

ОСНОВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: НІМЕЦЬКО-УКРАЇНСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ВИМІР

Монографія



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

УДК 347(430+477)
О-75

Рецензенти:

Баймуратов Михайло Олександрович – д.ю.н., проф.;

Щербанюк Оксана Володимирівна – д.ю.н., проф.;

Янчук Артем Олександрович – д.ю.н., проф.

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(протокол № 9 від 28 грудня 2021 року)*

О-75 **Основні права людини: німецько-український правовий вимір :**
монографія / за ред. Мельника Р. С. – Одеса : Видавничий дім
«Гельветика», 2022. – 404 с.

ISBN 978-966-992-715-6

Монографія висвітлює низку теоретичних та практичних питань у царині прав людини. Читачам пропонується авторський погляд на сталі наукові концепції та конструкції, які піддано фаховому переосмисленню. У підґрунтя роботи покладено німецьку доктрину прав людини, яку було адаптовано до українських реалій праворозуміння та правозастосування.

Монографія стане у пригоді вченим, викладачам права, практикуючим юристам, а також студентам закладів вищої освіти юридичного профілю.

УДК 347(430+477)

Авторський колектив

Савчин М. В., Мельник Р. С., Кравченко М. Г., Косілова О. І., Чехович Т. В., Матат А. В., Кравченко К. В., Цекалова Н. І., Солодовнікова Х. К. **(Розділ 1)**

Гришук О. В., Мельник Р. С., Кравченко М. Г., Косілова О. І., Чехович Т. В., Матат А. В., Кравченко К. В., Цекалова Н. І., Солодовнікова Х. К. **(Розділ 2)**

Мельник Р. С., Кравченко М. Г., Косілова О. І., Чехович Т. В., Матат А. В., Кравченко К. В., Цекалова Н. І., Солодовнікова Х. К. **(Розділ 3)**

Васильченко О. П., Мельник Р. С., Кравченко М. Г., Косілова О. І., Чехович Т. В., Поєдинок В. В., Матат А. В., Кравченко К. В., Цекалова Н. І., Солодовнікова Х. К. **(Розділ 4)**

Савчин М. В., Мельник Р. С., Кравченко М. Г., Косілова О. І., Чехович Т. В., Матат А. В., Кравченко К. В., Цекалова Н. І., Солодовнікова Х. К. **(Розділ 5)**

Волошин Ю. О., Мельник Р. С., Кравченко М. Г., Косілова О. І., Чехович Т. В., Матат А. В., Кравченко К. В., Цекалова Н. І., Солодовнікова Х. К. **(Розділ 6)**

Мельник Р. С., Кравченко М. Г., Косілова О. І., Чехович Т. В., Поєдинок В. В., Матат А. В., Кравченко К. В., Цекалова Н. І., Солодовнікова Х. К. **(Розділ 7)**

Мельник Р. С., Кравченко М. Г., Косілова О. І., Чехович Т. В., Матат А. В., Кравченко К. В., Цекалова Н. І., Солодовнікова Х. К. **(Розділ 8)**

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	10
------------------------	----

РОЗДІЛ 1

ЛЮДИНА ЯК СУБ'ЄКТ ОСНОВНИХ ПРАВ

1.1. Універсальність основних прав людини	12
1.2. Сутнісні вимоги до основних прав фізичної особи	18
1.3. Суб'єкти гарантування універсальності основних прав фізичних осіб	20

РОЗДІЛ 2

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВ

І СВОБОД ЛЮДИНИ: ФІЛОСОФСЬКЕ ОСМИСЛЕННЯ ТА ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ

2.1. Поняття людської гідності	26
2.1.1. Багатовимірність поняття «людська гідність»	27
2.1.2. Теологічний підхід до людської гідності	36
2.1.3. Філософський підхід до ідеї людської гідності	38
2.1.4. Правовий підхід до людської гідності	39
2.2. Позитивація ідеї людської гідності у праві України	45
2.2.1. Особливості законодавчого регулювання людської гідності	45
2.2.2. Людська гідність як конституційна цінність і право людини у рішеннях Конституційного Суду України	56
2.3. Німецький досвід філософського обґрунтування та правової регламентації ідеї людської гідності	85
2.3.1. Філософське обґрунтування	85
2.3.2. Реакція на зневагу до людини режимом нацизму	88

2.3.3. Теорія об'єкта Гюнтера Дюріга	91
2.3.4. Історичні аспекти в нормуванні людської гідності в Німеччині	97
2.3.5. Визначення поняття «людська гідність» у правовій доктрині та практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини	100
2.3.5.1. Визначення поняття «людська гідність» в негативному розумінні	106
2.3.5.2. Визначення поняття «людська гідність» в позитивному розумінні	109
2.3.5.3. Окремі рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справах щодо людської гідності	110
2.4. Окремі аспекти правового захисту людської гідності	117
2.4.1. Межі людської гідності	117
2.4.2. Тлумачення статті 21 Конституції України у контексті європейської правової доктрини	124
2.4.3. Людська гідність і заборона фізичного впливу на людину	137
2.4.4. Гідність людини, право на честь і гідність та загальне право на власну особистість	141

РОЗДІЛ 3

ПОНЯТТЯ ТА СТАТУС ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

ЗА ФАЗАМИ ЖИТТЯ

3.1. Фізична особа	155
3.2. Початок життя та правовий статус ембріона	157
3.3. Неповнолітні та здатність користуватися основними правами	161
3.4. Інші обмеження здатності користуватися основними правами	166

3.5. Правомочність основних прав після смерті особи	168
3.6. Правовий статус фізичної особи – суб'єкта основних прав	171

РОЗДІЛ 4

ФУНКЦІЇ ТА ВИМІРИ ОСНОВНИХ ПРАВ

4.1. Функції основних прав людини	183
4.2. Інституційні гарантії основних прав людини	191
4.3. Сутність та види основних прав і свобод: концептуальні підходи до їх диференціації	202
4.3.1. Сутність та класифікація основних прав і свобод: традиційні підходи та критерії визначення	202
4.3.2. Класифікація основних прав за функціями прав.	208
4.4. Свобода та її функціонування у сфері основних прав	222
4.4.1. Свобода як цілісна категорія	222
4.4.2. Межі свободи людини і держави. Гарантування свободи	227
4.4.3. Західноєвропейська концепція «свободи від держави» (стримування держави).	229
4.5. Втручання як порушення основного права	232
4.5.1. Втручання як порушення основного права в німецькій правовій доктрині	232
4.5.2. Втручання в основні права згідно з Конституцією України	242
4.6. Порушення основних прав людини та відповідальність за порушення основних прав людини	249
4.7. Конституційні права рівності як окремий вид основних прав	260

4.7.1. Основні права рівності	260
4.7.2. Функції основних прав на рівність	276

РОЗДІЛ 5

КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ВАГИ ОСНОВНИХ ПРАВ

5.1. Право політичної співучасті та свободи громадянина як члена демократичної спільноти. Взаємозв'язок демократії та політичних прав громадян	292
5.2. Політична участь та демократія: взаємозв'язок і форми взаємодії	297
5.3. Політична участь як форма реалізації політичних прав	301

РОЗДІЛ 6

ОСНОВНІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

6.1. Основні права на свободи	305
6.2. Основні права з інституційною гарантією і без неї	311
6.3. Соціальні основні права	314
6.4. Основні права процесуального характеру і право реагувати на державну несправедливість	321
6.5. Процедурні права, що впливають з гарантій матеріальних основних прав	325
6.6. Основні свободи як організаційно-визначальні норми та системні елементи суспільства, створеного у вільний спосіб	330
6.6.1. Взаємозв'язок права та свободи	330
6.6.2. Основні права як гарантована свобода	333
6.7. Права людини, права громадян	336
6.8. Формалізовані та неформалізовані основні права	343

РОЗДІЛ 7

ЗВАЖУВАННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ

7.1. Структури ранжиру / ієрархічності основних прав	353
7.2. Захист людської гідності відповідно до абзацу першого статті 1 Основного Закону ФРН у відношенні до «наступних основних прав» абзацу третього статті 1 Основного Закону	360
7.3. Основні права з і без застереження за законом	367
7.4. Особлива вага «службових основних прав».	372

РОЗДІЛ 8

ЗАГАЛЬНЕ ПРАВО

НА ВІЛЬНИЙ РОЗВИТОК ОСОБИСТОСТІ

8.1. Концептуальні відмінності у розумінні сутності права на вільний розвиток особистості в Україні та Німеччині	380
8.2. Структура права на вільний розвиток особистості: український та німецький підходи	382
8.2.1. Загальна свобода дій	383
8.2.2. Загальне право особистості	384
8.3. Обмеження втручання держави, муніципальної влади та приватних осіб у реалізацію права на вільний розвиток особистості	387
8.4. Межі здійснення права на вільний розвиток особистості. Критерії його обмеження	392
8.4.1. Конституційний порядок	392
8.4.2. Права людини	392
8.4.3. Моральний закон	393

8.5. Співвідношення людської гідності та права на вільний розвиток особистості (на матеріалах української та німецької доктрин)	393
8.5.1. Підходи до визначення вищої та нижчої цінності основних прав (конституційна ієрархія)	399

Передмова

Основний вектор розвитку українського права та держави – людиноцентризм, що підкреслено та визначено у низці фундаментальних правових актів – Конституції України, Стратегії реформування державного управління України до 2025 р. та багатьох інших.

Разом з цим, необхідно відзначити, що основу людиноцентризму закладають права людини, належне розуміння яких наповнює дану концепцію необхідним змістом. Таким чином, першим кроком у напрямку розбудови людиноцентризму має стати глибоке опрацювання доктрини прав приватних осіб. Без правильного та повного розуміння того, що стоїть та що розуміється під тим або іншим правом, неможливо реально втілити у життя проголошені гасла.

Проблематика прав людини, як показує огляд наукової літератури, отримала доволі широке опрацювання, що знайшло прояв у чисельних статтях, дисертаціях та монографіях. Віддаючи належне проведенню науковим розвідкам, відзначимо, що багато з них носять поверховий характер, автори концентрують свою увагу на описі сутності прав людини, їх класифікаціях, особливостях дії у відповідних сферах державного та суспільного життя. Проте робиться це часто без прив'язки до реальних умов правозастосування, без формулювання конкретних рекомендацій щодо способів чи підходів до вирішення реально існуючих у даній сфері проблем.

Більш глибоких досліджень проблематики прав людини конче не вистачає на рівні коментарів до Конституції України, а також підручників з конституційного права. Читачі відповідної літератури очікують від її авторів відповідей на цілком практичні запитання, на кшталт того, а чи допускає / дозволяє ст. 39 Конституції України, яка гарантує право на мирні зібрання, участь у зібраннях, наприклад, у бронежилетах? Чи «покриває» собою конституційне право на мирні зібрання одиночні пікети? Чи якому з конституційних прав людини треба віддати перевагу (захист) у разі конкуренції декількох прав? Відповіді на ці та багато інших запитань, власне, мають бути сформульовані у науковій літературі.

Не надто допомагають у цій сфері і рішення Конституційного Суду України, у яких доволі часто залишаються без відповідей практично релевантні запитання щодо змісту та меж реалізації відповідних прав людини. Так, наприклад, український орган конституційної юрисдикції майже не напрацював матеріалів, спрямованих на розкриття змісту категорії «гідність»; не розкрив її місце серед інших прав людини; не надавав оцінки чинному законодавству крізь призму непорушності людської гідності, з огляду на що, гідність дуже часто продовжує сприйматися вітчизняними юристами в якості, скажімо так, аморфної категорії, позбавленої змістовної визначеності.

З огляду на подібний стан справ, автори представленої монографії зробили спробу вийти за межі, так би мовити, традиційного підходу до опрацювання проблематики прав людини, зосередивши свою увагу на розкритті і висвітленні широкого кола питань, які відіграють визначальну роль у сфері реалізації та захисту основних прав людини. Певним дороговказним орієнтиром для нас виступала німецька доктрина прав людини, відповідне законодавство та практика Федерального Конституційного Суду Німеччини, системний аналіз яких з наступним «перекладенням» отриманих результатів на національний ґрунт дозволив сформулювати нові наукові положення та практичні рекомендації, з якими ми хочемо познайомити українських читачів.

Від імені авторського колективу хочу щиро подякувати шановному д-ру Б. Шлоєру за його цінні поради, які суттєво допомогли у формуванні концепції цієї монографії та розкритті окремих аспектів відповідної проблематики, а також шановним рецензентам – проф. М.О. Баймуратову, проф. О. В. Щербанюк та проф. А. О. Янчуку за дружньо-критичне ставлення до нашого наукового проекту та корисні рекомендації. .

*Відповідальний редактор
проф. Мельник Р. С.*

Розділ 1

Людина як суб'єкт основних прав

1.1. Універсальність основних прав людини

Однією з ключових тенденцій розвитку прав людини є стандартизація її основних прав. Під міжнародними стандартами прав людини прийнято розуміти визнані міжнародним співтовариством і закріплені в універсальних регіональних документах правові норми, що визначають усі необхідні права, а також їх забезпечення на практиці і захист¹. Мета універсалізації основних прав людини конкретна. Вона полягає у тому, аби визнати кожную людину носієм невід'ємних, невідчужуваних прав. Таких прав фізична особа не може бути позбавлена за жодних обставин та умов. Також виключена можливість звуження їх змісту і обсягу та вибіркове гарантування їх державою.

Права фізичної особи є предметом дослідження багатьох українських та зарубіжних вчених. Аналіз вітчизняної юридичної літератури дає змогу констатувати, що права людини як складне та багатоаспектне явище досліджуються за різними критеріями: за часом виникнення, за структурою, за суб'єктами реалізації, за сферами реалізації тощо. Чільне місце у переліку проведених в Україні наукових розвідок у сфері прав людини займають ті, що присвячені саме універсальності прав людини. Йдеться про ґрунтовні дослідження універсальності права людини С. Максимова², С. Добрян-

¹ Ленгер Я., Фрідманський Р. Стандартизація прав людини: вплив глобалізаційних процесів. Закарпатські правові читання : мат-ли XI Міжнародної наук.-практ. конференції (м. Ужгород, 11–31 квітня 2019 р.). Ужгород : РІК-У, 2019. С. 67.

² Максимов С. Універсальність прав людини. Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 1. С. 110–117.

ського³, М. Антонович⁴, А. Кучука⁵ та інших науковців. У своїх роботах українські вчені акцентують увагу на фундаментальних проблемах універсальності прав людини, зокрема, проблемі реального, а не номінального розповсюдження їх дії на усе людство, проблемі тлумачення їх змісту, зважаючи на специфіку розуміння тих чи інших основних прав людини у різних країнах світу тощо.

Універсальність основних прав людини достатньо чітко впливає із аналізу ст. 1 Загальної декларації прав людини, згідно з якою усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти у дусі братерства⁶. Універсальність основних прав фізичної особи як правова категорія означає їх однаковість для конституційного ладу будь-якої держави.

На наш погляд, характеристика універсальності як однієї із фундаментальних ідей, на якій заснована система основних прав людини, можлива лише за умови правильного визначення акцентів її функціонування. Пояснимо цю тезу конкретніше. Аналізуючи українську юридичну літературу з питань дослідження основних прав людини в Україні⁷, можна побачити, що основна увага українських дослідників присвячена:

³ Добрянський С. Права людини з позицій універсалізму та релятивізму. Вісник Львівського ун-ту. Серія «Юридична». Львів : ЛДУ, 2004. Вип. 40. С. 3–5.

⁴ Антонович М. М. Універсальність прав людини: проблеми визначення і тлумачення. Часопис Київського ун-ту права. 2004. № 4. С. 46.

⁵ Кучук А. Універсальність/регіональність прав людини : правовий дискурс. Visegrad Journal on Human Rights. 2006. № 1. С. 127–131.

⁶ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 14.04.2019).

⁷ Лісничка Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2007. 20 с; Домбровська О. В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2005. 19 с.; Домбровська О. В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2005. 19 с.; Мірошніченко О. А. Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2005. 18 с.; Соловійов А. В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. Львів, 2004. 17 с.

- а) аналізу нормативного регулювання окремих прав людини з позиції міжнародного права та вітчизняного законодавства;
- б) з'ясуванню з позиції філології, логіки, медицини, психології сутності різноманітних юридично визначених категорій, які використовуються для конкретизації тих чи інших прав людини;
- в) побудові теоретичних конструкцій окремих прав людини⁸ та ін.

Наприклад, при аналізі права на життя людини ґрунтовно досліджується саме категорія «життя людини». Або при аналізі свободи пересування дослідники досконало з'ясовують сутність категорії «свобода»⁹. Не відкидаючи цінність таких досліджень, ми все ж таки маємо констатувати, що у них втрачається основне, зокрема, сама людина.

Принципова інша позиція відображена у фундаментальному вченні про основні права людини, яке сформовано у Німеччині. Власне аналіз доктринального вчення про фізичну особу як суб'єкта основних прав тут починається із констатації фундаментальної ідеї, суть якої полягає у тому, що держава та конституція, а отже, і система законодавства не є самоціллю. Вони існують заради людини. Саме людина «є вирішальною точкою відліку для основних прав, які гарантуються конституцією»¹⁰. На наш

⁸ Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підруч. для студ. ВНЗ та працівників місцевого самоврядування. Київ : Правова єдність, 2008. 350 с.; Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина : навч. посіб. Київ : Атіка, 2004. 464 с.

⁹ Горобець Н. О. Деякі питання взаємозв'язку права на місце проживання фізичної особи та права на недоторканості житла фізичної особи. Проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О. А. Пушкіна) : матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Харків, 31 травня 2008 р.). Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2008. С. 222–225; Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 1994. 435 с.; Шапиро И. В. Право на территориальное самоопределение как элемент конституционного статуса человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ростов-на-Дону, 2008. 29 с.; Динько О. Ф. Правова природа на зміст категорії «свобода пересування». Держава і право. 2002. № 15. С. 162–166.

¹⁰ Huber P. M. *Natürliche Personen als Grundrechtsträger* : in Merten. *Papier* (Hrsg.), HGR II. 2006. S. 1130.

погляд, такий підхід допомагає вибудувати правильну ієрархію цінностей у вченні про основні права людини в Україні. Він не дає змоги загубити саму людини у значному переліку чинників, які впливають на реалізацію її основних прав. Вікладене спрямовує нас у напрямі системного втілення в Україні концепції «людиноцентризму»¹¹, тобто такого підходу до людини та належних їй прав і свобод, за якого їх утвердження та забезпечення буде основним обов'язком держави. За таких умов основні права людини дійсно будуть, як зазначає М. Кюнїх, «морально обґрунтованими вимогами свободи і автономії, які належать кожній людині»¹².

Цікавий підхід щодо визначення категорії «права людини» також запропонував німецький вчений Р. Алексій, який виділяє п'ять характеристик, що становлять її зміст. Так, вони застосовуються універсально, тобто носієм цих прав є кожна людина. Суб'єктів забезпечення прав людини визначити не так просто. Право на життя зобов'язує кожного поважати це право, тобто кожную людину, а також держави і організації. Винятком із загального підходу є право на участь у політичному прийнятті рішень: це право зобов'язує державу, громадяни якої є власником цього права¹³.

Вимога універсальності основних прав є певним продовженням ідеї рівної цінності кожної людини. Інакше кажучи, сама ідея універсальності прав людини вимагає відмовитися від диференційованого підходу до основних прав фізичних осіб. Універсальність означає, що основні права людини належать кожному однаковою мірою. Привілеї або обмеження у реалізації основних прав людини є неприйнятними.

Отже, як справедливо зазначають німецькі спеціалісти, кожна людина, по-перше, має право посилатися на відповідні основні

¹¹ Мельник Р. С. Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права. Право України. 2015. № 10. С. 157–165.

¹² Matthias Koenig. Menschenrechte. Frankfurt am Main. 2005. S. 12.

¹³ Robert Alexy, Menschenrechte ohne Metaphysik?, in : DZPhil 52 (2004) 15–24. S. 16.

права при захисті належних їй приватних інтересів. По-друге, універсальність основних прав людини вимагає визнання людством ідеї того, що кожна людина є носієм основних прав¹⁴.

Інакше кажучи, кожна людина на планеті має наступний перелік основних прав: право на повагу до людської гідності, право на життя і фізичну недоторканність, свободу віросповідання і свободу думки, свободу висловлювання та інформації, гарантії права власності, а також рівність перед законом¹⁵. На наш погляд, запропонований перелік основних прав має важливе практичне значення. Адже у джерелах міжнародного права перелік універсальних основних прав людини визначений не чітко: основні права часто поєднуються з іншими видами прав, такими як політичні, економічні, культурні тощо. Показовою у цьому контексті є згадувана нами Загальна декларація прав людини¹⁶, у якій не здійснено певного групування прав людини, а основні права розглядаються у поєднанні з політичними, громадянськими та іншими видами прав.

