боку національних судів ЦСЄ, так і з боку ЄСПЛ – в умовах перехідного періоду держава має право застосовувати методи люстрації задля утвердження демократичних принципів і захисту демократичного устрою; виходячи з природи держави, вона має широкі дискреційні повноваження щодо встановлення додаткових вимог чи певних обмежень для перебування на державній (публічній) службі. Це стосується не лише державних службовців з виконавчої влади, а й такої чутливої категорії, як судді. У цьому варто вказати на вельми цікаву позицію Конституційного Суду Республіки Словенія, висловлену ним у його рішенні 1994 р. щодо конституційності законодавчого положення, згідно з яким, судді, що приймали рішення за наслідками розгляду справ на стадії досудового розслідування і судового розгляду, якими були порушені основні права і свободи людини після закінчення своїх повноважень є такими, що не відповідають умовам призначення на посаду судді. Таке положення, на думку Конституційного Суду Словенії, є прикладом норми

про люстрацію, на основі якої право брати участь в управлінні державними справами (у цьому випадку право бути обраним суддею) може бути обмежено з огляду на співробітництво з попереднім недемократичним режимом. Формулювання загальної умови в цьому положенні дозволяє індивідуалізацію у чітко визначений спосіб, за допомогою конкретних прикладів виконання суддею своїх повноважень, на підставі яких органи, що беруть участь в оцінці роботи суддів у процесі відбору кандидатів та обрання останніх, матимуть змогу визначити, чи відповідають кандидати умовам для їх обрання [18, с. 123]. Таким чином, з огляду на практику конституційних судів країн ЦСЄ та ЄСПЛ, контраверсійним є, власне, питання впровадження люстраційних методів з огляду на реальну небезпеку перетнути ту межу, за якою матимуть місце порушення прав людини.

Вказаний досвід країн ЦСЄ, особливо рішення національних конституційних судів необхідно було враховувати українському законодавцеві при ухваленні Закону України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. [23]. Разом з тим положення цього акту є суперечливими і викликають неоднозначне його сприйняття з огляду на правильність обраного способу здійснення люстрації. Результатом є те, що наразі на розгляді у Конституційному Суді України перебуває чотири конституційні подання щодо конституційності положень українського люстраційного закону\*, а сам орган конституційної юстиції не ухвалює щодо них жодного рішення. Можливо очікувати, що перед Конституційним Судом України постане така ж дилема як і перед його колегами з країн ЦСЄ – обирати між благородною метою очищення влади і контраверсійними методами її реалізації.

---

\* Примітка: станом на 22 листопада 2017 р. на сайті Конституційного Суду України є інформація про чотири конституційні подання щодо конституційності положень Закону України «Про очищення влади»: 1 подання від 47 народних депутатів України і 3 – від Верховного Суду України. Джерело: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyni-podannya-za-stanom-na-22-lystopada-2017-roku>

### Список використаних джерел

1. Encyclopædia Britannica. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://www.britannica.com/topic/lustration>
2. Disclosing hidden history: Lustration in the Western Balkans. A Project Documentation. Edited by Magarditsch Hatschikjan, Dušan Reljić and Nenad Šebek. Center for Democracy and Reconciliation in Southeast Europe, Thessaloniki, 2005, 167 p. – Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://cdrsee.org/pdf/lustration\\_documentation.pdf](http://cdrsee.org/pdf/lustration_documentation.pdf)
3. Resolution 1481 (2006) relative à la nécessité de condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires. Texte adopté par l'Assemblée le 25 janvier 2006 (5e séance). – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-FR.asp?fileid=17403&lang=FR&search=MTQ4MQ==>
4. Horne Cynthia M. International Legal Rulings on Lustration Policies in Central and Eastern Europe: Rule of Law in Historical Context // Law & Social Inquiry, Summer 2009, Vol. 34, Issue 3, P. 713–744.
5. Овчаренко О. Люстрація як важливий інструмент відновлення довіри до органів кримінальної юстиції в Україні // Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. – К.: «ПУМЕС», 2017. – С. 428–454.
6. Chiu Yvonne. Liberal Lustration // Journal of Political Philosophy. Dec. 2011, Vol. 19, Issue 4, P. 440–464.
7. Williams Kieran, Szczerbiak Aleks, Fowler Brigid. Explaining Lustration in Eastern Europe: 'A Post-communist politics approach'. Sussex European institute, Working Paper № 62, 24 p. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://www.sussex.ac.uk/webteam/gateway/file.php?name=sei-working-paper-no-62.pdf&site=266>
8. Jiří Malenovský. Les lois de “lustration” en Europe Centrale et Orientale: une “mission impossible”? // (2000) 13.1 Revue québécoise de droit international, P. 187-218.