Основний Закон ФРН розрізняє права людини, або так звані «права кожного» (універсальні права), які належать усім фізичним особам, і «громадські права», або основні права німців, носіями яких є в основному тільки німці¹⁷. Подібні положення закріплені не лише у Конституції ФРН, а й у всьому європейському конституційному просторі.

Основний Закон ФРН виражає встановлення прав людини через такі словосполучення, як: «кожен»¹⁸, «кожна людина»¹⁹,

¹⁴ Was heisst «Universalität der Menschenrechte»? URL: <http://www.humanrights.ch/de/Menschenrechte-Themen/Universalitaet/Bedeutung/index.html> (дата звернення: 14.04.2019).

¹⁵ Peter M. Huber Natürliche Personen als Grundrechtsträger: in Merten / Papier (Hrsg.), HGR II, 2006. § 49. S. 1144.

¹⁶ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 14.04.2019).

¹⁷ Zippelius/Wurtenberger. §18 II 1.

¹⁸ Art.2 Abs.1, Abs.2 Satz 2, Art5 Abs.1 Satz1 GG.

¹⁹ Art.17, Art.103 Abs.1 GG.

«всі люди»²⁰, «ніхто»²¹, а також надання свободи без будь-яких відмінностей між особами²². Обсяг прав людини відповідно до Основного Закону ФРН виходить за межі визнаного мінімуму в Європі і включає, зокрема, загальну свободу дій, всю свободу спілкування, свободу науки і мистецтва, право петиції, право на ефективний правовий захист і процесуальні основні права²³.

Дещо інший підхід до розуміння універсальності прав людини пропонує німецький дослідник Ж. Шустер. На його думку, універсальність прав людини означає універсальність таких прав у сенсі дійсності претензії, тобто стверджується, що права людини повинні застосовуватися до всіх людей в усьому світі. При цьому «справедливість для всіх людей» має два різних значення:

- кожна людина може посилатися на ті ж права людини, щоб захистити свої елементарні інтереси;
- кожна людина повинна визнати справедливість тих самих прав людини²⁴.

При цьому перше положення, тобто суб'єктивний сенс універсальності, може бути практично реалізовано лише за умови виконання другого, міжсуб'єктивного сенсу, а саме вимоги загального визнання прав людини.

Реалізація другого твердження базується на моральній складовій: кожна людина повинна поважати права людини всіх своїх співвітчизників. Але, оскільки не можна сподіватися, що всі люди будуть дотримуватися цього морального принципу, зазначає Ж. Шустер, потрібні належні правові інструменти, які б гарантували загальне визнання прав людини і робили їх практично ефективними. Таким чином, практична реалізація

²⁰ Art.3 Abs.1 GG.

²¹ Art.3 Abs.3 Satz1 GG.

²² Art.4 Abs.1 und 2, Art.5 Abs. 3.

²³ Peter M. Huber *Natürliche Personen als Grundrechtsträger*: in Merten / Papier (Hrsg.), HGR II, 2006. § 49. S. 1144.

²⁴ Josef Schuster *Die umstrittene Universalität der Menschenrechte*. Stimmen der Zeit. URL: <https://www.herder.de/stz/hefte/archiv/139-2014/12-2014/die-umstrittene-universalitaet-der-menschenrechte/> (дата звернення: 14.04.2019).

універсальних прав потребує створення позитивних правових положень, спрямованих на ефективну інституціоналізацію захисту прав всіх людей. Це є кроком від універсальності як моральної вимоги до універсальності як позитивного юридичного факту.

Усі країни, які приєдналися до ООН, зробили моральне зобов'язання повністю забезпечити дотримання прав людини у своїх національних правових системах. Іншими словами, всі держави мають моральний заклик ратифікувати міжнародні договори з прав людини і легально зобов'язуються дотримуватися стандартів прав людини на своїй території. Таким чином, фундаментальні права людини, такі як заборона катувань або заборона рабства, зараз є частиною міжнародного права; вони є безпосередньо обов'язковими для всіх держав, а отже, універсальними у позитивному юридичному сенсі²⁵.

Таким чином, універсальність основних прав фізичної особи є їх невід'ємною характеристикою і полягає у визнанні кожної людини носієм основних невід'ємних, невідчужуваних прав.

1.2. Сутнісні вимоги до основних прав фізичної особи

Основні права фізичної особи мають комплексну природу. Такі права, на думку німецьких дослідників, мають відповідати не тільки вимозі їх універсальності, а й повинні поєднуватися із вимогами рівності та неподільності²⁶. Таким чином, універсальність основних прав людини, принцип їхньої рівності та неподільності становлять ідейну основу вчення про ці права людини. Маємо зазначити, що в українській юридичній літературі на органічний зв'язок цих ідей у контексті реалізації основних прав людини не звертається увага. Враховуючи, що ми вже отримали

²⁵ Josef Schuster Die umstrittene Universalität der Menschenrechte. Stimmen der Zeit. URL: <https://www.herder.de/stz/hefte/archiv/139-2014/12-2014/die-umstrittene-universalitaet-der-menschenrechte/> (дата звернення: 14.04.2019).

²⁶ Otto Böhm, Doris Katheder: Grundkurs Menschenrechte – Die 30 Artikel kommentiert für die politische Bildung. 5 Bände, Echter Verlag, Würzburg 2012ff. S. 20.

певне уявлення про те, що таке універсальність прав людини, пропонуємо більш детально зупинитися на з'ясуванні сутності вимог рівності та неподільності основних прав людини.

Ідея рівності як в Україні, так і в Німеччині нормативно втілена на конституційному рівні. Так, в Україні ця ідея закріплена у ст. 21 та ст. 24 Конституції України²⁷. Зокрема, йдеться про те, що усі люди є рівними у своїй гідності та правах. Громадяни України мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. В Україні заборонена будь-яка форма дискримінації²⁸. Схожі положення ми можемо знайти у Конституції Німеччини. Так, у абз. 1–3 ст. 3 Основного Закону ФРН закріплено наступні ідеї: а) рівності перед законом; б) рівності чоловіка та жінки; в) заборони дискримінації за ознакою статі, походження, раси, мови, віри, релігійних чи політичних поглядів, інвалідності²⁹.

Принцип рівності основних прав людини тісно пов'язаний із категорією «гідність людини». На жаль, в Україні про таку категорію, як «гідність людини», існують лише приблизні уявлення. Так, наприклад, Ю. С. Ніжинська зазначає: «Гідність – це поняття моральної свідомості, в якому виражається уявлення про самоцінність людської особистості, її моральну рівність з усіма іншими. Під гідністю розуміють, передусім, внутрішню впевненість людини у власній цінності, почуття самоповаги, яке виявляється у спротиві будь-яким намаганням посягнути на свою індивідуальність і незалежність»³⁰. Принципово інший підхід до цієї категорії існує у Німеччині. Принцип людської гідності, який нормативно втілений у Основному Законі ФРН, передбачає те, що людина володіє невід'ємним правом людської гідності, яке захищає її як індивідуума від будь-якого свавільного

²⁷ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

²⁸ Там само.

²⁹ Art.3 Abs.1-3 GG.

³⁰ Ніжинська Ю. С. Гідність людини як моральна основа її прав. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/4137/1/-%20ЗБІРНИК%20ТЕЗ%20%20ост._p122-123.pdf (дата звернення: 12.04.2019).

поводження та унеможливилює перетворення на об'єкт дій. У взаєминах людей ця ідея закріплює безумовне визнання особистості як носія рівної свободи³¹. Отже, гідність людини вимагає рівного ставлення до кожного, визнання будь-якої людини носієм універсальних невід'ємних прав.

Універсальність основних прав людини ставить вимогу щодо їх неподільності. Сутність цієї вимоги виявляється у тому, що основні права людини мають реалізовуватися комплексно. Інакше кажучи, не може бути вибіркості у реалізації основних прав. Наприклад, яка користь від реалізації права на життя людини, якщо вона не має свободи пересування? Або чи можна говорити про рівність людей у випадку, коли існують численні приклади дискримінації за ознакою статі, за походженням тощо? Отже, основні права людини є неподільною системою. Вони мають гарантуватися та реалізовуватися комплексно, як єдине ціле.

1.3. Суб'єкти гарантування універсальності основних прав фізичних осіб

Універсальність основних прав фізичних осіб вимагає існування конкретного суб'єкта або їх групи, які мають забезпечити втілення у життя цього принципу. Адже без гарантування практичної реалізації універсальності прав людини ця концепція буде мати виключно теоретичну площину. У німецькій літературі визначається наступний склад суб'єктів утвердження та забезпечення основних прав людини. До них належать:

- держава;
- інститути громадянського суспільства;
- кожна окрема людина³².

³¹ Jürgen Schwarz. Die Idee der Menschenrechte und die Nachkriegspolitik in Deutschland. Argumente und Materialien zum Zeitgeschehen. 2005. № 44. S. 70.

³² Was heisst «Universalität der Menschenrechte»? URL: <http://www.humanrights.ch/de/Menschenrechte-Themen/Universalitaet/Bedeutung/index.html> (дата звернення: 12.04.2019).

На наш погляд, необхідно конкретніше зупинитися на тому, у чому ж виявляється гарантування універсальності основних прав людини кожним із названих суб'єктів права.

Розпочати пропонуємо із держави. Підставою гарантування та забезпечення державою універсальності основних прав людини є позитивний юридичний факт. Його суть полягає у тому, що будь-яка держава, вступаючи до міжнародних організацій, а насамперед до ООН, ратифікуючи міжнародні договори у сфері прав людини, бере на себе моральний обов'язок щодо спрямування всіх своїх зусиль на утвердження й забезпечення прав людини, зокрема такої важливої їх характеристики, як універсальність. Наголошуємо на тому, що держави мають саме моральний, а не юридичний обов'язок щодо забезпечення універсальності прав людини, оскільки кожна держава має суверенний імунітет, який визнаний на рівні Статуту ООН³³. Таким чином, виключається можливість нав'язування будь-якій державі прийняття будь-яких рішень, адже це неминуче призведе до порушення її суверенітету. Отже, держава має не юридичний, а саме моральний обов'язок перед своїм народом та міжнародним співтовариством щодо забезпечення універсальності основних прав людини.

Вимога утвердження та забезпечення прав і свобод людини в Україні має конституційний рівень закріплення. Згідно з абз. 2 ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави³⁴. Отже, на конституційному рівні в Україні визнано те, що Українська держава має спрямувати всі свої зусилля на утвердження й забезпечення прав і свобод людини.

На наш погляд, виконання цього конституційно визначеного завдання Української держави неможливо поза межами

³³ Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 12.04.2019).

³⁴ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

системного втілення на практиці концепції «людиноцентризму». «Людиноцентризм» має стати ідейною основою функціонування Української держави. Найкраще його суть визначив у своїх дослідженнях Р. С. Мельник. Як справедливо зазначає вчений, ідеологія «людиноцентризму», або «людино-орієнтована» ідеологія, полягає у тому, що держава має «служити» інтересам громадян, тобто діяти заради і в ім'я приватних осіб шляхом всебічного забезпечення пріоритету їх прав, свобод та інтересів у публічній сфері³⁵. Отже, Українська держава має служити кожній людині окремо незалежно від ознак: раси, майнового стану, статті, політичних вподобань та будь-яких інших ознак.

До переліку завдань концепції «людиноцентризму» належать:

- забезпечення соціально-правової трансформації суспільства і держави, результатом якої стане «перетворення» приватних осіб на громадян, вільних особистостей;
- звільнення приватних осіб від думки про те, що вони лише «гвинтики» державного механізму;
- сприяння виробленню насамперед норм адміністративного права, які зобов'язували б державу ефективно та послідовно «служити» інтересам приватних осіб;
- стати сполучною ланкою між принципом верховенства права та його реалізацією на практиці;
- втілити у життя ідею, сформульовану Франкліном Делано Рузвельтом, про те, що «обов'язок держави перед громадянином – це обов'язок слуги перед господарем»³⁶.

Таким чином, утвердження і забезпечення універсальності основних прав людини в Україні є логічним продовженням ідеї «служіння» Української держави людині.

³⁵ Мельник Р. С. Концепція людиноцентризму у сучасній доктрині адміністративного права. Право України. 2015. № 10. С. 157.

³⁶ Мельник Р. С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2018. С. 51.

Крім того, на сьогодні саме Українська держава є основним гарантом універсальності прав людини. Адже вона реалізує завдання щодо забезпечення універсальності прав людини не тільки з позиції моральних вимог, адресованих громадянському суспільству, його інститутам і кожній окремій людині, а й через втілення цієї ідеї у законодавстві України. Таким чином, після нормативного закріплення ідея універсальності основних прав людини набуває обов'язкового значення та реального буття.

Суб'єктом забезпечення універсальності основних прав людини є також громадянське суспільство. Як справедливо зазначає Р. С. Мельник, «...громадянське суспільство має стати інтелектуальним опонентом держави, покликаним доносити до влади зміст публічних інтересів, а також громадську думку щодо напрямів зовнішнього та внутрішнього розвитку країни, способів найкращого та найбільш ефективного утвердження та реалізації прав приватних осіб»³⁷. Ми цілком поділяємо наукову позицію вченого про те, що як громадянське суспільство, так і держава у своєму функціонуванні мають бути націлені та зорієнтовані на утвердження й забезпечення прав людини. Права людини – це те, що не дозволяє ані громадянському суспільству, ані державі перетворитися «на річ у собі»³⁸.

Говорячи про особливість функціонування громадянського суспільства в Україні, маємо зазначити, що наразі воно проходить етап свого становлення. Тривалий час українське суспільство було повністю підкорене державі, адже радянська тоталітарна держава намагалася встановити цілковитий контроль над усіма сферами життєдіяльності суспільства та над кожною приватною особою окремо. Після здобуття незалежності України населення повернулось до ідеї формування саме громадянського суспільства. Однак брак досвіду, відсутність чіткого уявлення про те,

³⁷ Мельник Р. С. Громадянське суспільство, держава та адміністративне право. Право України. 2013. № 8. С. 230.

³⁸ Там само.

яким воно має бути, заважає швидко побудувати в Україні розвинене громадянське суспільство європейського зразка. Разом із тим не можна заперечувати того, що певні позитивні зрушення у бік формування громадянського суспільства в Україні вже зроблено. Ми переконані у тому, що формування в Україні громадянського суспільства європейського зразка – це справа часу.

Таким чином, громадянське суспільство та держава хоча виконують різні завдання, мають різне призначення, однак спрямовані на досягнення спільної мети, якою є утвердження та забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів приватних осіб.

Універсальність основних прав людини є також вимогою, адресованою кожній окремій людині. Передусім це моральна вимога щодо рівного ставлення людини до іншої людини як до рівної істоти, згідно зі ст. 1 Загальної декларації прав людини: «як до брата»³⁹. Конкретніше про сутність таких взаємин між людьми говорив І. Кант: «...стався до інших, до людства і до самого себе не як до засобу, а як до цілі»⁴⁰. Інакше кажучи, універсальність прав людини вимагає взаємного рівного, гідного ставлення між людьми.

Моральні вимоги забезпечення універсальності прав людини передбачають зобов'язання всіх суб'єктів права: приватних осіб, державних органів, інститутів громадянського суспільства поважати і захищати права кожної людини. На жаль, лише морального зобов'язання щодо рівного ставлення недостатньо, аби ідея універсальності основних прав людини втілилась на практиці. У зв'язку з цим держава встановлює правові норми, які спрямовані на забезпечення реалізації ідеї універсальності основних прав людини та притягнення до різних видів юридичної відпові-

³⁹ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 12.04.2019).

⁴⁰ Критика чистого розуму / пер. з нім. Юрія Федорченка. Київ : Юніверс, 2000. С. 59.

дальності тих приватних і публічних осіб, які порушують вимогу універсальності основних прав людини.

Підсумовуючи вищевикладене, можемо зробити наступні проміжні висновки: 1) універсальність основних прав фізичної особи є невід'ємною та обов'язковою характеристикою їх сутності; 2) вона реалізується не окремо, а лише у нерозривному зв'язку із принципом рівності та неподільності основних прав людини; 3) універсальність основних прав людини покладає моральні та юридичні зобов'язання на державу, інститути громадянського суспільства та приватних осіб щодо втілення цієї ідеї у життя, при цьому основним гарантом універсальності прав людини є саме держава; 4) виконання державою обов'язку щодо забезпечення універсальності основних прав людини неможливе без системного втілення у її функціонуванні концепції «людиноцентризму».

Розділ 2

Людська гідність як джерело прав і свобод людини: філософське осмислення та правова регламентація

2.1. Поняття людської гідності

Людська гідність належить до понять, які інтуїтивно зрозумілі кожному, однак їх не просто охарактеризувати з філософського, релігійного, психологічного, морального чи правового бачення, а тим більше, враховуючи усі перераховані підходи одночасно. Це поняття, яке включає в себе багато складових і характеристик, кожна з яких є необхідною умовою його адекватного розуміння. Воно органічно вплетене у всю систему суспільних відносин, є точкою відліку місця людини у суспільстві і одночасно забезпечення певного рівня людської гідності, визнається метою існування всієї суспільної організації. Зміст людської гідності у всі часи становила міра свободи людини у суспільстві, тобто її можливості і права; водночас кількість, зміст і обсяг цих прав постійно змінюються разом із зміною і розвитком суспільства. Людська гідність визнана багатьма державами і міжнародним правом основною соціальною цінністю та джерелом прав людини, проте щодня зустрічаємо непоодинокі випадки її порушення.

Звернення до людської гідності відбувається, як правило, коли має місце гостре розуміння грубого порушення прав людини. Яскравим прикладом цього слугує історія правової регламентації людської гідності. Зокрема на міжнародному рівні це відбулося як реакція на звірства Другої світової війни – «злочини проти людства (людяності)». До них було віднесено вбивства, винищення, поневолення та інші жорстокості, вчинені щодо цивіль-

ного населення до або під час війни, або переслідування за політичними, расовими чи релігійними мотивами з метою здійснення або у зв'язку з будь-яким злочином, незалежно від того, чи були ці дії порушенням внутрішнього права країни, де вони були вчинені, чи ні, про що прямо вказано у Статуті Нюрнберзького трибуналу⁴¹.

У сучасності України ми стали свідками Революції гідності та суспільних і політичних змін, які вона викликала. На думку Ф. Фукуями, у цей час громадянське суспільство в Україні проявило свою здатність до самоорганізації та вчинення тиску на владу. Це важливо, оскільки не можна «мати демократію, якщо люди не хочуть демократії. І це бажання, в тому числі означає готовність виходити на вулиці, ризикувати життям і вимагати змін»⁴². Активне становлення громадянського суспільства в Україні сприяє розумінню людьми своїх прав, ставить вимоги перед владою щодо їх ефективної охорони та захисту, а отже, забезпечує утвердження людської гідності та її реалізацію у щоденному житті.

2.1.1. Багатовимірність поняття «людська гідність»

У сучасній науковій літературі зустрічаємо неодноразові спроби розкрити поняття людської гідності. Враховуючи багатовимірність цього поняття, лише з правової точки зору ми можемо побачити тлумачення людської гідності як: правової (моральної) ідеї (J. Waldron, A. Barak, В. Бачинін, О. Грищук), правової цінності (A. Barak, P. Łuków, О. Бандура, В. Бачинін, С. Головатий, О. Грищук, М. Мельник, П. Рабінович), принципу права (L. Garlicki, М. Гранат, В. Головченко, О. Головченко, О. Грищук), права людини (A. Barak,

⁴¹ Грищук О. В. Філософія людської гідності у праві. Право України. 2018. № 9. С. 14.

⁴² Мустафа Найем. Френсіс Фукуяма: Путін робить рівно те саме, що робив Гітлер. Українська правда. 2014. 27 серпня. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2014/08/27/7035903/> (дата звернення: 05.06.2019).

Н. Ахтирська, С. Вдовіченко, С. Головатий, О. Грищук, В. Кампо, М. Коржанський, Ю. Кудрявцев, А. Олійник, Р. Стефанчук, Т. Фулей, А. Церковна, Е. Шишкіна, Н. Шукліна), інтересу людини (S. Pinker, С. Сугачов), потреби людини (F. Fukuyama), первинного блага (J. Rawls), джерела прав людини (О. Грищук, О. Совгіря, Е. Шишкіна, Н. Шукліна), змісту прав людини (J. Waldron) та ін.

Висловлюються різноманітні судження про зміст поняття гідності, проте єдиного, однозначного визначення не пропонується. В. А. Блюмкін дослідив різноманітні тлумачення гідності і виявив декілька розумінь цього поняття. Під гідністю розуміють: цінність людини чи спільності людей; сукупність моральних якостей; усвідомлення власної цінності; почуття поваги до себе і зовнішній прояв гідності; вартість; цінність грошових знаків; титул, чин, звання⁴³.

Так, на думку В. М. Хвостова, під гідністю слід розуміти «розумність людини, її вище Я, здатне до вічного розширення і піднімаюче її вище всієї іншої емпіричної дійсності». Вчений вважав, що щастя людина не зможе досягнути ніколи, але їй відкритий шлях до гідності. Цей шлях відповідає призначенню людини в світобудові⁴⁴.

Поняття гідності у юридичній літературі здебільшого розглядається в сфері моральної і правової свідомості. Так, С. Н. Братусь⁴⁵ та О. А. Красавчиков⁴⁶ поняття гідності визначають як відображення в свідомості громадянина його оцінки суспільством, тобто самооцінки особою її суспільної оцінки. М. С. Малєїн вказує, що людина усвідомлює своє становище в суспільстві, колективі. Їй притаманні самоповага і потреба в повазі іншими людьми. Ця

⁴³ Блюмкин В. А. Категории достоинства и чести в марксистской этике. Москва, 1964. С. 144–147.

⁴⁴ Хвостов В. М. Этика человеческого достоинства: Критика пессимизма и оптимизма. 3-е изд. Москва : КомКнига, 2007. С. 165.

⁴⁵ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. Москва : Юридическая литература, 1963. С. 85.

⁴⁶ Советское гражданское право. / под ред. проф. О. А. Красавчикова. Москва : Высшая школа, 1972. Т. 1. С. 157.

внутрішня самооцінка власних якостей, здібностей, світогляду, свого суспільного значення і є гідністю⁴⁷. Подібної точки зору дотримується і Ю. І. Скуратов⁴⁸. М. Й. Коржанський⁴⁹ визначає гідність особи як право на громадську повагу, що ґрунтується на визнанні суспільством громадської цінності цієї особи. Він розглядає гідність як публічну цінність особи. Б. В. Здравомислов під гідністю розуміє повагу високих моральних якостей в самому собі⁵⁰.

Сутність даних визначень виводиться із двох сфер: із сфери емоційних переживань і сфери розумової діяльності індивіда, що характеризує передусім суб'єктивну сторону гідності. Як зазначає Н. А. Придворов, внутрішня, чи суб'єктивна, сторона, тобто усвідомлення людиною своєї гідності, включає в себе *інтелектуальний, емоційний та вольовий моменти* – усвідомлення людиною свого правового і суспільного положення, своєї моральної репутації, чутливість до суспільної думки, до суспільної оцінки своєї діяльності та своєї гідності, прагнення завоювати і підтримати хорошу репутацію й уникнути суспільного осуду. Включення вольових моментів пояснює явище самовиховання, саморегулювання, що мотивує вплив усвідомлення власної значимості на поведінку людини в суспільстві, в якому воно і проявляється назовні⁵¹.

Подібний підхід до вирішення даної проблеми знаходимо у праці Г. Д. Бандзеладзе, який вказує, що людська гідність складається з трьох елементів: *мислення, почуття і волі*. Зв'язок між

⁴⁷ Малеин Н. С. Охрана прав личности советским законодательством. Москва, 1985. С. 32.

⁴⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / под. ред. проф. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. Москва : Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. С. 69.

⁴⁹ Коржанський М. Й. Кримінальне право України: Частина Особлива. Київ : Генеза, 1998. С. 223.

⁵⁰ Уголовное право России. Особенная часть : учебник / отв. ред. д.ю.н. проф. В.Б. Здравомыслов. Москва : Юрист, 1996. С. 74.

⁵¹ Придворов Н. А. Достоинство личности и социалистическое право. Москва : Юридическая литература, 1977. С. 15.

цими елементами є настільки міцним, а єдність їх нероздільною, що реально вони окремо один від одного не уявляються. Тільки в абстракції можливий їх поділ і диференційований аналіз. Це свідчить про те, що кожна із цих здатностей має коріння в інших двох. І незважаючи на їх феноменальні та функціональні відмінності, вони створюють змістовну органічну єдність. Така єдність виражається тріадою вищих людських цінностей: істини, краси і добра. Вказані цінності, взаємообумовлюючись, переходять одна в одну, і всі вони майже однаковою мірою є центральними, домінуючими і цілісними цінностями⁵².

Висловлюються думки, що у сфері правової свідомості поняття гідності виступає передусім як *емоційне ставлення людини до всієї сукупності юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується закріплення фактичного положення особи в суспільстві і державі*: громадянство, правоздатність, права та обов'язки, принципи правового статусу⁵³. Ідея гідності особи в цій сфері виступає стержневим елементом, орієнтуючи її на правильний вибір лінії поведінки, на самостійність і вільне визначення власних вчинків, свого місця в суспільстві і державі⁵⁴.

На думку В. Бачініна, «гідність – це етична та природно-правова категорія, що означає цінність людської особи, яка визнається як нею самою, так і її соціальним оточенням». При цьому усвідомлення власної гідності є функцією загальної та правової культури людини. Воно є похідним від рівня розвитку її духовного «Я». Вчений зазначає, що природно-правова філософія підносить юридичну форму людської гідності до універсальних етичних максимів і є релігійним абсолютом. Для неї держава і особа, які в загальному соціальному розумінні співвідносяться як ціле і частина, висту-

⁵² Бандзеладзе Г. Д. О понятии человеческого достоинства. Тбилиси : Мецничеба, 1979. С. 12.

⁵³ Государственное право СССР. Москва: Юридическая литература, 1967. С. 162–163.

⁵⁴ Гришук О.В. Окремі філософсько-правові аспекти взаємозв'язку людської гідності та природного права. Актуальні проблеми держави і права. 2013. С. 22.

пають рівновеликими цінностями, як суб'єкти, зобов'язані ставитись один до одного з однаковою повагою, тобто в аксіологічному аспекті частина є за своєю гідністю еквівалентною цілому. Почуття власної гідності вибудовує самосвідомість особи як громадянина, котрий готовий відстоювати свої права і свободи перед зазіханням з боку держави. Крім того, саме почуття власної гідності не дозволяє людині порушувати морально-правові норми⁵⁵.

Серед дослідників висловлюються думки, що людська гідність є одним із принципів соціальної держави. Так, В. М. Якубенко переконаний, що головною метою соціальної держави є гарантування людської гідності у всій її багатоаспектності, а тому саме «принцип людської гідності слід вважати визначальним. Цей принцип є найабстрактнішим виразом решти принципів соціальної держави, тому що тільки соціальна держава веде до утвердження людської гідності в повному обсязі»⁵⁶. Вчений також вважає, що забезпечення людської гідності лише в класичному аспекті (особиста свобода, захист від тортур, нелюдського поводження не гарантує від фактичної нерівності. Тому гідність людини в ширшому розумінні – це її внутрішня самооцінка, яка базується на об'єктивно існуючій цінності цієї людини для інших людей. Тут автор особливо наголошує, що в даному аспекті велике значення має забезпечення гідного рівня існування людини⁵⁷.

На думку Р. О. Стефанчука, ідея людської гідності як високої цінності, незалежно від соціального призначення особи, визначає «моральну цінність та суспільну значимість особистості та усвідомлення нею цієї значимості»⁵⁸. Автор виділяє дві сторони гідності: об'єктивну і суб'єктивну. Під об'єктивною (соціальною)

⁵⁵ Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2006. С. 283.

⁵⁶ Якубенко В. М. Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. С. 11.

⁵⁷ Там само.

⁵⁸ Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. Київ : Науковий світ, 2001. С. 10.

стороною гідності розуміється те, що як і моральна цінність та суспільна значимість особистості, вона визначається існуючими суспільними та класовими відносинами та не залежить від людини. Людина, вже тільки внаслідок того, що вона є біологічною істотою, наділена певною об'єктивною гідністю. Суб'єктивна сторона гідності проявляється в усвідомленні та почутті власної гідності як людини, особистості, як представника тієї чи іншої спільноти, соціальної групи, що зумовлюється можливістю людини відображати не лише об'єктивний світ, а й себе у цьому світі, свою роль та місце в ньому. Саме суб'єктивна сторона гідності виконує мотиваційну функцію в поведінці людини. На думку дослідника, «суб'єктивна та об'єктивна сторони гідності є взаємозалежними та взаємообумовленими категоріями, які характеризують єдине поняття гідності»⁵⁹.

Подібну ситуацію ми бачимо й у А. Власова, який під гідністю розуміє «позитивну оцінку відображення духовних якостей особи у власній свідомості»⁶⁰. Автор вважає поняття гідності ширшим, ніж самооцінка особи, оскільки поза почуттям власної гідності воно включає в себе цінність будь-якої людини незалежно від її самооцінки і оцінюваних оточуючими її індивідуальних якостей та проявів⁶¹.

Разом із тим дослідник виділяє гідність особисту, особливу і людську гідність. Під особистою гідністю розуміється сукупність індивідуальних цінностей конкретної людини, які полягають у її духовних, моральних якостях, що є цінними з точки зору потреб суспільства. Під особливою гідністю А. Власов розуміє сукупність якостей особи, що зумовлені її належністю до певної спільноти людей і відповідають потребам цієї спільноти⁶². Родовим поняттям

⁵⁹ Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. Київ : Науковий світ, 2001. С. 10.

⁶⁰ Власов А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. Москва : Изд-во им. Сабашниковых, 2000. С. 17.

⁶¹ Там само.

⁶² Там само.

гідності є поняття людської гідності, що позначає цінність кожної особи незалежно від її індивідуальних якостей, соціального походження і положення в суспільстві, статі, нації та ін⁶³.

Крім того, в розумінні гідності автор виділяє два аспекти: зовнішній (об'єктивний) і внутрішній (суб'єктивний). Об'єктивний аспект гідності полягає у визнанні людини вищою цінністю. Внутрішня ж сторона категорії гідності пов'язується з ним із внутрішнім світом людини, її світоглядом і переконаннями, здатністю діяти відповідно до прийнятих в суспільстві вимог та норм, тобто «пов'язана з почуттям і усвідомленням своєї моральної цінності і корисності суспільству»⁶⁴.

М. Савчин, у роботах якого теж звертається увага на ціннісну основу гідності людини, розглядає людську гідність як інтегрований принцип, до якого належать рівність і свобода, тобто таким чином відбувається примирення юридичного і морального аспектів прав людини. Водночас людська гідність як принцип точніше передає антропологічний та соціогуманітарний виміри права, не зводячи це до конституційної декларації⁶⁵.

Автор дослідження «Про людські права» С. Головатий, розглядаючи людську гідність як засадничу цінність, вказує, що два аспекти: гідність як право і гідність як цінність для розуміння змісту поняття «людська гідність» становлять єдине ціле. На думку вченого, від поняття «людська гідність» не видається можливим відокремити ані гідність як право, ані гідність як цінність⁶⁶.

У літературі доведено, що гідність людини завжди має конкретного носія, це гідність кожного із нас окремо, враховуючи наші

⁶³ Гришук О. В. Філософія конституційних цінностей: монографія. Київ : «Компанія ВАІТЕ». 2019. С. 141.

⁶⁴ Власов А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. Москва : Изд-во им. Сабашниковых, 2000. С. 14.

⁶⁵ Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. С. 276.

⁶⁶ Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : Дух і Літера, 2016. С. 447.

ментальні, духовні особливості, світогляд, рівень моральності. Деякі дослідники відносять до гідності людини також і фізичні якості людини,⁶⁷ однак така точка зору не знаходить однозначної підтримки. Так, А. В. Белявський та Н. А. Придворов звертають увагу на необхідність застосування етичних категорій (зокрема гідності) лише для позначення моральної свідомості і моральних відносин. Навряд чи можна визначати гідність людини лише на підставі того, що вона має фізичні вади, вважаючи її менш гідною, ніж фізично здорову людину.

Гідність тут виконує важливу соціальну функцію – вона відображає не лише ті якості, що становлять гідність людини в даний момент, тобто якою вона є зараз, а й формують ідеальний образ людини, тобто виражає, якою вона має бути. Саме ця функція гідності розкривається у співвідношенні гідність людини – людська гідність, коли, з одного боку, гідність кожної конкретної людини є джерелом формування ідеалу – людської гідності, а з другого, – цей ідеал впливає на кожну людину, стимулюючи її прагнення особистісного розвитку і росту, орієнтуючись на цей ідеал. Таким чином спостерігаємо єдність дослідників у тому, що «гідність є саме тим, що більш за все звеличує людину, що надає їй діяльності, всім її прагненням вищої шляхетності»⁶⁸. Людська гідність визнається одним із основних понять гуманізму, а дослідження цього поняття є важливим не лише для досягнення природного права, а й для дослідження людини в цілому, а також для «визначення правового статусу особи»⁶⁹.

Таким чином, більшість авторів підтримують подвійну природу людської гідності: як явища об'єктивного і загального для всіх людей (цінність, принцип, джерело прав людини, їх

⁶⁷ Безлепкин Б. Т. Судебная защита чести и достоинства граждан в охранительных отношениях. Правоведение. 1990. № 1. С. 33; Бломкин В. А. Честь, достоинство, гордость. Москва, 1963. С. 7.

⁶⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Размышления юноши при выборе профессии. Из ранних произведений. Москва, 1956. С. 3–4.

⁶⁹ Придворов Н. А. Достоинство личности. Конституционный статус личности в СССР. Москва, 1980. С. 53–54.

мета чи зміст) та як суб'єктивного права чи інтересу конкретної людини (гідність людини). Інколи дослідники, описуючи сутність людської гідності, вживають декілька вищевказаних понять одночасно. Подвійність використання поняття людська гідність, що пов'язана з розмежуванням гідності як основи прав і гідності як права, дуже влучно окреслив J. Waldron, який зазначив, що, з одного боку, ми говоримо, що права людини «випливають із властивості людській гідності», з другого ж боку, йдеться про те, що люди мають право бути захищеними від «принизливого поводження» та «зневаги до особистого гідності»⁷⁰.

Людська гідність була започаткована як ідея у філософії найдавніших часів⁷¹. Особливостями цієї ідеї є те, що вона створює прямі суперечності на кожному кроці. «Ми читаємо, що рабство та деградація морально невірні, тому що вони порушують людську гідність. Але ми також читаємо, що ніщо, що ви можете зробити з людиною, включаючи її поневолення та приниження, не може забрати її гідність. Ми читаємо, що гідність відображає досконалість, прагнення та совість, так що лише деякі люди досягають цього завдяки зусиллям та характеру. Ми також читаємо, що кожен, незалежно від того, наскільки лінивий, злий чи розумово відсталий, має повну гідність»⁷².

Проте справедливими також видаються застереження, що історичне вивчення людської гідності слід проводити дуже обережно, оскільки навряд чи ця ідея розвивалася послідовно протягом всієї історії. Крім того, ми виходимо з сучасного

⁷⁰ Waldron J. The Tanner Lectures on Human Values: Dignity, Rank, and Rights. California : University of California, 2009. P. 209–253.

⁷¹ Див. детальніше про це: Грищук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми : монографія. Київ : Атіка, 2007. 432 с.; Barak A. Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right . Cambridge : Cambridge University Press. 2015. 406 p.

⁷² Pinker S. The Stupidity of Dignity. The New Republic Published. 2008. URL: http://www.tnr.com/story_print.html?id=d8731cf4-e87b-4d88-b7e7-f5059cd0bfbf (accessed: 20.09.2018).

розуміння людської гідності та пропускаємо ті історичні аспекти, які не мають сучасного вираження, але можуть бути виражені в майбутньому. Тому наш аналіз значною мірою є довільним. Попри це, розуміння концепції людської гідності вимагає розуміння її тривалої історії. Знання витоків цієї концепції може допомогти нам усвідомити перспективи її розвитку⁷³.

Грунтовний історичний аналіз ідеї людської гідності вже проведено в інших дослідженнях⁷⁴. Видається доцільним обмежитися констатацією основних методологічних позицій та виділити основні теоретичні підходи до розуміння ідеї людської гідності, зокрема: теологічний, філософський та правовий.

2.1.2. Теологічний підхід до людської гідності

Представники теологічного підходу розглядають ідею людської гідності крізь призму християнства, яке докорінно змінило ставлення до людини, проголосивши рівність людей перед єдиним Богом, незалежно від їх соціального стану. Людська гідність виявляється у тому, що людина створена за образом і подобою Божою та наділена такими основними рисами: душею, розумом і вільною волею⁷⁵.

Одним із творців теологічної (християнської) концепції людської гідності був Тома Аквінський. Якщо систематизувати його погляди, то отримаємо такий підхід до ідеї людської гідності: кожна людина володіє не лише божественною за своїм першоджерелом гідністю, а й має невід'ємне природне право на гідність; природний закон наказує поважати гідність людей; найбільш очевидною ознакою суспільного статусу особи, через яку знахо-

⁷³ Barak A. Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right. Cambridge : Cambridge University Press. 2015. 406 p.

⁷⁴ Гришук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми : монографія. Київ : Атіка, 2007. 432 с.; Barak A. Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right . Cambridge : Cambridge University Press. 2015. 406 p.

⁷⁵ Євген Глива: Онтологічний образ людини в творчості Григорія Сковороди.: – К. : Видавництво ТОВ «КММ», 2006. С. 54, 106, 114.

дить прояв людська гідність, є свобода; свобода найбільш повно дотримується в громадянському суспільстві; мета держави – забезпечення умов гідного життя людини; визнання за народом «права на непокору» до тиранічної влади, яка принижує його гідність.

Погодимось, що хоча ідея людської гідності має тривалу історію в європейській релігійній думці, появою в конституційному тексті вона завдячує енцикліці Папи Пія XI, в яких формулюється ідея соціальної справедливості, в основі якої – вже не колектив чи громада, а особа. Переорієнтація гідності в католицькій політичній доктрині з колективної на індивідуальну стала важливим інструментом, який проклав дорогу поняттю гідності людини до конституційної доктрини і практики⁷⁶.

Папа Іван Павло II, який розвинув соціальне вчення Церкви щодо реалізації настанов «про непорушні права людської особи», вважав, що метафізика «дозволяє обґрунтувати поняття гідності особи, вказуючи на її духовну природу»⁷⁷. У енцикліках і матеріалах Магістеріуму Церква констатувала, що здійснення прав людини в соціальній практиці є показником утвердження людської гідності, отриманої від Бога, а це потребує її захисту та подальшого розповсюдження в умовах морально недосконалого суспільства. Джерелом прав людини визнано не суспільні відносини, а людина в її Богоподібності. Права людини приймаються як універсальні, непорушні, оскільки вони присутні в усіх людях незалежно від часу, місця та особи: «непорушні, бо властиві людській особі і її гідності»⁷⁸. Папа Іван Павло II наголошував, що сьогодні важче стає узгоджувати приватні інтереси із загальним благом. «Останнє не є простою сукупністю окремих інтересів,

⁷⁶ Водяніков О. Генеалогія поняття людської гідності у конституційному праві. Право України. 2018. № 9. С. 41.

⁷⁷ Енцикліка *Fides et Ratio* Святішого Отця Івана Павла II до єпископів Католицької Церкви про співвідношення віри й розуму. Київ : Кайрос ; Львів : «Свічадо», 2000. С. 119.

⁷⁸ Компендіум Соціальної доктрини Церкви. Київ: Кайрос, 2008. С. 103–108.

а радше оцінкою та інтегруванням цих інтересів на основі зваженої системи цінностей; врешті воно вимагає правильного розуміння гідності і прав людини»⁷⁹.

2.1.3. Філософський підхід до ідеї людської гідності

Дане питання найбільш рельєфно представлено у філософії І. Канта, Дж. Ролза та Ю. Габермаса. Зокрема, І. Кант запропонував цілісну концепцію людської гідності та фактично зробив її частиною європейської культури. Одним із центральних елементів сучасної концепції людської гідності стало визнання об'єкта гідності самоціллю, а також того, що об'єкт гідності не може розглядатися виключно інструментально⁸⁰.