9. Report “Lustration in the case-Law of the Constitutional Courts of Czechoslovakia and the Czech Republic” by Ms. Katerina Simačková (Judge at the Constitutional Court of the Czech Republic, Substitute Member), 2015, 10 p. – Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2015\)024-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2015)024-e)
10. Веллмер Альбрехт. Права людини та демократія // Філософія прав людини / За редакції Ш. Госепата та Г. Ломанна; Пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. – 2-ге вид. – К.: Ніка-Центр, 2012. – 320 с.
11. Resolution 1096 (1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes. Texte adopté par l'Assemblée le 27 juin 1996 (23e séance) – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-FR.asp?fileid=16507&lang=FR&search=MTA5Nnxjb3JwdXNfbmFtZV9lbjoiT2ZmaWNpYWwgZG9jdW1lbnRzIg==>
12. Практика органів конституційної юрисдикції та Європейського суду з прав людини з питань люстрації // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 2. – С. 73 – 82.
13. Рішення у справі Turek c. Slovaquie від 14 лютого 2006. – Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"Turek\"\], \"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
14. Рішення у справі Matyjek c. Pologne від 24 вересня 2007. – Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"Matyjek\"\], \"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\], \"itemid\":\[\"001-80270\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
15. Рішення у справі Jałowieski v. Poland від 17 травня 2009. – Електронний ресурс. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"Jałowieski\"\], \"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\], \"itemid\":\[\"001-91290\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
16. Рішення у справі Joanna Szulc v. Poland від 13 лютого 2013. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/>

- eng#{"fulltext":["JoannaSzulc"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-114520"]}
17. Рішення у справі *Ivanovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* від 21 квітня 2016. – Електронний ресурс. – Режим доступу:  
[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["lustration"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-160219"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
18. Практика органів конституційної юрисдикції та Європейського суду з прав людини з питань люстрації // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 3. – С. 120 – 130.
19. Рішення у справі *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* від 27 липня 2004. – Електронний ресурс. – Режим доступу:  
[http://hudoc.echr.coe.int/eng# {"fulltext":\["Sidabras and Džiautas"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61942"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
20. Monitorul Oficial al României (Official Gazette), 420/23.06.2010.
21. Рішення у справі *Žičkus v. Lithuania* від 2 липня 2009. – Електронний ресурс. – Режим доступу:  
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Žičkus v. Lithuania"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-92069"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
22. Рішення у справі *Sõro v. Estonia* від 3 грудня 2015. – Електронний ресурс. – Режим доступу:  
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Sõro v. Estonia"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-156518"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
23. Закон України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – Ст. 2041.

*Наукове видання*

**Права людини:  
філософські, теоретико-юридичні  
та політологічні виміри**

Збірка статей учасників II Міжнародного круглого столу  
(м. Львів, 24–26 листопада 2017 року)

Статті друкуються в авторській редакції

*Відповідальний за випуск – П.М. Рабінович*

*Макетування та інші види робіт – В.В. Гончаров*

Підписано до друку 24.05.2018.

Формат 60x90/8. Гарнітура Times New Roman.

Електронне видання.

Умовн. друк. арк. 11,78.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ЛІВ №43.