Дж. Ролз довів, що почуття власної гідності (самоповага) є важливим первинним благом та має два аспекти: 1) вона включає відчуття людиною власної значимості та переконання, що її концепція власного блага, життєвого плану заслуговує реалізації, а також вона користується повагою інших людей; 2) самоповага включає впевненість у власних здібностях та виконання власних намірів. Крім того, кожна особа прагне уникнути таких соціальних умов, які підривають її почуття власної гідності⁸¹.

Згідно з концепцією Ю. Габермаса нормативним джерелом сучасних прав людини є ідея людської гідності. Права людини розглядаються як такі, що повинні слугувати захисту людської гідності. Це викликає самоповагу людини та соціальне визнання міжнародного статусу демократичної держави. Людська гідність розглядається як реалістична утопія, необхідною метою якої

⁷⁹ Іван Павло II. Енцикліка «Сотий рік – Centesimus Annus». Київ : Кайрос, 2001. 102 с.

⁸⁰ Piechowiak M. Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego : Tom XI Studiów i Materiałów Trybunału Konstytucyjnego, Biuro Trybunału Konstytucyjnego. 2012. № 2. S. 324–325.

⁸¹ Ролз Дж. Теория справедливости / пер с англ. ; науч. ред. и пред. В. В. Целищева. 2-е изд. Москва : Изд-во ЛКИ, 2010. С. 507.

є здійснення соціальної справедливості, притаманної інститутам демократичної держави⁸².

2.1.4. Правовий підхід до людської гідності

Питання про правовий підхід до правничого виміру людської гідності подвійне: як явище об'єктивне (антропна гідність, гідність як цінність, принцип, джерело прав людини, їх мета чи зміст) та як явище суб'єктивне (право людини). У літературі навіть зустрічаємо міркування, що людська гідність почувається в праві «як вдома», тому можна проаналізувати її юридичну регламентацію, щоб пролити світло на її використання в моральному дискурсі, а «закон містить, огортає і формулює ці ідеї; він не просто запозичує їх з моралі»⁸³.

Людська гідність як явище об'єктивне (антропна гідність, гідність як цінність, принцип, джерело прав людини, їх мета чи зміст) розглядається через взаємозв'язок з системою прав і свобод людини. Щоб пояснити природу цього зв'язку, видається за доцільне застосувати часто вживане порівняння гідності людини з деревом, «гілками якого є права людини. Гідність людини пульсує у правах людини, а це означає, що вона є найглибшою причиною їх захисту»⁸⁴. Така метафора допомагає зрозуміти абсолютну природу людської гідності, незалежно від особливостей правового регулювання прав і свобод людини, а також підкреслює наддержавний чи надпозитивно-правовий її характер. Визнання вродженості і невідчужуваності людської гідності означає визнання безпосередньо природно-правового її характеру. Гідність є чимось даним, об'єктивним, не створеним,

⁸² Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека. Вопросы философии. 2012. № 2. С. 66.

⁸³ Waldron J. The Tanner Lectures on Human Values: Dignity, Rank, and Rights. California : University of California, 2009. P. 209–253.

⁸⁴ Гранат М. Значення гідності людини в конституційному праві. Український часопис конституційного права. 2016. № 1. С. 60.

а лише визнанням позитивним правом. Визнання гідності є визнанням юридично значущою певної властивості людини, особливо важливої для визначення умов розвитку людини⁸⁵.

Відповідно до відомої «об'єктної формули» Г. Дюріґа, який продовжив підхід Канта до людини «як цілі, а не як засобу», людську гідність порушено, коли «людина стає об'єктом, тобто простим засобом, розмінною і витратною величиною». Мається на увазі «приниження людини до стану речі, яку повністю каталогізовано, зацьковано, зареєстровано, ліквідовано, якій промито мозок, яку можна замінити, використати і позбутись її»⁸⁶.

У літературі людську гідність з об'єктивної сторони називають також антропною гідністю (проф. П. М. Рабінович). Доведено, зокрема, що нею наділена кожна людина, безвідносно до її індивідуальних особливостей. Антропна гідність тлумачиться як самоцінність людини як біосоціальної істоти – унікального родового суб'єкта, котрий уособлює найвищий рівень розвитку буття на Землі⁸⁷.

Людська гідність породжує певну якість суспільних відносин, вона «є цінністю суспільною і без суспільства вона просто немислима»⁸⁸. Визнання ж особи вищою, ні з чим не порівнюваною цінністю вимагає визнання певних прав людини. Тому питання про людську гідність – «це завжди питання про права особи, про їх реальні гарантії. Відношення до людини як до вищої цінності включає повагу її гідності, повагу і гарантію її особистих прав»⁸⁹.

⁸⁵ Piechowiak M. Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego : Tom XI Studiów i Materiałów Trybunału Konstytucyjnego, Biuro Trybunału Konstytucyjnego. 2012. № 2. S. 310–494.

⁸⁶ Ленер М. Людська гідність в Основному Законі Федеративної Республіки Німеччина Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України : матеріали міжнародного наук.-практ. семінару. Київ, 2017. 35 с.

⁸⁷ Рабінович П. Право людини на компенсацію моральної шкоди. Юридичний вісник України. 2002. № 2. С. 12; Гришук О., Рабінович П. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти). Львів : Світ, 2006. 197 с.

⁸⁸ Белявский А. Защита чести и достоинства граждан и организаций в советском гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1966. С. 19.

⁸⁹ Власов А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. Москва : Изд-во им. Сабашниковых, 2000. С. 13.

Слід погодитись, що людська гідність – це загальна конституційна цінність, яка є джерелом, основою та принципом всього конституційного ладу. Це базова норма в логічному, онтологічному та герменевтичному сенсах. Тому не лише інші принципи системи прав і свобод людини, а також окремі конкретні права та свободи повинні тлумачитися крізь призму принципу гідності та використовуватися таким чином, щоб забезпечити її реалізацію (що впливає з конституційного визначення гідності як джерела свободи і прав людини та громадянина), але також усі інші норми, принципи та цінності, що містяться в конституції, повинні тлумачитися та застосовуватися відповідно до принципу гідності⁹⁰.

Конституційне значення людської гідності має центральну нормативну роль. Людська гідність як конституційна цінність є фактором, який об'єднує права людини в єдине ціле, що забезпечує їх нормативну єдність. Ця нормативна єдність виражається трьома способами: по-перше, цінність людської гідності слугує нормативною базою конституційних прав, викладених у конституції; по-друге, є тлумачним принципом для визначення обсягу конституційних прав, включаючи право на гідність людини; по-третє, значення людської гідності відіграє важливу роль у визначенні пропорційності статуту, що обмежує конституційне право⁹¹.

Підставною є думка С. Шевчука, згідно з якою людська гідність посідає визначальну роль у системі конституційних цінностей. Будучи ядром кожного конституційного права, вона формує уявлення про людину як унікальну самовизначену істоту, яка не перебуває під владою держави. Право на повагу до

⁹⁰ Garkicki L. Polskie prawo konstytucyjne: Zarys wykładu (Wolters Kluwer 2015). URL: <http://www.bing.com/search?FORM=UP97DF&PC=UP97&q=Garkicki+L.+Polskie+prawo+konstytucyjne%3A+Zarys+wyk%C5%82adu+%28Wolters+Kluwer+2015%29> (дата звернення: 05.06.2019).

⁹¹ Barak A. Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right. Cambridge : Cambridge University Press. 2015. P. 140.

людської гідності кореспондує з визнанням людини найвищою соціальною цінністю, що унеможлиблює тлумачення людини інструментально, лише як об'єкт державної волі⁹².

Виділяють такі основні елементи принципу гідності, необхідні для підтримання і здійснення людської гідності: джерелом людської гідності є природне право, а не позитивне; принцип людської гідності непорушний; гідність повинна належати кожній людині та тією ж мірою; людська гідність не може розглядатися лише як одне із багатьох прав і свобод людини; сутністю людської гідності є суб'єктивність (автономія) людини, тобто свобода діяти відповідно до власної волі та внутрішнього самовизначення і формування середовища відповідно до цієї автономії; заборону ставити людину в такі ситуації або поводитись таким чином, що може заперечувати цю гідність (негативний аспект). Принцип гідності означає, таким чином, заборону переслідувань, дискримінації, заборони порушення фізичної недоторканності, заборони втручання в свободу думки та переконання (свободу від життя в страху), заборони примушувати до самообвинувачення⁹³.

Визнання людської гідності одночасно є визнанням людини самоціллю. Визнання гідності як джерела свободи та прав спонукає нас сприймати свободи людини та права, а також цінності, реалізації яких вони служать, як формування певного цілого, що вимагає пропорційного впровадження окремих елементів. Точка відліку, що є критерієм визначення змісту свободи та прав, – це розвиток добра людини як цілісності, наділеної гідністю. У доктрині йдеться про інтегральний характер захисту прав людини, яке слід розглядати як єдине ціле. Моральні

⁹² Шевчук С. Людська гідність у системі конституційних цінностей. Право України. 2018. № 9. С. 29.

⁹³ Garkicki L. Polskie prawo konstytucyjne: Zarys wykładu (Wolters Kluwer 2015). URL: <http://www.bing.com/search?FORM=UP97DF&PC=UP97&q=Garkicki+L.+Polskie+prawo+konstytucyjne%3A+Zarys+wyk%C5%82adu+%28Wolters+Kluwer+2015%29> (дата звернення 05.06.2019).

оцінки, з цієї точки зору, можуть бути окреслені як оцінки, засновані на об'єктивних, пізнаваних взаємозв'язках конкретного стану справ з властивою та невідчужуваною гідністю людини⁹⁴.

Таким чином, людська гідність як принцип (цінність) – це самоцінність та суспільна значимість людини, що визначається існуючими рівнем суспільних відносин, загальносуспільними уявленнями про свободу, справедливість, рівність і є джерелом прав та свобод людини.

Людська гідність із суб'єктивної сторони (право людини на гідність, гідність людини) – це внутрішня оцінка людиною власної цінності, яка ґрунтується на схваленій домінуючою частиною суспільства моральній самосвідомості і готовності її охорони за будь-яких умов, а також очікування з цього приводу поваги з боку інших⁹⁵.

Коли ми говоримо про гідність конкретної людини, то йдеться насамперед про самооцінку (внутрішню оцінку) конкретної людини. Самооцінка – це судження людини про міру наявності у неї тих чи інших якостей, властивостей у співвідношенні з певним еталоном, зразком. Можна сказати, що це внутрішня оцінка (суб'єктивне відображення) об'єктивно існуючої (схваленної домінуючою частиною суспільства) цінності людини. Самооцінка є формою вияву, центральним компонентом самосвідомості, тобто усвідомленням людиною себе самої як особистості: своєї діяльності як члена суспільства, стосунків з іншими людьми, рис характеру, дій, вчинків, їх мотивів, цілей, розумових, фізичних, моральних якостей⁹⁶.

Усвідомлення людиною своєї гідності включає в себе інтелектуальний, емоційний та вольовий моменти. Воно ґрунтується

⁹⁴ Piechowiak M. Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego : Tom XI Studiów i Materiałów Trybunału Konstytucyjnego, Biuro Trybunału Konstytucyjnego. 2012. № 2. S. 324–325.

⁹⁵ Гришук О. Людська гідність у праві: філософсько-правовий вимір. Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze. 2013. 4. С. 14.

⁹⁶ Гришук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми : монографія. Київ : Атіка, 2007. 432 с.

на самооцінці людини та проявляється в усвідомленні й почутті власної гідності як людини, особистості, як представника тієї чи іншої спільноти, соціальної групи. Включення вольових моментів пояснює явище самовиховання та саморегулювання, прагнення до ідеалу і саморозвитку. Самооцінка ґрунтується на автономії людини, що: є кінцевою метою, стосовно якої всі інші цінності є або її складниками, або ж засобами її досягнення; є ідеальною основою для формування особи на основі раціонального вибору нею можливих дій; автономна людина творить себе сама та визнає відповідальність за своє життя; автономна людина обирає саме такі цілі в житті, які можуть створити умови для того способу життя, що найбільш повно виражає її природу як вільної і рівноправної з іншими людьми. Люди, як правило, хочуть, щоб вони розглядалися як гідні. Гідність визнають одним із інтересів людини поряд з тілесною цілісністю та особистою власністю, що інші люди зобов'язані поважати⁹⁷. Вже від самої людини залежить міра втілення чи реалізації принципу людської гідності через інтерес у її суб'єктивне право⁹⁸.

Право на повагу до людської гідності практично в усіх конституційних системах є абсолютним, а людська гідність визнається сутнісним змістом, «ядром кожного конституційного права»⁹⁹. Держава не може встановлювати обмеження права на реалізацію людської гідності. З цього приводу Конституційний Суд України зазначив, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, мати легітимну мету, бути зумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними

⁹⁷ Pinker S. The Stupidity of Dignity The New Republic Published 2008. URL: http://www.tnr.com/story_print.html?id=d8731cf4-e87b-4d88-b7e7-f5059cd0bfbdb (accessed: 20.09.2018).

⁹⁸ Гришук О.В. Конституційні цінності: філософські та судові аспекти. Монографія. Видання 2-ге доопрацьоване і доповнене. Київ : Ваіте, 2020. С. 140.

⁹⁹ Шевчук С. Людська гідність у системі конституційних цінностей. Право України. 2018. № 9. С. 29.

та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права¹⁰⁰.

Слід погодитись, що виведення прав людини із людської гідності свідчить «про визнання даної властивості людини фундаментальним джерелом усіх її прав, а також про поступове зростання питомої ваги принципу гуманізму як системоутворюючої засади з-поміж інших принципів сучасного інституту прав людини»¹⁰¹. Специфіка саме цієї засади полягає й у тому, що вона підкреслює спрямованість інституту прав людини на створення умов для забезпечення індивідуальної унікальності кожної людини та її уявлень про бажану модель способу життя.

2.2. Позитивація ідеї людської гідності у праві України

2.2.1. Особливості законодавчого регулювання людської гідності

Нормативному регулюванню права людської гідності в Конституції України присвячено низку статей. Йдеться про ст. ст. 3, 21, 28, 41, 68 та 105 Основного Закону¹⁰². Кожна із перелічених статей Конституції України нормативно відобразила певний вимір цієї категорії, зокрема:

¹⁰⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016.

¹⁰¹ Добрянський С. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини. Львів : Астрон, 2006. 99 с.

¹⁰² Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

– згідно зі ст. 3 Конституції України гідність людини є соціальною цінністю, атрибутом будь-якої людини. Крім того, маючи ранг конституційного права, право людської гідності, згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції, визначає зміст і спрямованість діяльності держави та зобов'язує її до вжиття заходів щодо її утвердження і забезпечення;

– у ч. 1 ст. 21 Конституції закріплюється ідея рівності людської гідності, адже Конституція визнає те, що усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах;

– відповідно до ч. 1 ст. 28 Конституції: «Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню»¹⁰³. Остання частина цієї ж статті Конституції України зазначає, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам¹⁰⁴. Фактично у цій статті знайшли конституційне закріплення ідеї: а) поваги до людської гідності кожного без винятку; б) заборона впливу на будь-яку людину з боку держави чи приватних осіб, який би за своєю формою чи методами здійснення принижував її гідність або відповідав би таким характеристикам, як: «жорстоке», «нелюдське» поводження чи катування. При цьому перші дві характеристики є оціночними категоріями; в) заборона перетворення будь-якої людини із суб'єкта на об'єкт впливу через залучення людини до медичних, наукових чи інших дослідів без її свідомої та добровільної згоди;

– у ч. 7 ст. 41 Конституції людська гідність виступає критерієм для обмеження здійснення права власності;

– згідно зі ст. 68 Конституції гідність людини виступає, поряд із правами, свободами та честю, об'єктом конституційної охорони;

¹⁰³ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁰⁴ Там само.

– ч. 2 ст. 105 Конституції закріплює положення про підвищену охорону гідності Президента України¹⁰⁵.

Розглядаючи ст. 3 Конституції України в контексті її архітектури, П. Рабінович зазначає про те, що «з цієї статті розпочинається виклад офіційно проголошеної Українською державою та закладеної у Конституцію філософії прав людини. Ця стаття «задає тон» усім наступним конституційним приписам, котрі відображають реальне або ж бажане становище людини в українському суспільстві, регулюють її відносини з державою, спрямовують державну політику». Конституційна норма про людську гідність є базисною статтею Конституції, яка є нормативно-юридичним фундаментом гуманістичного спрямування розвитку суспільного і держави¹⁰⁶.

Стосовно архітекτονіки ст. 3, то С. Головатий вбачає певну специфіку, яка є відмінною від архітектури (яку він вважає такою, що в цілому укладається у філософсько-юридичні рамки Західної доктрини права). Специфіка архітекτονіки ст. 3 Конституції України, вважає науковець, полягає у тому, що до формули конституційної норми про людську гідність включено також питання життя людини, здоров'я людини, честі людини, недоторканності людини, безпеки людини. Та крім цього, вчений виступає з критикою щодо необхідності підкреслення саме соціальної цінності людини, про яку йдеться у ст. 3 (1). Науковець зазначає, що «це руйнівний елемент досліджуваної конституційної норми»¹⁰⁷, а віднесення людини до соціальної цінності держави вважається пережитком радянської доби, який не узгоджується із конституційною традицією західних демократій. Таким чином, фундаментального характеру ст. 3 (1) надають не всі, а лише певні її елементи, які слід вибудовувати на підставі

¹⁰⁵ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁰⁶ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. С. 19.

¹⁰⁷ Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ: Дух і Літера, 2016. С. 663.

чинного тексту за принципом єдиного логічного ланцюга, а саме: «людина, її <...> гідність <...> визнаються в Україні найвищою <...> цінністю»¹⁰⁸.

Зміст даної ст. 3 є узгодженим із більшістю міжнародних стандартів, ратифікованих Україною, а саме: відтворює зміст концептуальних засад преамбули Загальної декларації прав людини, чим власне і має зумовлюватись відповідність приписів Конституції України міжнародним стандартам прав людини. Серед цих засад слід зазначити, зокрема, «віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особистості», а також «визнання гідності, притаманної всім членам людської сім'ї, та рівних і невід'ємних їхніх прав»¹⁰⁹, «визнаючи, що ці права впливають з властивості людській особі гідності»¹¹⁰. Наведені постулати відображені у преамбулах Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права.

Автори науково-практичного коментаря до Конституції України наполягають на принциповому визнанні людини соціальною цінністю. Адже це означає, що людина є цінністю не тільки сама для себе, а й для всього суспільства, для соціуму. Причому оскільки ця цінність – найвища, то жодне інше явище не може поціновуватись суспільством вище, аніж людина, не може, так би мовити, перевершити її цінність. Усі інші соціальні цінності мають бути підпорядковані, субординовані цінності людини¹¹¹.

Проте не всі представники української доктрини права пристають на дану позицію. Зокрема, С. Головатий зазначає, що

¹⁰⁸ Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : Дух і Літера, 2016. С. 663.

¹⁰⁹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

¹¹⁰ Там само.

¹¹¹ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.

теза про «найвищу соціальну цінність» людини нівелює самоцінність самої людини. Дану тезу вчений обстоює, виходячи з того, що нормативно-позитивістський підхід, який досі поширений в українській доктрині права, є застарілим, не охоплюючи всієї системи основних прав людини, він не дає можливості ефективно реагувати на виклики сьогодення тощо¹¹². З цією думкою погоджуються і судді Конституційного Суду України (далі – КСУ) у відставці, зокрема В. М. Кампо та інші.

Разом із тим українські вчені, які наполягають на необхідності формули «соціальної цінності» людини, заперечують, що поза межами суспільства цінності втрачають свої якісні характеристики і, в свою чергу, позбавляються можливості визначення їх модальності, встановлення певної ієрархії та субординації в системі основних прав людини¹¹³.

Офіційна конституційна доктрина Німеччини та Федеральний Конституційний суд ФРН визначають гідність як «установчий принцип в системі засадничих прав». Представник німецької доктрини права, а саме дослідник П. Хеберле, зазначає, що конституційна держава реалізує принцип гідності людини, перетворюючи громадян із об'єктів впливу на активно діючих суб'єктів. Науковець, поглиблюючи вчення щодо гідності як індивідуального права, твердить, що у цьому випадку слід керуватися тезою, згідно з якою сукупність індивідуально орієнтованих громадянських прав і обов'язків повинна дозволити кожній людині стати, бути і залишатися особистістю. З-поміж гарантій особистого буття (особистісного існування) у різних сферах інтимного, приватного і соціального життя людській гідності належить першочергове місце: від того, яким чином людина стає особистістю, залежить і розуміння її гідності. Дослідник також

¹¹² Головатий С. Про людські права. Київ : Дух і Літера. 2016. 786 с.

¹¹³ Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 2. С. 10–16.

зазначає, що про поняття «гідність людини» можна говорити стосовно всього її життя – від народження до смерті. Але у ряді випадків цей конституційний принцип діє навіть до та після вказаних подій. Йдеться про захист особистої гідності померлого і дискусію про права плоду в утробі матері. Крім того, слід зазначити, що, на думку деяких дослідників, гідність людини треба розуміти у двох значеннях: в об'єктивному – як визнання і повагу до особи з боку оточуючих, а також у суб'єктивному – як усвідомлення особою свого суспільного становища¹¹⁴.

Узагальнюючи наукову точку зору С. Головатого, якщо виходити із засадничих позицій західного Європейського права, то український науковий підхід до прав людини розглядає людину як суб'єкта прав, якими його наділяє держава. Що, на думку автора, й привело до Помаранчевої революції 2004–2005 років та Революції гідності 2013–2014 років в Україні. Оскільки вони виступили яскравим прикладом невідповідності політичного режиму вимогам європейських засадничих цінностей, які є в українському Основному Законі – т. зв. «принцип людських прав», яким автор охоплює зміст ст. 3 Конституції України та «принцип правовладдя», або інакше – принцип верховенства права, втілений у ст. 8 Конституції. Аналізуючи останній, автор посилається на думку В. Джуна, зазначаючи, що потенціал розуміння ст. 8 Конституції є вищим, аніж просте констатування даного принципу. Оскільки, на думку вченого, саме завдяки принципу верховенства права приписи ст. 3 Конституції виступають інтегральними та системоутворюючими¹¹⁵.

Уникнути подібних колізійних ситуацій, можливо, буде вдалим за допомогою ідеї, яка поки що проходить апробацію на теренах української правової думки. Так, набуває актуаль-

¹¹⁴ Вдовіченко С., & Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду (Продовження). Вісник Конституційного Суду України. 2012. № 5. С. 60–70.

¹¹⁵ Див. : Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : Дух і Літера, 2016.

ності ідея узагальнити «фізичні» та «соціальні» основні права в єдине особисте право, на зразок німецького «Allgemeines Persönlichkeitsrecht»¹¹⁶, в якому передбачено заборону втручання держави в такі сфери, як конфіденційність, яка включає в себе охорону внутрішніх думок і почуттів, а також захист від сексуальних посягань¹¹⁷.

Конфіденційність є недоторканою сферою приватного життя, закритою для доступу держави. У цій вузькій сфері втручання держави неприпустиме і не може бути виправдане навіть в контексті вирішення питань щодо визначення пропорційності (суспільні інтереси vs індивідуальні). Правове застереження щодо цього виводиться відповідно до п. 2 ст. 2 Основного Закону або так звані «бар'єрні бар'єри» не застосовуються в цій найвужчій сфері через тісний зв'язок з гідністю людини, гарантованою п. 1 ст. 1 Основного Закону. Приватність включає захист приватного життя, родину і сім'ю. Втручання у сферу конфіденційності дозволено лише за умови суворого дотримання принципу пропорційності. Сюди ж відносимо індивідуальну сферу та захист самовизначення. З цього зокрема розвивалася прецедентна практика – право на інформаційне самовизначення, право на реабілітацію та право знати власний рід.

Реалізація засадничих положень ст. 3 Конституції України відбувається за допомогою механізму, відображеного приписами ст. 8 Конституції, в якій зазначено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини

¹¹⁶ Allgemeines Persönlichkeitsrecht. URL: <https://www.grundrechtenschutz.de/allgemein/allgemeines-personlichkeitsrecht-260> (дата звернення: 19.02.2020).

¹¹⁷ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2007. С. 415.

і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Це означає, зокрема, що положення ст. 3, як приписи Конституції України, мають найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти повинні лише уточнювати, розкривати її зміст.

Означена стаття відображає один із фундаментальних принципів права – принцип верховенства права – це один із системи основоположних принципів. На сьогоднішній день у науковій та правозастосовній сферах відбуваються спроби його серйозного переосмислення, оскільки він визначає новітній конституційний лад України, і є юридично обов'язковою нормою найвищого рівня сучасного українського правопорядку. Його дія поширюється на всі органи державної влади, органи регіонального і місцевого самоврядування та їх посадових осіб в усіх сферах нормотворчої, правоохоронної та правозастосовної діяльності¹¹⁸.

У забезпеченні прав людини особливе значення має право на людську гідність, яке закріплюється у конституціях різних країн, але фактично стає реальним лише тоді, коли воно саме гарантує реалізацію інших прав і свобод громадян. Саме це положення відображено у ст. 19 Конституції України. А саме, право на людську гідність полягає у тому, щоб підвищувати рівень захищеності цих прав і свобод завдяки ціннісному значенню людської гідності. Як свідчить зарубіжний і частково вітчизняний досвід, із введенням права на людську гідність у механізм захисту інших прав і свобод людини і громадянина цей механізм починає працювати на людину, втілюючи вищезгадану ідею людиноцентризму. Тому посадовці центральних органів влади – законодавчої, виконавчої, судової – повинні звертати особливу увагу на правове і фактичне забезпечення права на людську гідність своїх співвітчизників, а також розуміти, що це право

¹¹⁸ Цит. за : Семенников С. В. Принципи здійснення контролю за діяльністю суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск. 2019. Том 3. С. 85.

одночасно є природним правом людини, а тому воно невід'ємне і вичерпне¹¹⁹.

Загальноприйнятою вважається теза, що міра утвердження верховенства права у державі найбільше залежить від діяльності судів. За таких умов одним із найнеобхідніших заходів щодо забезпечення дотримання проголошених високих ідеалів є створення належної та ефективної національної системи судового захисту прав і свобод людини і громадянина. «Цілком можливо мати ідеально сформульовані закони і процедури, які відповідають усім міжнародним нормам, але вони залишатимуться лише словами без незалежної судової системи, готової і здатної застосовувати їх нейтрально, із належним врахуванням гідності і прав особи», зазначив Посол США в Україні Джон Теффт¹²⁰.

Законодавство України містить положення, які розкривають інші аспекти людської гідності. Так, людська гідність також розглядається як:

- особисте немайнове право, що забезпечує соціальне буття фізичної особи (ст. 297 ЦК України);
- особисте немайнове благо (ст. 201 ЦК України);
- принцип діяльності та вимога, адресовані до окремих суб'єктів публічної адміністрації, у контексті обов'язку останніх поважати гідність будь-якої людини (п. 3 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну службу»).

Посягання на людську гідність захищається нормами кримінального права України. Зокрема, у КК України визначають такі злочини проти гідності, як: катування (ст. 127), незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142)¹²¹. У ст. ст. 146–151 КК України визначені види злочинів проти волі, честі та гідності

¹¹⁹ Вдовіченко С., & Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду (Продовження). Вісник Конституційного Суду України. 2012. № 5. С. 60–70.

¹²⁰ Виступ посла США Д. Теффта на круглому столі про роль Верховного Суду України у захисті прав людини на національному рівні 22 вересня 2011 р.

¹²¹ Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.

особи, зокрема: незаконне позбавлення волі або викрадення людини, насильницьке зникнення, захоплення заручників, підміна дитини, торгівля людьми, експлуатація дітей, використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги, примушування до шлюбу. У ст. ст. 152–156 КК України визначені злочини проти статевій свободи та недоторканності, які за своїм змістом також є злочинами проти гідності особи. Положення ч. 1 та ч. 2 ст. 365 КК України про перевищення влади або службових повноважень та ч. 2 і ч. 3 ст. 387 КК України про розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування також розцінюються як злочини проти гідності особи.

У законодавстві України можна також віднайти й інші приклади використання словосполучень «людська гідність», «гідність», «гідний соціальний захист» та ін. Так, у ст. 22 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» використовуються такі категорії, як: «людська гідність», «гідність», а також прикметник «нелюдський». У законодавстві, яке стосується регулювання ЗМІ та способів висловлювання думки, здебільшого застосовуються словосполучення «честь та гідність», а також «професійні права, честь і гідність» (наприклад, ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Термін «гідність» ми також можемо віднайти у законодавстві України про освіту, наприклад, у ст. 36 Закону України «Про дошкільну освіту». Нарешті, у публічному регулюванні економічного і соціального розвитку України застосовуються терміни «гідний соціальний захист», наприклад, у Законі України «Про Державну програму економічного і соціального розвитку України на 2010 рік».

Роблячи проміжний висновок можна констатувати те, що Конституція України та національне законодавство містять досить розгалужену сукупність характеристик «людської гідності». Така багатоваріантність розуміння цієї категорії може

вносити деяку багатозначність у правозастосовну практику. Вона не конкретизує того, що ж таке людська гідність. Чи достатньо розглядати її як соціальну цінність або особисте право людини? Чи достатньо її «поважати» або необхідно щось більше, ніж конституційна вимога щодо поваги людської гідності?

Розмірковуючи над змістом останнього питання, ми б хотіли акцентувати увагу на положенні ч. 1 ст. 28 Конституції України, які закріпила конституційну формулу «повага до гідності людини». На наш погляд, її необхідно замінити якісно іншою формулою: «абсолютний захист людської гідності». Ця формула закладе принципово новий фундамент для гарантування та охорони цього основного права кожної людини в Україні. Важливим орієнтиром у цій частині є положення абз. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН, де зазначено: «Людська гідність недоторканна. Поважати і захищати її є обов'язком усієї державної влади»¹²². Важливим у цій частині є те, що Основний Закон ФРН захищає людську гідність не тільки від посягань з боку приватних осіб, а й від посягання з боку законодавчої, виконавчої і судової влади. Останній момент має революційне для вітчизняної юридичної науки значення, адже держава традиційно оминається у переліку тих суб'єктів, які порушують право людської гідності в Україні.

Мало говориться також про участь держави у гарантуванні, забезпеченні та охороні права людської гідності. Як ми бачимо із аналізу статей Конституції України та положень законодавства України, у них мало конкретних правових механізмів, які б: 1) конкретизували обов'язок держави щодо утримання від порушення права людської гідності; 2) визначали напрями забезпечення останньою системи національного захисту права людської гідності; 3) забезпечували б невідворотність відповідальності за

¹²² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.
<https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>
(дата звернення: 16.01.2020).

URL:
(дата звернення:

порушення людської гідності людини в Україні тощо. Разом із тим у окремих рішеннях Конституційного Суду України¹²³ акцентується увага на цих та інших обов'язках держави щодо гарантування, забезпечення та охорони права людської гідності.

2.2.2. Людська гідність як конституційна цінність і право людини у рішеннях Конституційного Суду України

Для того, щоб розкрити зміст поняття «конституційні цінності», видається за необхідне відштовхнутися від змістовного наповнення двох його складових, а саме: «конституційний» та «цінності». Розкривши зміст цих двох понять, можна прийти до розуміння сутності і змісту поняття «конституційні цінності», яке, охоплюючи ознаки і якості своїх складових, пропонує нам нове значення з якісно трансформованим змістом. Застосовувавши так званий «поелементний підхід», тобто структуруючи поняття на складові частини, теоретично можливе більш глибоке його розуміння. Однак при цьому слід пам'ятати, що поняття «конституційні цінності» відображає велику частину правової реальності, яка наділена унікальними ознаками, якостями та змістом і становить певну цілісність, яка має самостійне значення. Тому застосування поелементного підходу пояснюється специфікою

¹²³ Рішення Конституційного Суду України № 5-р/2018 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р. № 76–VIII. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/uhvaleno-rishennya-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-no-5-r2018> (дата звернення: 25.02.2020); Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12> (дата звернення 26.02.2020) та ін.

філософсько-правової рефлексії щодо онтології конституційних цінностей. Кінцевою ж метою дослідження є формування цілісного інтегративного погляду на конституційні цінності, їх зміст, значення, особливості та ієрархію.

У літературі зустрічаємо дуже різноманітні інтерпретації соціальних цінностей, зокрема їх характеризують як:

1) особливий сплав значень, що визначають матеріально-предметні властивості явищ та водночас виражають практичне і емоційне ставлення до них людини;

2) ціннісне ставлення, що породжується суб'єктно-об'єктної зв'язком як специфічним філософським і власне філософським описом поведінки і діяльності людей;

3) ідеал, який виходить і виводить за межі надособистої даності, що допомагає зрозуміти не просто надіндивідуальні, а й також надособистісні цінності;

4) явища дійсності, що мають те чи інше значення для суспільства, його груп або окремих людей;

5) те, до чого слід ставитися з повагою, визнанням, пошаною;

6) особистісне соціальне і культурне значення певних явищ дійсності, за якого цінності утворюють невід'ємний компонент нормативної (нематеріальної) культури будь-якого суспільства і являють собою такі уявлення про бажане, які впливають на свідомо здійснюваний людиною вибір того чи іншого типу поведінки¹²⁴.

Соціальні цінності характеризуються певними ознаками: вони виникають у соціальній площині і втілюються в ідеях, принципах, зразках, нормах, цілях, ідеалах; будучи елементом моральної свідомості; соціальні цінності історично формуються внаслідок економічних, релігійних, політичних та інших обставин; вони є ідеальними моделями поведінки і мають

¹²⁴ Ан С. А., Белинова О. А. Концептуализация ценности как философской категории. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kontseptualizatsiya-tsennosti-kak-filosofskoy-kategorii> (дата звернення: 05.06.2019).

здатність задовольняти потреби та інтереси людини, соціальних груп, суспільства в цілому.

Таким чином, система соціальних цінностей являє собою частину цінностей, котра пов'язана з публічною (соціальною) комунікацією. Соціальні цінності розглядаються як об'єкти інтересів людини, явища, що здатні задовольняти потреби людини (тобто існують у зв'язку з людиною), які є щоденним орієнтиром у соціальних комунікаціях. Система соціальних цінностей розглядається як ієрархія, вершину якої займає ідеал (образ) бажаного майбутнього певного соціуму. Це дає можливість стверджувати, з одного боку, про суб'єктивність системи соціальних цінностей, яка залежить від конкретно історичних умов і особливостей розвитку того чи іншого суспільства. З другого боку, можна говорити про нейтральний характер системи соціальних цінностей як такої, що визначає загальні правила вирішення соціальних конфліктів (конфліктів інтересів), (прив'язує лише публічну комунікацію людини до формальних правил), залишаючи автономію людини (можливість творити власне життя відповідно до свого бачення бажаного майбутнього)¹²⁵.

Соціальні цінності, які діють у правовій сфері, набувають характеру правових цінностей. Вони пронизують правосвідомість суспільства і з часом стають основними принципами права. Право як ціннісне утворення має вихідною основою такі моральні феномени аксіологічної природи, як справедливість, обов'язок, відповідальність, свободу і автономію людини. Перераховані екзистенціали людського існування також створюють і структуру особистості, її ціннісне «Я», систему її аксіологічних установок як ядро характеру¹²⁶. Тому прослідковується не лише аксіологічна природа права, а й глибше – антропологічне обумов-

¹²⁵ Гришук О. В. Філософія конституційних цінностей: монографія. Київ : «Компанія ВАІТЕ». 2019. 416 с. С. 34.

¹²⁶ Гришук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми : монографія. Київ : Атіка, 2007. 432 с.

лення правових цінностей і принципів. Правові принципи та ідеали є цінностями тією мірою, якою вони зв'язані з людиною і проявляються у системі юридичних прав і свобод. При цьому права людини набувають статусу правових цінностей, оскільки «кожне з них виражає визначену сторону, прояв, образ існування людини як природної і соціальної сутності. У своїй сукупності вони характеризують людину як вищу цінність, як осередок усіх цінностей»¹²⁷.

Це твердження яскраво проілюстровано у рішеннях Федерального Конституційного суду Німеччини, який вважає, що саме *основні цінності утворюють суспільний лад вільної демократії*, що його Основний Закон у межах конституційного ладу вважає фундаментальним. В основі цього суспільного ладу, відповідно до прийнятого конституційно-політичного рішення, перебуває бачення, згідно з яким *людина в світовому порядку має власну, самостійну цінність, а свобода і рівність є базовими цінностями державного устрою. Тому суспільний лад є ціннісним устроєм*. Такий устрій є протидією тоталітарній державі, що як виключно панівна сила відкидає людську гідність, свободу і рівність¹²⁸.

Погляд на право крізь призму ціннісного підходу, увага до проблеми ціннісної наповненості права призводять до появи комплексу питань, що може бути окреслено як сфера *аксіології права*. Аксіологічне дослідження права дає можливість звернути увагу на соціальні, культурні детермінанти права, а також дослідити його духовну основу, відображені ним ідеали. Висловлюються думки, що без ціннісного підходу неможливо виявити призначення права у загальнолюдському, соціальному, культурному розвитку, зрозуміти його специфічну природу як «духовно-практичного засобу освоєння світу людьми. Без нього

¹²⁷ Філософія права : навч. посіб. / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. Г. Данільяна. Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 207.

¹²⁸ Паславська Н. Т. Становлення та розвиток конституційної юстиції ФРН: історико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2015. С. 154.

залишаються в тіні конструктивна, творча роль свідомості у сфері права, особистісні аспекти права»¹²⁹.

Слід погодитись, що проблематика аксіологічної характеристики права дає змогу говорити про філософію права як про сферу саморефлексії юриспруденції. Питання про існування правових цінностей – це питання про існування права як сфери буття людини та суспільства та філософії права як системи знань про правові цінності. Це знаходить своє підтвердження в роботах представників аксіологічного напрямку філософії права. Зокрема, один із засновників правової аксіології Г. Радбрух розглядав філософію права як науку про цінності права. Г. А. Шварц-Ліберман фон Валендорф вважає основним питанням філософії права створення ієрархії цінностей у вигляді конкретного правопорядку, а право розглядається ним як логіка цінностей¹³⁰.

Доволі розповсюдженою є думка, що основою аксіологічного підходу є визнання людини найвищою соціальною цінністю та визнання права цінністю, формою відображення і способом втілення соціальних цінностей. Застосування цього підходу допомагає встановити, що закономірністю формування та розвитку ціннісного відношення людини й права є розкриття і здійснення гуманістичної природи права. Одним із проявів якого є поступ як філософсько-правової думки та практики у напрямі визнання та утвердження людини найвищою соціально-правовою цінністю¹³¹.

Такими чином, ми з'ясували, що цінності вважаються суб'єктивними умовами можливості існування права. Існує думка, що цінності є необхідними атрибутами права, завдяки яким право набуває свого змісту, формуються дозволи, заборони, зобов'я-

¹²⁹ Філософія права : навч. посіб. / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. Г. Данільяна. Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 207.

¹³⁰ Горобець К. В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс : монография. Одесса : Фенікс, 2013. С. 16.

¹³¹ Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / Нац. акад. внутр. справ України МВС України. Київ, 2004. 19 с.

зання. Вони знімають момент байдужості у поведінці правового суб'єкта, без них феномен права був би неможливий¹³².

Цінності та оцінки мають регулятивне значення у правовій свідомості, де правові норми набувають значення цінностей і також стають об'єктом оцінки. Їм не можна дати точного і повного пояснення, не звертаючись до понять аксіології. Ціннісного характеру набувають і охоплені правом вчинки людей, їх правова поведінка. Тому у філософії права актуальною залишається проблема цінності права. Виділяють такі підходи до цієї проблеми: право має свою власну цінність як продукт людської діяльності з точки зору прийнятих у суспільстві ціннісних критеріїв, своєрідних логічних еталонів, порівнюючи з якими можна визначити відповідність конкретної норми права або її проекту загальноприйнятим уявленням про право; право має свою, властиву лише йому, інструментальну цінність у системі (механізмі) нормативного регулювання суспільних відносин¹³³.

Оцінки і норми права дають знання про необхідну поведінку, про вчинки, які є обов'язковими, дозволеними, забороненими, про негативні наслідки, що виникають у випадку порушення цих норм. Таким чином, головне призначення норм права полягає в регулюванні суспільних відносин, однак цю функцію вони можуть здійснювати лише через певну інформацію, яка в них міститься. Це інформація про відношення суспільства до тих чи інших фактів, вчинків, тобто про оцінку, яка їм дається, а згодом – і до поведінки, яка витікає з такої оцінки¹³⁴.

Отже, оцінки в праві повідомляють суб'єкта про ставлення суспільства до конкретних фактів дійсності як до цінностей. Разом із тим правові цінності та оцінки набувають регулятивного

¹³² Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков : Право, 2002. С. 275.

¹³³ Гришук В. К. Проблеми кодифікації кримінального законодавства України. Львів : Львівський університет, 1993. 138 с.

¹³⁴ Неновски Н. Право и ценности. Москва : Прогресс, 1987. С. 47.

значення у сфері правосвідомості, яка є необхідним елементом генезису, функціонування та розвитку права.

Ще раз варто наголосити, що право розглядається як «найважливіша ланка між ідеальною моральною свідомістю та суспільством»¹³⁵. В основних цінностях «права (як-от справедливість, свобода, рівність) неможливо дистанціюватись від соціальних детермінант»,¹³⁶ оскільки саме вони визначають характер права. Воно повинно служити втіленню добра, обмеженню й виправленню зла і зумовлюватися справедливістю. «Свобода, рівність і справедливість становлять у такий спосіб саму суть ідеї права»¹³⁷.

Тут доречно згадати Висновок Консультативної ради європейських судів № 18 (2015) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії», в якому зазначено, що «повноваження судді пов'язані з такими цінностями, як *правда, законність, справедливість і свобода*. Тому судді повинні виконувати свої обов'язки, дотримуючись найвищих стандартів професійної поведінки»¹³⁸. Пріоритетним питанням судової влади, як і в інших гілок влади, визначено *інтерес суспільства, оскільки це – основна цінність*. Зауважимо, що постановка питання про пріоритетний інтерес суспільства як основну цінність є цікавою, але не єдино можливою. Про це більш детально буде йтися в наступному розділі у розрізі співвідношення ліберальних та комунітарних цінностей.

¹³⁵ Ладиченко В. В. Юридична справедливість як принцип права. Держава і право : зб. наукових праць. Юридичні і політичні науки. Київ : Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2006. Вип. 31. С. 5.

¹³⁶ Мельничук Н. Ю. Дискурс «злочину» та «покарання» у контексті класичної філософської парадигми : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. С. 14.

¹³⁷ Соловьев В. С. Право и нравственность: Очерки из прикладной этики. Собр. соч. Москва, 1988. Т. 7. С. 499–503.

¹³⁸ Висновок Консультативної ради європейських судів № 18 (2015) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії». Лондон, 2015. URL: <https://www.vksu.gov.ua/userfiles/doc/visnovok61.pdf> (дата звернення 05.06.2019).

У літературі зустрічаємо різні спроби класифікації та ієрархізації правових цінностей. Видається підставним, що система права базується на певній ієрархії цінностей, яка задає основний напрям для правозастосування та правової поведінки суб'єктів суспільних відносин. Успішному теоретичному осмисленню проблеми правових цінностей сприяє їх науково обґрунтована класифікація та ієрархія, що дає змогу досягнути онтологічну сутність права, визначити місце цінностей права в структурі інших соціальних цінностей.

Принципи ієрархізації цінностей права зводять до п'яти основних закономірностей, які забезпечують справедливе суспільство: кожна цінність перебуває у ціннісному відношенні до будь-якої іншої цінності; кожна цінність має право на повноту свого гідного існування і розвитку в рамках загальної системи цінностей; кожна цінність у разі порушення нормальних відносин з іншою цінністю має право на відновлення рівноваги; відносини цінностей визначаються ступенем гідності, що притаманна кожній цінності; відносини між цінностями мають утворювати порядок соціальної справедливості і солідарності¹³⁹.

З методологічної сторони важливо зауважити, що вибір критерію для класифікації правових цінностей залежить від типу праворозуміння дослідника, а також від теорії цінностей, яку дослідник підтримує. Сьогодні в літературі розповсюдженими є утилітарно-потребова та абсолютна теорія правових цінностей¹⁴⁰.

Зокрема, відповідно до утилітарно-потребового підходу концепція правових цінностей обумовлюється людськими інтересами і потребами. Так, проф. П. М. Рабінович запропонував потребовий підхід до права як соціального регулятора. Вчений

¹³⁹ Жербовська К. А. Правові цінності у взаємодії правових систем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2017. С. 27.

¹⁴⁰ Цинцадзе Н. С. Классификация и иерархия правовых ценностей в теории права. Вестник ТГУ. 2014. № 2 (130).

зробив висновок, що «саме розбіжності у людських потребах, у засобах та рівнях їх задоволення становлять фундаментальну, визначальну причину плюралізму праворозуміння, причину неоднозначного смислонаповнення терміно-поняття «право». З огляду саме на цю обставину і видалося виправданим покласти в основу інтерпретації феномена праворозуміння такий концептуальний підхід, який свого часу було названо «потребовим»»¹⁴¹. Через потребовий підхід пропонується розкривати і соціальну сутність явищ, яка окреслюється як «здатність слугувати засобом задоволення потреб (інтересів) тих чи інших суб'єктів суспільства»¹⁴².

Н. Неновски також вважав, що ціннісними критеріями в сфері права є історично обумовлені суспільні інтереси і потреби, ідеально усвідомлені і перероблені як принципи, цілі та ідеали. При цьому ціннісні критерії знаходяться в суб'єкта, який здійснює оцінку. Системі правових цінностей відповідає система правових норм. Відзначаючи різноманіття підстав для класифікації правових цінностей, вчений особливо виділяв групу основних цінностей, серед яких він називав людину. Ієрархізація правових цінностей, на його думку, спочатку відбувається в правосвідомості, потім закріплюється в законі, потім об'єктивується в правовій поведінці. Закріплення правових цінностей в законі здійснюється за ієрархічним принципом за юридичною силою¹⁴³.

Актуальним є також питання класифікації правових цінностей. Так, за критерієм корисності для особи цінності класифікують таким чином: цінності, що закріплюють і юридично забезпечують права і свободи особистості (право на життя, право на свободу

¹⁴¹ Рабінович П. М. Людські потреби – глибинний визначальний чинник праворозуміння. URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/ilovepdf_com-14-24.pdf (дата звернення: 05.06.2019).

¹⁴² Рабінович П. М. Потребовий підхід – безальтернативний інструмент виявлення соціальної сутності права і держави. URL: <http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom8/7.pdf> (дата звернення: 05.06.2019).

¹⁴³ Неновски Н. Право и ценности. Москва, 1987.

та особисту недоторканність); впливають з гуманістичної сутності права (гуманізм, свобода, рівність); витікають з нормативно-регулятивної суті права (законність, правопорядок тощо); відображають сутність права як міру людської свободи (свобода пересування); впливають із сутності права як нормативно-ціннісного імперативу; спрямовані на формування у громадян позитивного ставлення до права як загальнолюдського блага¹⁴⁴. Усередині кожної групи пропонується правові цінності розглядати залежно від сфери дії: правові цінності як специфічне вираження цінностей загального характеру (свобода, справедливість, законслухняність та ін.); правові цінності, що визначають сутність і зміст законів, які регулюють різні сфери життєдіяльності суспільства (законність, легітимність і т. д.); інституціолізовані правові цінності, які існують у вигляді різних соціальних інститутів (суд, правоохоронні органи, адвокатура і т. д.).

Доволі розповсюдженою є класифікація правових цінностей на: нормативні; доктринальні; інституційні; цінності у сфері зразків правової поведінки. При цьому зазначається, що саме ієрархія цінностей визначає у самому широкому розумінні систему права. За такого підходу правова система являє собою піраміду, де верхню частину заповнюють нормативні приписи, а в широкій основі її знаходяться традиції і цінності. Для того щоб система надійно функціонувала, правила передбачають лише основні принципи і визначають напрями дій людини із зазначенням можливої правової оцінки та аргументації. Таким чином, «цінність, що втілюється в правовій нормі, визначає її місце в системі права, а також деякі ознаки цієї норми»¹⁴⁵.

Вказаний підхід, який пропонує класифікацію та ієрархізацію правових цінностей, є переважачим, однак не єдиним. Існує також

¹⁴⁴ Мантурова Н. С. Социально-правовые ценности: основания для дефиниции. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sotsialno-pravovye-tsennosti-osnovaniya-dlya-definitzii> (дата звернення: 05.06.2019).

¹⁴⁵ Бабенко А. Н. Взаимодействие ценностей и норм в процессе становления правовой системы. Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2015. Т. 15. № 3. С. 7–11.

скептичне ставлення до доцільності класифікації цінностей права, не заперечуючи при цьому необхідності правових цінностей. Це пояснюється тим, що правові цінності розглядають як абсолютні, незамінні, що не дозволяє їх порівнювати і зіставляти між собою, «цінності права рівнозначні і виражаються одна через одну»¹⁴⁶.

Варто погодитись, що правові цінності, існуючи в «континуумі цілісності та порядку утворюють систему, що є надзвичайно гнучкою та адаптивною. Цінності права завжди існують в просторі реалізації інструментальної цінності права, утворюючи базис та цілі його загальносоціальних функцій. Існування цінностей права є найбільш важливим фактором розвитку права як дієвого та реального соціального консолідатора, що виконує своє призначення»¹⁴⁷.

Таким чином, система правових цінностей являє собою змістовне наповнення права. Філософське розуміння права пов'язують насамперед з такими цінностями, як людська гідність, права людини, свобода, справедливість, рівність, демократія. Право передбачає релігійні, метафізичні та моральні основи, які акумулюють соціальні цінності, здебільшого дублюючи їх. Саме такі основи розширяють і поглиблюють зміст права, що пов'язаний із всією цілісністю нормативно-ціннісного наповнення культури.

Повертаючись до предмета нашого дослідження, *продовжимо аналіз прикметника «конституційний»* і з'ясуємо, чи є він еквівалентним тому, що парламент, який «встановлює конституцію, буквально пише ці цінності в тексті конституційного документа... Таке використання слова «конституційне» передбачає думку про те, що письмова конституція може надати будь-яке значення конституційним цінностям»¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Сидорова А. В. Миф о правовых ценностях. История государства и права. 2011. № 21. С. 24–25.

¹⁴⁷ Горобець К. В. Ієрархія цінностей права. Вісник Академії адвокатури України. 2012. Число 2 (24). С. 77.

¹⁴⁸ Nishihara H. The significance of constitutional values. PER/PELJ. 2001. № (4)1. URL: https://www.researchgate.net/publication/26634874_The_significance_of_constitutional_values (дата звернення: 05.06.2019).

Очевидно, цей аналіз лежить в площині співвідношення природного і позитивного права. Якщо відштовхнутися від позитивістської точки зору, тоді запропоноване вище розуміння суті конституційного є правильним. Тобто конституційне – таке, що встановлене у конституції законодавцем. Якщо ж подивитися на проблему з природно-правового пункту бачення, то конституційними є положення, які відповідають неписаним конституційним нормам та принципам (природне право, принцип справедливості та розумності тощо), які не зафіксовані у конституційному тексті, але органічно з ним пов'язані, а також конституційним цінностям та легітимним цілям конституційно-правового регулювання у суспільстві¹⁴⁹.

Ця ідея сьогодні є переважним методологічним підґрунтям дослідження конституціоналізму в цілому, який тлумачиться як юридичне обмеження держави та протилежність свавільному правлінню¹⁵⁰. Доведено, що концепція конституціоналізму формує вираз структурних закономірностей соціальних зв'язків, «побудованих на ідеях зв'язаності правом як нейтрального інструмента забезпечення потреб та інтересів індивідів, спільнот чи суспільних інститутів»¹⁵¹. Як філософсько-правова категорія, «конституціоналізм є втіленням цивілізаційних цінностей, що реалізуються за посередництва демократичної держави та її інститутів»¹⁵².

У цьому контексті заслуговує на увагу думка Т. Пейна, що «конституція не є документом уряду, а документом людей, які входять до уряду. А уряд без конституції – це влада без права

¹⁴⁹ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції : навч. посіб. Харків : Консум, 2002. 294 с.

¹⁵⁰ McIlwain Charles Howard. Constitutionalism: Ancient and Modern. Ithaca, New York : Cornell University Press, 1940. 162 p.

¹⁵¹ Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції : монографія. Ужгород : Вид-во «Ліра», 2009. 372 с.

¹⁵² Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018.

на неї»¹⁵³. Отже, можна зробити висновок, що у правовій державі публічна влада повинна бути легітимною, тобто визнаною народом. Основою легітимації влади є конституція, «яка є водночас як основоположним актом, у якому закладений дієвий механізм легітимації влади, так і актом, який і сам є результатом демократичної легітимації. Історія європейського конституціоналізму є яскравим свідченням того, що конституція – це насамперед акт установчої влади народу, яка є первинною щодо установлених влад, до яких з-поміж інших належить і законодавча влада»¹⁵⁴.

Таким чином, легітимність як властивість конституції передбачає її визнання суспільством за змістом і процедурою. За змістом конституція повинна відповідати природному праву і відображати волю народу, який є джерелом установчої влади. «Легітимність основного закону забезпечується також дотриманням передбаченої ним же процедури зміни або такого порядку прийняття нової конституції, який гарантує реалізацію установчої влади народу (процедурний елемент). У кінцевому результаті поєднання змістового та процедурного елементів покликане забезпечити беззаперечне визнання конституції суспільством, на якому ґрунтується її авторитет та готовність суспільства до втілення у життя її засад та приписів»¹⁵⁵.

З вищенаведеного випливає, що обмеження предмета конституційного права тільки нормами конституційного законодавства є міфом і не відповідає практиці сучасних держав у процесі здійснення конституційного правосуддя. Як зазначав голова Верховного суду США Д. Маршалл, «якщо мета легітимна, якщо вона лежить у сфері дії Конституції, а всі засоби для досягнення

¹⁵³ Пейн Т. Права людини / пер. з англ. І. Савчак. Львів : Літопис, 2000. 288 с.

¹⁵⁴ Ковальчук В. Конституція та легітимація державної влади. URL: http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full_text_of_%20papers/vnulpurn_2016_855_54.pdf (дата звернення: 05.06.2019).

¹⁵⁵ Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018.

цієї мети допустимі, стосуються її і не заборонені, а відповідають духу та букві Конституції, тоді вони є конституційними»¹⁵⁶.

Якщо сьогодні доволі очевидним є природно-правовий підхід до розуміння «конституційного», то єдності у тому, який перелік цінностей можна назвати «конституційним» немає. Це пояснюється тим, що кожна конституція може підкреслювати ці чи ті аспекти серед існуючих цінностей, які можна визнати «конституційними» і які можуть відрізнятися у різних націй. Крім того, конституційні положення тлумачаться відповідно до домінуючої ідеї часу, так що «основні права та вимоги демократичного процесу означають, навіть в межах однієї конституції, щось інше час від часу... Без системи конституційних цінностей, конституційна практика ризикувала б упередженим чином сприяти одній конкретній цінності та перевернути їх до чогось зовсім протилежного, легітимізувати несправедливість від імені конституційного права»¹⁵⁷.

Конституція при аксіологічному підході до неї не створюється, а внаслідок нерозривності її з духом і цінностями народу виникає з нього і проголошується державою. Чим більше на практиці усвідомлюється ця істина, тим міцніший з точки зору правосвідомості конституційний лад, тим більш непорушна Конституція та її настанови¹⁵⁸. Саме конституційні цінності визначають зміст конституційних принципів і норм, тлумачення яких покладено на Конституційний Суд України. Вони взаємопов'язані з установками та доктринальними орієнтирами при інтерпретації конституційного тексту в конкретній історичній обстановці¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції : навч. посіб. Харків : Консум, 2002 . 294 с.

¹⁵⁷ Nishihara H. The significance of constitutional values. PER/PELJ. 2001. № (4)1. URL: https://www.researchgate.net/publication/26634874_The_significance_of_constitutional_values (дата звернення: 05.06.2019).

¹⁵⁸ Осипова Н. П. Методологічні проблеми аксіологічного виміру правосвідомості і правової культури. Актуальні проблеми держави і права : зб. наукових праць. Одеса : Юридична література, 2008. Вип. 40. С. 10.

¹⁵⁹ Савчин М. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 1. С. 111.

Видається підставним розглядати Конституцію як інструмент ціннісного наповнення правової системи держави, конституційної аксіологізації юридичної теорії і практики. Цінність Конституції проявляється в тому, що вона є унікальним документом, в якому виражається система цінностей і програма життя суспільства, держави, яка володіє якостями загальності і обов'язковості. Конституція закріплює і гарантує загальноправові цінності, цінності, які мають фундаментальне значення для суспільства, держави, народу, для кожної особистості¹⁶⁰, а саме: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (ст. ст. 3, 27, 49 Конституції України); гідність та свобода людини (ст. ст. 21, 28 Конституції України); право на вільний розвиток особистості (ст. ст. 23, 34, 35, 53 Конституції України); правова рівність (ст. ст. 21, 24 Конституції України); верховенство права (ст. ст. 1, 8 Конституції України); демократія (ст. ст. 1, 5 Конституції України); суверенітет та територіальна цілісність України (ст. ст. 1, 2, 17 Конституції України); республіканська форма правління (ст. 5 Конституції України) та інші.

Конституція є поняттям, що наповнене аксіологічним змістом. «Конституція – це не текст, це ціннісна система, цінності, які живуть, відтворюються, направляють суспільне життя». Гарантування Конституції передбачає гарантування основоположних соціальних цінностей в правовій системі. Особливістю соціальних цінностей є те, що вони виражають основні загальнообов'язкові ознаки правового буття на основі суспільної згоди, а тому не є суб'єктивними чи дискреційними. Крім того, соціальні цінності не можуть «проявлятися ізольовано, вони систематизуються на конституційному рівні і виступають як взаємодоповнені і взаємозумовлені»¹⁶¹.

¹⁶⁰ Салей М. І. Цінність Конституції України. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5355/C%D1%96nn%D1%96st%27%20Konstituc%D1%96%D1%97%20Ukra%D1%97ni.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 05.06.2019).

¹⁶¹ Арутюнян Г. Г. Конституціоналізм: уроки, вызови, гарантії : сб. изб. публ. и выступлений на международных форумах, посвящ. дан. проблематике. Киев, 2011.

Конституційні цінності розглядають як блага, втілені в різних юридичних формах (нормах-принципах, правах і свободах, інших нормах найбільш загального характеру), закріплені в конституції і виводяться з її змісту шляхом офіційного тлумачення¹⁶². Конституційні цінності також розглядають як універсалії, які забезпечуються засобами правового захисту відповідно до конституції та визначають зміст її принципів і норм¹⁶³.

Проф. Вентер запропонував ієрархічну систему конституційних цінностей, серед яких виділив людську гідність як ядро. Рівність і свободу вчений визнав підтримуючими цінностями, а демократію та верховенство права – структурними цінностями, що разом створюють систему конституційних цінностей. Запропонована ієрархічна система цінностей відображає певну структуру законної форми правління. Розкриття змісту цих цінностей відбувається завдяки створенню загальних правил тлумачення. Таким чином конституційні цінності сприяють правильному розумінню конституційних положень¹⁶⁴.

Федеральний Конституційний Суд Німеччини також наголосив, що конституція не є нейтральною в ціннісному відношенні. У розділі про основні права вона встановлює об'єктивну ієрархію цінностей, в чому знаходить свій вираз більш вагоме значення основних прав. «Ця система цінностей, яка ставить в центр уваги особу, котра вільно розвивається і її гідність в умовах соціальної спільності, повинна розповсюджуватися як основне конституційно-правове рішення на всі галузі права;

¹⁶² Карасева И. А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных стран : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / МГУ. Москва, 2014. 244 с.

¹⁶³ Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції : монографія. Ужгород : Вид-во «Ліра», 2009. 372 с.

¹⁶⁴ Venter F. Utilizing constitutional values in constitutional comparison. URL: https://www.researchgate.net/publication/26634953_Utilizing_constitutional_values_in_constitutional_comparison (дата звернення: 05.06.2019).

законодавство, адміністрація та судочинство отримують від неї імпульси та керівництво»¹⁶⁵.

Федеральний Конституційний Суд Німеччини (далі – ФКС) підкреслив, що суспільний лад вільної демократії можна визначити як лад, що, виключаючи будь-який деспотизм і свавілля, є системою правил правової держави на основі самовизначення народу волею відповідної більшості і на основі свободи та рівності. До базових принципів цього порядку суд відніс насамперед: повагу до витлумачених у Основному Законі прав людини, передусім до права особи на життя і вільний розвиток особистості, державний суверенітет, поділ на гілки влади, відповідальність уряду, законність влади, незалежність судів, принцип багатопартійності та рівність шансів для всіх політичних партій з гарантованим у конституції правом на створення і діяльність опозиції¹⁶⁶.

Грунтовний аналіз правових позицій із рішень ФКС Німеччини, проведений В. Шишкіним, дав підстави стверджувати, що людська гідність, на сучасному етапі цивілізаційного розуміння німецькими правниками її абсолютності, перебуває над державою і позитивним правом. Людська гідність розглядається ФКС як найвища правова цінність всередині конституційного правопорядку. Така позиція ФКС вже є дороговказом органам влади у своїй діяльності відштовхуватися від усвідомлення поваги до людської гідності. «Зазначене обумовлює висновок, що «людська гідність», але вже як правова категорія, є висхідним принципом й одночасно правовим підґрунтям для усіх основних прав людини, а також ідеєю розвитку суспільного життя»¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 7, 198. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html#Rn044> (дата звернення: 03.10.2018).

¹⁶⁶ Паславська Н. Т. Становлення та розвиток конституційної юстиції ФРН: історико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2015. 210 с.

¹⁶⁷ Шишкін В. Абсолютність права людської гідності (позиції Федерального Конституційного Суду Федеративної Республіки Німеччина). Право України. 2018. № 9. С. 57.

Яскравим прикладом є також ієрархічна система цінностей Конституції Південної Африки, на основі яких заснована держава. Система конституційних цінностей включає цінність людської гідності як ядро системи, рівність і свободу як підтримуючі цінності, а демократію і верховенство права як структурні цінності. У такий спосіб цінності, що належним чином ідентифіковані як «конституційні», створюють рамки легітимної форми правління. Крім того, конституційні цінності створюють загальні правила тлумачення Конституції і сприяють правильному розумінню конституційних положень¹⁶⁸.

Слід погодитись, що, на перший погляд, суто філософське положення про ієрархію конституційних цінностей може набувати і значного практичного резонансу у разі конкуренції цінностей, «воно дає відповідну орієнтацію державі, тим чи іншим осередкам суспільства, громадським організаціям, іншим суб'єктам (у тому числі й фізичним особам) при розв'язанні ціннісних колізій: не існує такої цінності, заради якої можна було б пожертвувати людиною»¹⁶⁹.

Вищенаведене дає можливість зробити висновок про конституційне значення людської гідності, яка має центральну нормативну роль. Людська гідність як конституційна цінність є фактором, який об'єднує права людини в єдине ціле. Це забезпечує нормативну єдність прав людини. Ця нормативна єдність виражається трьома способами: по-перше, цінність людської гідності служить нормативною базою конституційних прав, викладених у конституції; по-друге, вона служить тлумачним принципом для визначення обсягу конституційних прав, включаючи право на гідність людини; по-третє, значення людської

¹⁶⁸ Nishihara H. The significance of constitutional values. PER/PELJ. 2001. № (4)1. URL: https://www.researchgate.net/publication/26634874_The_significance_of_constitutional_values (дата звернення: 05.06.2019).

¹⁶⁹ Конституція України: науково-практичний коментар / Національна академія правових наук України. Харків : Право, 2003. С. 10.

гідності відіграє важливу роль у визначенні пропорційності статуту, що обмежує конституційне право¹⁷⁰.

Звернення до конституційних цінностей і до людської гідності бачимо у рішенні Конституційного Суду України від 23 травня 2018 року № 5-р/2018, у якому, відображаючи сучасні тенденції розвитку українського права, вказано, що «людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване ст. 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для всіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав»¹⁷¹. Цим рішенням Конституційний Суд підкреслив значення конституційних цінностей і людської гідності як системоутворюючої цінності, джерела прав людини.

З цього приводу цікавим є досвід Конституційного Трибуналу Республіки Польща. Для прикладу, в одному із рішень Конституційний Трибунал вказав, що людська гідність має низку функцій у конституційному порядку: зв'язок між Конституцією (актом позитивного права) та природно-правовим порядком; детермінанти тлумачення та застосування Конституції; чинника, який визначає систему та обсяг прав і свобод людини; суб'єктивного права особи з окремим правовим змістом¹⁷². В іншому рішенні підкреслено, що застосування Конституції повинно «супроводжуватися турботою про збереженням природної людської гідності. Отже, гідність не може розглядатися як особливість чи сукупність прав, наданих державою. Вона є первинною щодо держави, внаслідок чого як законодавцю, так і правозастосовним органам слід поважати

¹⁷⁰ Barak A. Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right. Cambridge : Cambridge University Press. 2015. S. 140.

¹⁷¹ Рішення Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/uhvaleno-rishennya-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-no-5-r2018>

¹⁷² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 października 2002 r., sygn. SK 6/02, III. 6.2. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20021781486/T/D2002-1486TK.pdf> (accessed: 20.08.2018).

зміст, що міститься в концепції гідності, яка належить кожній людині»¹⁷³.

Таким чином, конституційне значення людської гідності підкреслюється як природно-правове підґрунтя (стрижень) системи конституційних цінностей, навколо яких побудована Конституція і правовий устрій держави. Оскільки «джерелом людської гідності є природне право, а не позитивне, тому вона наділена абсолютним характером – наддержавність, незалежність від особливостей правового регулювання державою прав, свобод та обов'язків людини»¹⁷⁴. Конституційними цінностями, які впливають із людської гідності, видається підставним вважати справедливість, свободу, рівність та демократію.

Звернемося до аналізу права людини на гідність. Тлумачення Конституційним Судом України ст. ст. 27, 28 Конституції України дає підстави стверджувати про наявність у вказаних статтях «негативного обов'язку держави утримуватися від діянь, які посягали б на права людини на життя та повагу до її гідності та позитивний обов'язок держави, який полягає, зокрема, в забезпеченні належної системи національного захисту конституційних прав людини шляхом розроблення відповідного нормативно-правового регулювання; впровадженні ефективної системи захисту життя, здоров'я та гідності людини; створенні умов для реалізації людиною її фундаментальних прав і свобод; гарантуванні порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушень конституційних прав людини; забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав людини»¹⁷⁵.

¹⁷³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00, III. 2. URL: http://static.e-prawnik.pl/pdf/orzeczenia/otk_K_11_00.pdf (accessed: 20.08.2018).

¹⁷⁴ Гришук В. К. Соціальна зумовленість кримінально-правової охорони і захисту гідності людини в Україні. Право України. 2018. № 9. С. 99.

¹⁷⁵ Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України від 24 квітня 2018 р. № 3-п/2018. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/4-prava-svobody-i-obovyazky-lyudyny-i-gromadyanyna> (дата звернення: 25.02.2020).

Право на людську гідність тлумачиться Конституційним Судом України у тісному взаємозв'язку з правом на життя. Так, у Рішенні від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999 Конституційний Суд України зазначає, що «смертна кара як вид покарання суперечить статті 28 Конституції України, відповідно приписів якої ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню»¹⁷⁶. У зв'язку з цим було чітко прописано і окреслено позитивний обов'язок держави в контексті невтручання її в ядро права на гідність¹⁷⁷.

Виносячи свої Рішення, Конституційний Суд України ґрунтується на приписах норм, що містять міжнародні та європейські стандарти і прямо на це вказує: «положення статей 3, 21, 46, 48, 68 Основного Закону України корелюють із міжнародними та європейськими стандартами щодо «гідного людського життя», «мінімальних вимог існування в умовах, гідних людини», прав людини «не зазнавати голоду» та на «захист від бідності», якими має керуватися соціальна держава»¹⁷⁸. Водночас у згаданому Рішенні було також введено чітку диференціацію соціальних прав і привілеїв та вказано, що пільги не підпадають під конституційні гарантії і, відповідно, не стосуються права на дотримання гідного життя.

Так, право на людську гідність тлумачиться Конституційним Судом України у контексті забезпечення права на належний життєвий рівень. У вищезазначеному Рішенні йдеться про пози-

¹⁷⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99> (дата звернення: 25.02.2020).

¹⁷⁷ Там само.

¹⁷⁸ Рішення Конституційного Суду України № 5-п/2018 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р. № 760VIII. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/uhvalenorishennya-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-no-5-r2018> (дата звернення: 25.02.2020).

тивний обов'язок держави дотримуватися гідності людини і не порушувати її у соціальній сфері, зокрема, забезпечуючи гідні умови життя¹⁷⁹.

Крім того, Конституційний Суд України, формулюючи свої Рішення, виходить з того, що належне забезпечення соціальних прав є однією із фундаментальних основ існування соціальної і правової держави «з урахуванням обов'язку держави забезпечувати гідні умови життя кожному громадянину України»¹⁸⁰, а також зауважив, що забезпечення людині достатніх умов життя є основним завданням такої держави¹⁸¹.

Порівнюючи практику Конституційного Суду України та Федерального Конституційного Суду ФРН у контексті обґрунтування людської гідності, Е. Шишкіна зробила наступні зауваги. Так, аналізуючи рішення у справах, що стосувалися змісту прав людини, механізмів їхньої реалізації, на думку Е. Шишкіної, можна констатувати, що правові позиції Конституційного Суду України поки що не виходять за рамки догматично-нормативістського підходу. У переважній більшості справ Суд діє формалізовано й аналізує права людини через їхнє закріплення в законодавчих положеннях, а не з точки зору філософії, аксіології права

¹⁷⁹ Рішення Конституційного Суду України № 5-р/2018 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р. № 76-VIII. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/uhvaleno-rishennya-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-no-5-r2018> (дата звернення: 25.02.2020).

¹⁸⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України, щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11> (дата звернення: 26.02.2020).

¹⁸¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12> (дата звернення 26.02.2020).

чи навіть правової герменевтики. Тому для Конституційного Суду, як справедливо зазначає дослідниця, більш продуктивним було б взяти на озброєння підхід Федерального Конституційного Суду ФРН або метод еволютивного тлумачення Європейського суду з прав людини, який розглядає положення Європейської конвенції з прав людини у світлі сьогодення. Адже висловлення правових позицій у відповідних рішеннях конституційних судів підштовхує їх до формування власної юриспруденції у цій сфері, тобто усталеної практики конституційних судів, у якій виняткову увагу приділено гарантіям прав людини¹⁸².

Справді, практика Конституційного Суду України в частині захисту людської гідності не може вважатися достатньо широкою. Загалом Суд лише формально згадує про людську гідність, проте не розкриває її сутнісного значення як цінності, захищеної Конституцією України, шляхом інтерпретаційної діяльності при розгляді того чи іншого конституційного провадження.

Погодимося, що до судової реформи 2016 року тлумачення законів у практиці Конституційного Суду, на думку судді у відставці В. М. Кампа, виглядало конституціоналізацією їх положень, тобто витлумачують закони в контексті Конституції, і в такий спосіб отримують додаткові конституційно-правові якості. Проте і після цієї реформи роль КСУ в конституцієдавчому процесі лишається, як вважає автор, формальною. Апелюючи до того, що Суд не несе відповідальності за свої рішення, оскільки їх реалізація перебуває в компетенції вищих органів державної влади, а саме парламенту, глави держави й уряду¹⁸³.

¹⁸² Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? : матеріали міжнародного наук.-практ. семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України», за фінансової підтримки міністерства закордонних справ Федеративної Республіки Німеччина; Центр німецького права Київського національного університету імені Тараса Шевченка; ГО «Українсько-німецький правознавчий діалог» (м. Київ, 10–11 жовтня 2016 р.) / відпов. ред. Б. Шлоер. Харків : В деле, 2017. С. 23–24.

¹⁸³ Кампо В. Конституція і становлення конституційної демократії в Україні. (2014–2018 роки). Київ : Гамазин, 2019. 172 с.

Аналіз Рішень КСУ протягом 2018 року щодо гідності дає змогу стверджувати, що вихідним положенням у них виступає таке розуміння гідності, яке було сформульовано ще 2010 року в «окремій думці» судді КСУ В. І. Шишкіна у відомій справі № 1-27/2010 від 6 жовтня 2010 року, де було визначено, що людина існує не завдяки існуванню держави, а навпаки, держава конститується завдяки волі людини. А честь і гідність охарактеризовано як абсолютні ознаки статусу людини. В такий спосіб закріплюються обов'язки держави в особі її органів влади в першу чергу, встановлюється відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, «зміст і спрямованість якої визначаються правами і свободами людини та їх гарантіями. Таким чином, на всю державну владу, зокрема законодавчу, покладено обов'язок поважати і захищати людську гідність і не створювати заборонних норм, які б її ображали». Далі підкреслюється засторога для українського законодавця щодо ухвали законів, зокрема, йдеться про окремі положення Закону № 1506 (1506-17), в якому законодавець виходив з того, що людина є об'єктом права, позбавляючи при цьому її суб'єктності і в такий спосіб принижуючи гідність людини. Автор цієї окремої думки чи не вперше в Україні чітко сформулював положення щодо того, що «людська гідність – є не лише індивідуальна гідність особи, а й гідність людини як родова сутність, тому публічна влада має у своїй діяльності це враховувати»¹⁸⁴.

Розвиваючи цю тезу, КСУ у своєму Рішенні від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 тлумачить людську гідність у подвійному змісті: а) як право, гарантоване ст. 28 Конституції України, і б) як конституційну цінність, що є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав.

¹⁸⁴ Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В. І. у справі № 1-27/2010 від 6.10.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10> (дата звернення: 19.02.2020).

Українські науковці, які наполягають на необхідності констатації, що людина є найвищою соціальною цінністю в Україні, виходять з позиції, що в такий спосіб встановлюється обов'язок держави та її громадян проявляти необхідну повагу до кожного. Зокрема, у ч. 1 ст. 68 Основного Закону України прямо вказано, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися приписів Основного Закону України та інших законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей¹⁸⁵.

Практика рішень КСУ від 2018 року свідчить про спроби окреслити і поглибити знання щодо сфери гідності людини. Зокрема, аналіз Рішень дає підстави стверджувати, що дана проблема висвітлюється через визначення колізійних питань щодо того, чи є наявним порушення права на гідність, за умови порушення інших прав. А саме: «гідне життя», щодо вирішення спірних питань у гідному забезпеченні окремих категорій населення після завершення робочої каденції; право на звернення до суду з метою захисту порушених прав особливої категорії громадян, які визнано як таких, що такого права позбавлені (виключно через представників), а також проблеми дотримання права на гідність для осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі.

Для більш виразного розуміння правової категорії «гідного життя» щодо забезпечення окремих категорій громадян після завершення робочої каденції проілюструємо позицію, що є доктринальною у Німеччині. Так, у німецькій доктрині права чітко зазначено, що обов'язком усієї державної влади є захищати гідність людини. З точки зору забезпечення «гідних умов життя» такі обов'язки покладено на державу через вчинення конкретних дій у кожному конкретному випадку – недопущення негідної людини матеріальної біді – це право на гарантування матеріального джерела засобів до існування також впливає з принципу соціальної справедливості (абз. 1 ст. 20 Основного Закону

¹⁸⁵ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

Німеччини), який слід включати в систематичну інтерпретацію для встановлення змісту абз. 1 ст. 1 Основного Закону. Передусім гарантія соціальних благ, що забезпечать прожитковий мінімум, є виконанням державою цього захисного обов'язку. Рівень соціальних виплат повинен постійно актуалізуватись законодавцем, узгоджуючи його з конкретними життєвими умовами та відповідним станом розвитку суспільства¹⁸⁶.

Що ж до України, то проблеми порушення гідності КСУ розглядає в своєму рішенні № 5-р/2018, де йдеться про скасування пільг окремим категоріям населення. Тут КСУ дійшов висновку, що держава може встановлювати певні обмеження права на гідність у тих сферах, що належать економічним, соціальним аспектам при перерозподілі видатків. Крім того, Суд не вбачає тут порушення положень ст. 3 Конституції України щодо гідності, оскільки визначає пільги як «винагороду», преференції, а не елементи конституційного статусу людини. І таким чином не включає ці винагороди в ядро основних прав людини, адже вважає, що вони не мають засадничої характеристики основних прав – не є «необхідними для гармонійного розвитку людини».

На противагу такій позиції, Рішення Суду № 6-р/2018, в якому зазначено, що держава має негативний обов'язок відшкодувати постраждалим від Чорнобильської катастрофи, оскільки порушена ціла низка основних прав, зокрема й тих, що передбачені у ст. 3 Конституції.

Певним обмеженням право на гідність підлягає, на думку КСУ, коли йдеться про виважування пріоритетів між особистими інтересами та суспільними. У даному випадку, інтересами держави. Так, Рішення № 7-р/2018 встановлює неконституційність Прикінцевих та Перехідних положень Бюджетного Кодексу України щодо отримання персональних даних через їх дискреційність. Суд визначив, що ці положення мають бути узгоджені

¹⁸⁶ Щодо визначення серцевини / ядра прожиткового мінімуму і процедури встановлення необхідних для існування видатків: BVerfGE 125, 175, 225 ff. – Hartz IV

згідно з принципом верховенства права, означеному у приписах ст. 8 Конституції України, з метою уникнення свавілля. Проте суддя І. Д. Сліденко, висловлюючи свою окрему думку щодо цього рішення, висловив критичні зауваження про методологію вирішення даного питання Судом. А саме, зазначивши, що Суд, виносячи це рішення, керувався практикою рішень ЄСПЛ, не врахувавши особливості сфери дії рішень останнього, а крім того, суттєво змінивши їх зміст. У такий спосіб поставивши пріоритет особистих основних прав на гідність над інтересами держави. Практика КСУ, зокрема, Рішення у справі, свідчить про відповідність європейським стандартам у означеній сфері: Рішення від 11 жовтня 2018 року № 8-р/2018 (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними)¹⁸⁷.

Цікава ситуація проаналізована КСУ щодо дотримання права на гідність осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі. Так, у Рішенні КСУ № 3-р/2018 за поданням омбудсмена В. Лутковської було розглянуто питання про порушення ст. ст. 3 та 8 Конституції в контексті визнання неконституційною ч. 6 ст. 216 Кримінально-процесуального кодексу України, Суд визнав, що дана частина вказаної статті КПК є неконституційною, мотивуючи своє рішення ст. 27 та ст. 28 в їх системному зв'язку зі ст. 3.

Дослідивши обставини, українське законодавство, а також міжнародні нормативно-правові акти, КСУ дійшов висновку про недопустимість порушення честі і гідності осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі. Керуючись приписами, зазначеними у ч. 1, ч. 2 ст. 27 та ч. 1, ч. 2 ст. 28 Конституції України, оскільки вони перебувають у системному зв'язку зі ст. 3 Конституції, Суд зазначив, що держава повинна впроваджувати законодавство, яке мусить суворо дотримуватися поваги до честі і гідності засуджених.

¹⁸⁷ Окрема думка судді Конституційного суду України Сліденка І. Д. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/456-neposyagannya-na-prava-i-svobody-chest-i-gidnist-inshyh-lyudey> (дата звернення: 19.02.2020).

Таким чином, аналізуючи Рішення КСУ, є підстави стверджувати, що на сьогоднішній день в Україні відсутнє законодавство, яке врегульовувало би проблемне поле поваги до гідності людини в сфері кримінально-процесуального провадження. Крім того, формула «повага до гідності» в даному контексті стає суперечливою з точки зору основного предмета, на який поширюються норми права, що регулюються, а саме – право на гідність. Слід зазначити, що у Конституції України встановлено, що органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, згідно з приписом ч. 2 ст. 19 Конституції України¹⁸⁸.

Цікавою є полемічна, на думку М. Савчина, ухвала Великої палати КСУ № 10-уп/2018, в якій розглянуто перспективність питання щодо конституційності зберігання, використання та поширення біометричних даних у вигляді зразків ДНК осіб, затриманих за підозрою у вчиненні правопорушень. Оскільки нагальною є потреба у «з'ясуванні розумного співвідношення між необхідністю захисту фундаментального права людини на приватність та потребою впровадження новітніх інформаційних технологій у процеси виявлення, попередження профілактики правопорушень, боротьби з організованою злочинністю, тероризмом тощо»¹⁸⁹.

Так, суддя КСУ С. В. Шевчук у своїй окремій думці наполягає на впровадженні в українську правозастосовну практику досвіду європейських країн, в яких банки біометричних даних використовуються в окремих, чітко визначених законом ситуаціях. Суддя зазначає, що підхід до вирішення подібних питань у практиці КСУ є формальним, оскільки дане питання не було докладно розглянуто, і взагалі відкликано омбудсманом на законних

¹⁸⁸ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v003p710-18> (дата звернення: 19.02.2020).

¹⁸⁹ Савчин М. Конституційна демократія: конституційні цінності у дискурсі субстантивної і процедурної демократії. Право України. 2019. №10. С. 40–65.

підставах. Проте, «оскільки предметом конституційного подання було питання захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина від свавілля держави в особі правоохоронних органів»¹⁹⁰, то С. В. Шевчук вважає, що даному питанню безпідставно не було приділено належної уваги, не зважаючи на те, що воно виступає предметом актуального суспільного інтересу.

М. Савчин погоджується з цією думкою та зауважує, що Суд не вважав цю справу такою, що становить суспільний інтерес і за формальними підставами, тобто за клопотанням суб'єкта конституційного подання – омбудсмана, закрити провадження. Тому за таких підходів неналежне регулювання захисту персональних даних є небезпечним для гарантій недоторканності особи¹⁹¹.

У ФРН навпаки, питанням, присвяченим праву на гідність, зокрема й такій його складовій, як захист персональних даних, приділяється значна увага. Що виражається не лише в охороні засадничих принципів Основного Закону ФРН всіма гілками влади, а й у намаганнях повсякчас актуалізувати їх згідно з вимогами часу. Зберігаючи при тому їх ядро.

Рішення ФКС Німеччини в даній сфері ґрунтуються на засадах справедливості, згідно з абз. 1 ст. 1 Основного Закону Німеччини, принцип «*nulla poena sine culpa*» має статус конституційного (BverfGE20, 323 [331])¹⁹². Вимога поваги до людської гідності означає зокрема, що жорстоке, нелюдське й принизливе покарання є забороненим (BverfGE1, 332 [348]; 6, 389 [439])¹⁹³. Ці формули виступають вихідними, фундаментальними. Ґрунтуючись на них, по-перше, узгоджуються судові рішення щодо визна-

¹⁹⁰ Окрема думка судді Конституційного Суду України стосовно Ухвали Великої палати. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10_yn_2018_1.pdf (дата звернення: 19.02.2020).

¹⁹¹ Савчин М. Конституційна демократія: конституційні цінності у дискурсі субстантивної і процедурної демократії. Право України. 2019. № 10. С. 40–65.

¹⁹² Конституційні принципи законодавства Німеччини. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv020323.html#Rn012> (дата звернення: 19.02.2020).

¹⁹³ Конституційне законодавство Німеччини. URL : <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv006389.html> (дата звернення 19.02.2020 р.)

чення виду, строків покарання тощо, а також умови перебування засуджених у місцях позбавлення волі. Іншими словами, це керівні принципи, що поширюються в кримінальному та кримінально-процесуальному праві Німеччини. Так, щодо законної діяльності органів влади існує сувора засторога втручання, коли така діяльність порушує гідність особистості¹⁹⁴.

Наступне Рішення КСУ, що присвячено розгляду права на гідність, № 8-р/2018 виглядає достатньо суперечливим, оскільки Суд, вирішуючи питання щодо права на звернення до суду осіб, які визнано недієздатними, визнає, що такі особи мають право на звернення, з певними застереженнями у вигляді вимоги до суб'єкта таких правовідносин здатності усвідомлювати повною мірою свої вчинки та їх наслідки, в такий спосіб утверджуючи обмежену дієздатність таких осіб. У мотивувальній частині Суд підкреслив, що означені особи не мусять зазнавати втрат на конституційне право, звертаючись при тому до уповноважених осіб, а «...виходячи з наведеного положення частини другої статті 8 Закону, згідно з якими звернення осіб, визнаних судом недієздатними, не розглядаються, не відповідають приписам статей 3, 40, частин третьої та шостої ст. 55 Конституції України»¹⁹⁵.

2.3. Німецький досвід філософського обґрунтування та правової регламентації ідеї людської гідності

2.3.1. Філософське обґрунтування

Німецький досвід філософського обґрунтування ідеї людської гідності сягає класичної філософії і пов'язується

¹⁹⁴ BVerfGE 30, 1 в: Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии / сост. Ю. Швабе, Т. Гайсслер. Москва : Инфотропик Медиа, 2018. С. 44.

¹⁹⁵ Рішення Конституційного Суду України № 8-р/2018. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/2408>

з ім'ям Іммануїла Канта. Вчення Канта не було спеціально орієнтовано на розвиток концепції «людської гідності». Однак вченим було сформовано декілька визначальних ідей, які вплинули на розуміння «людської гідності» та на розуміння принципів, на яких вона має функціонувати. У цілісному вигляді ці ідеї були втілені у праці «Основи метафізики моралі» (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*), яка була видана у 1785 році¹⁹⁶. Вчення І. Канта про людську гідність є доволі складним, адже воно є частиною його загального вчення про моральну філософію.

Вихідними принципами, на яких побудоване вчення Канта про людську гідність, є:

- принцип поваги до будь-якої людини. Так, вчений зазначає: «Належність до людського роду є достатньою підставою для того, щоб мати право на повну повагу людської гідності»¹⁹⁷;
- визнання права на існування будь-якої людини;
- визнання принципу рівності всіх людей. Кант наголошує: «... тільки люди, і тільки вони є розумними істотами та можуть вимагати поваги»¹⁹⁸.

Для вченого людина є «метою в собі». Вона ніколи не повинна стати «засобом для досягнення мети»¹⁹⁹. Якщо говорити конкретніше, то І. Кант визначає кожну людину як особистість – носія людської гідності, яка є абсолютною цінністю. Таким чином, людина, людська гідність протиставляються речам, які мають відносну цінність, оскільки можуть бути замінені аналогічними цінностями або їх еквівалентами. Тільки речі можуть використовуватися як засоби для досягнення відповідних цілей. Отже, спроба використання людиною людини як засобу для досягнення власних цілей, наприклад, через: рабство, дискримінацію,

¹⁹⁶ Kant I. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. URL: <https://korpora.zim.uni-duisburg-essen.de/Kant/aa04/385.html> (дата звернення: 16.01.2020).

¹⁹⁷ Там само. S. 130.

¹⁹⁸ Там само. S. 145.

¹⁹⁹ Там само. S. 150.

шахрайство є порушенням морального закону та людської гідності²⁰⁰.

Варто окремо зазначити те, що вчення І. Канта про людську гідність має важливе практичне значення і активно використовується у правозастосовній практиці. Так, саме його вчення мало вирішальне значення під час дискусії, яка відбувалася у Німеччині у 1990-х роках навколо питань про генну інженерію, пренатальну діагностику та аборти. Йдеться про такі аспекти, як: можливість дослідів над ембріонами людини; можливість клонування людини; можливість генної модифікації людини тощо. Саме вчення Канта стало аргументом щодо абсолютного захисту людської гідності, навіть на внутрішньоутробній стадії життя майбутньої людини. Йдеться про захист гідності ембріона людини, який був втілений у Федеральному Законі «Про захист ембріонів»²⁰¹. Саме тут ми бачимо його тезу про відношення до людини як до мети, а не як до засобу²⁰².

Крім того, вчення І. Канта активно використовується судовою владою Німеччини. Так, загальновідоме визначення Федерального Конституційного Суду Німеччини 1977 року у справі про довічне ув'язнення: «...люди завжди мають залишатися самоціллю»²⁰³. Такий підхід застосовується в Німеччині у будь-якій галузі права щодо захисту будь-якого права людини.

²⁰⁰ Кравченко М. Право людської гідності крізь призму німецької правової доктрини. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2020. Вип. 113. С. 34.

²⁰¹ Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html> (дата звернення: 16.01.2020).

²⁰² Кравченко М. Право людської гідності крізь призму німецької правової доктрини. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2020. Вип. 113. С. 34.

²⁰³ BVerfGE 45, 187 – Lebenslange Freiheitsstrafe. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045187.html> (дата звернення: 16.01.2020).

2.3.2. Реакція на зневагу до людини режимом нацизму

Досліджуючи право людської гідності, ми маємо також зупинитися на добі націонал-соціалізму у Німеччині у 30–40 роках ХХ століття. Ця «сторінка» історії Німеччини важлива тим, що у ній присутні найстрашніші за усю історію людства приклади порушення права людської гідності. Їх вивчення є передумовою для попередження подібних порушень у майбутньому.

Логічно виникає питання про те, а в чому ж, власне, ці порушення виявлялися? Після отримання влади 30 січня 1933 року націонал-соціалісти поступово призупинили дію Конституції Вермахтського рейху 1919 року. Замість її положень були запроваджені «нові» правові принципи. Йдеться про: заборону інших політичних партій; культ «лідера»; расистську та антисемітську ідеологію, яка була заснована на ідеї «життєвого простору» та ін. Було переглянуто й розуміння «людської гідності». Фактично, у людській гідності було відмовлено: євреям, інвалідам, сексуальним меншинам, циганам (рома); представникам певних релігійних спільнот (Свідкам Іегови). Окремі німецькі дослідники запитують: «Як і на підставі чого було знищено гідність народу за націонал-соціалізму, як держава виправдовувала ці дії?»²⁰⁴.

Найжахливішим у цій ситуації було те, що позбавлення права людської гідності мало юридичне підґрунтя. Інсценована пожежа у Рейхстазі 27 лютого 1933 року, яка була організована націонал-соціалістами, призвела до запровадження Указу Президента «Про захист народу та держави». Цим Указом, власне, й була обмежена ст. 56 Конституції Вермахту 1919 року, у якій визначалися основні права і свободи німців. Підставою для таких заходів була розповсюджена націонал-соціалістами інформація про спробу захоплення державної влади у Німеччині комуністами та запровадження у країні режиму на кшталт СРСР. Зважаючи на це

²⁰⁴ Hahn S. Die Menschenwürde im Nationalsozialismus. Von Zwangssterilisationen bis hin zur Massenerschöpfung. Seminararbeit, 2010. 16 s.

більшість населення Німеччини погодилася на обмеження своїх основних прав і не чинила опір діям націонал-соціалістів.

Націонал-соціалізм приніс нову ідеологію, яка була расистською за своєю суттю. Роль «ворога» нації у такому випадку почали відігравати представники «семітської раси», насамперед євреї. Варто зазначити, що боротьба проти євреїв та інших «ворогів» нацистського режиму велася не тільки ідеологічними методами, а й суто юридичними та фізичними. Так, першим кроком цієї боротьби було прийняття Закону «Про відновлення професійної державної служби» від 7 квітня 1933 року²⁰⁵. Цим законом євреїв та представників інших політичних течій, які були політичними опонентами націонал-соціалістів, було відсторонено від державної служби. Юридичною підставою такого відсторонення був так званий «арійський абзац», згідно із яким будь-який державний службовець мав обов'язково надати докази його належності до арійської раси²⁰⁶. Як наслідок застосування цього Закону з державної служби у Німеччині були звільнені усі євреї та представники політичних течій, які не були лояльні до націонал-соціалістів.

Наступним кроком, спрямованим проти «ворогів» націонал-соціалізму, були так звані «Нюрнберзькі расистські закони». Йдеться насамперед про два закони, зокрема: закон «Про громадянина Рейха» (Reichsbürgergesetz) від 15 вересня 1935 року та Закон «Про охорону німецької крові та німецької честі» (Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre) від 15 вересня 1935 року²⁰⁷. Згідно із першим Законом громадянином Рейху міг бути лише той, хто мав «німецьку або споріднену до

²⁰⁵ Reichsgesetzblatt vom 7. April 1933 auf der Seite der Österreichischen Nationalbibliothek. URL: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1933&page=300&size=45> (дата звернення: 02.03.2020).

²⁰⁶ Longerich P. Politik der Vernichtung. Eine Gesamtdarstellung der nationalsozialistischen Judenverfolgung. München, 1998. S. 42.

²⁰⁷ Nürnberger Gesetze. URL: http://www.lostart.de/Content/051_ProvenienzRaubkunst/DE/QuellenDokumente/N%C3%BCrnberger%20Gesetze.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (дата звернення: 02.03.2020).

неї кров і своєю поведінкою доводив бажання і здатність віддано служити німецькому народові і рейху»²⁰⁸. Таке формулювання давало юридичну підставу для позбавлення німецького громадянства євреїв та циган. Другий Закон унеможлилював шлюби між євреями та німцями. Якщо такі шлюби укладалися за кордоном, вони визнавалися недійсними. Євреїв зобов'язували носити кольори єврейської символіки. У випадку невиконання цього припису згідно з п. 1 § 5 цього Закону вони мали бути відправлені на каторжні роботи²⁰⁹. Згідно з п. 1 § 4 названого Закону євреї не могли бути громадянами Рейху. Вони не мали права голосу у вирішенні політичних питань; їм було заборонено займати державні посади²¹⁰. Якщо євреї був державним службовцем, він мав піти у відставку після 31 січня 1935 року²¹¹. Як наслідок, євреї та інші «вороги» Рейху мали менше прав, ніж тварини.

Націонал-соціалісти намагалися відокремити євреїв, сексуальні меншини, циган та інших «ворогів» від решти німців. Для цього була побудована розгалужена система концентраційних таборів, у яких ув'язнених примушували до примусової праці. Після Вензанської конференції 20 січня 1942 року було прийнято рішення про примусове вбивство більше 6 мільйонів євреїв та інших «ворогів» у концентраційних таборах та таборах смерті²¹².

Націонал-соціалісти також боролися із вадами представників «арійської раси». Так, 14 липня 1933 року було прийнято Закон «Про попередження народження нащадків з спадковими захворюваннями» (Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses)²¹³.

²⁰⁸ Nürnberger Gesetze. URL: http://www.lostart.de/Content/051_Provenienz-Raubkunst/DE/QuellenDokumente/N%C3%BCrnberger%20Gesetze.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (дата звернення: 02.03.2020).

²⁰⁹ Там само.

²¹⁰ Там само.

²¹¹ Там само.

²¹² Menschenrechte im Nationalsozialismus. URL: https://www.univie.ac.at/igl.geschichte/ws2010-2011/Handout_Bergkirchner.pdf (дата звернення: 02.03.2020).

²¹³ Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, 14. Juli 1933. URL: https://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument_de&dokument=0136_ebn&l=de (дата звернення: 02.03.2020).

Цей Закон передбачав примусову стерилізацію розгалуженої системи представників арійської раси. Йшлося про німців, хворих на: шизофренію, спадкову епілепсію, слабоумство, спадкову глухоту чи сліпоту, фізичні вади розвитку тощо. За час дії цього Закону було примусово стерилізовано понад 400 тис. осіб та вбито більше 200 тис. інвалідів у Рейху та на окупованих територіях²¹⁴.

Дослідження порушення права людської гідності у Німеччині за доби націонал-соціалізму має важливе практичне значення. Адже охорона людської гідності вибудовується не навколо того, що дозволено робити, а навколо того, що робити заборонено за жодних обставин. Тому цей негативний досвід, досвід порушення людської гідності має стати фундаментом для попередження подібних порушень права людської гідності у майбутньому²¹⁵.

2.3.3. Теорія об'єкта Гюнтера Дюріга

Значний внесок у розвиток вчення про людську гідність зробив професор конституційного права Тюбінгенського університету Гюнтер Дюріг. Разом із Р. Херцогом та Т. Маунцем вони розробили принципово новий підхід до тлумачення ст. 1 Основного Закону ФРН, де, власне, конституційно закріплене право людської гідності²¹⁶. Розглянемо у загальних рисах зміст цього вчення.

Важливо звернути увагу на те, що систему своїх поглядів вчений сформував ще у 1956 році та виклав у статті «Принцип людської гідності. Проект практичної системи цінностей

²¹⁴ Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, 14. Juli 1933. URL: https://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument_de&dokument=0136_ebn&l=de(дата звернення: 02.03.2020).

²¹⁵ Кравченко М. Право людської гідності крізь призму німецької правової доктрини. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2020. Вип. 113. С. 35.

²¹⁶ Grundgesetz : Kommentierung der Artikel 1 und 2 Grundgesetz / von Günter Dürig. München : Beck, 2003. 340 s.

основних прав на основі ч. 1 ст. 1 у поєднанні з ч. 2 ст. 19 Основного Закону» («Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes»)»²¹⁷.

Сутність вчення про людську гідність Г. Дюріґа розкривається, по-перше, через систему його поглядів на саму людську гідність як невід'ємну властивість будь-якої людини та, по-друге, через те, які зобов'язання вона породжує для держави. Якщо говорити про перший аспект, то людська гідність розглядається вченим як «нормативне твердження об'єктивного конституційного права про те, що людська гідність є недоторканною, містить ціннісне висловлювання в основі якого ... міститься твердження про факт дійсності»²¹⁸. Отже, людська гідність має об'єктивний характер. Інакше кажучи, констатується той факт, що вона існує як об'єктивне явище. Адже «Кожна людина є людиною в силу свого духу, і це відрізняє її від безособової природи і дозволяє їй на свій власний розсуд усвідомлювати саму себе, самовизначатись і формувати себе та навколишнє середовище»²¹⁹.

Людська гідність виключає можливість перетворення людини на об'єкт. Так, вчений наголошував на тому, що людська гідність не повинна бути перетворена на розмінну монету щоденної казуїстики, тим самим перетягуючи святилища на подвір'я²²⁰. Тобто, людська гідність перебуває під загрозою, якщо людину перетворюють на об'єкт, принижують її статус до простого засобу, до розмінної величини. Йдеться про деградацію, приниження людини до рівня речі, яка повністю і загалом може бути

²¹⁷ Dürig G. Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes. Archiv des öffentlichen Rechts. Vol. 81 (N.F. 42), No. 2 (1956). S. 117–157.

²¹⁸ Там само.

²¹⁹ Гідність людини. Що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України : матеріали міжнародного наук.-практ. семінару. Київ, 2016. С. 72.

²²⁰ Там само. С. 75.

«охоплена» (статистикою, відомчими звітами), «установлена» (тими чи іншими державними органами), «zareєстрована», її можна «промити мізки», її можна «перевести», «використовувати» і «замінити», а то й «виселити» (що означає вигнати зі свого середовища існування)²²¹.

Людська гідність належить кожному незалежно від віку, статі, раси, віросповідання, політичних переконань та інших ознак. Вона є невід'ємним, невідчужуваним природним правом кожної людини. Людську гідність людина не може втратити, наприклад, через вчинення злочину або аморального вчинку. Якщо говорити конкретніше, то Г. Дюріг вибудував розгалужену систему носіїв права людської гідності. На підставі таких критеріїв, як: внутрішня та зовнішня свобода (право творити себе і довкілля), а також принципу рівності людської свободи (кожна людина володіє цією свободою, а відтак є такою як усі) вчений пояснював специфіку реалізації права людської гідності у різних суб'єктів права. Так, правом людської гідності він наділяв: психічно хворих людей; злочинців; ненароджену людину (ембріон / плід); мертву людину²²².

На думку Г. Дюріга, загальна людська самоцінність гідності не залежить від її реалізації конкретною реальною людиною. Втручання як таке може порушувати людську гідність, навіть коли конкретна людина ще не народилась або вже мертва²²³. Помилковою, некоректною є постановка питання в межах цивільно-правового мислення, орієнтованого на пошук і обґрунтування правових претензій у міжлюдських відносинах, про те, з якого моменту і допоки конкретна людина в юридичному сенсі як носій свого власного права має право на захист гідності, передбачене ч. 1 ст. 1 Конституції Німеччини, оскільки, як зазначає

²²¹ Гідність людини. Що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України : матеріали міжнародного наук.-практ. семінару. Київ, 2016. С. 75.

²²² Там само. С. 73, 74.

²²³ Там само. С. 74.

Г. Дюріг, «той, хто був зачатий людьми і хто був людиною, той бере участь у творенні гідності «людини»²²⁴. Відповідно, право на людську гідність поширюється на плід людини, а також на тіло людини після смерті.

Як заклик до пильності і водночас приклад, що застерігає від знеособлення, «деперсоналізації», приниження людини аж до стану об'єкта слід розцінювати процес штучного запліднення. На думку дослідника, «гетерологічне» запліднення (невідомим донором сперми), безсумнівно, є порушенням людської гідності як такої. Возведення неприродності в систему принижує дитину, тавруючи її як «дитину з пробірки», «гомункула», і водночас принижує батька як «змінну величину». Від матері очікують, що вона вважатиме любов і акт дітонародження не необхідним – таким, яким можна замінити, та й зрештою як і чоловіка, якого також можна «замінити»²²⁵.

Людська гідність є об'єктивно існуючою, абсолютною цінністю, яка перебуває під абсолютним захистом. Інакше кажучи, вчений вважав, що право людської гідності не повинно обмежуватися іншими основними правами та не повинно «зважуватися», тобто воно за жодних умов не може поступитися іншим основним правам людини або іншим цінностям²²⁶. Для того, щоб зрозуміти сутність останньої тези, ми пропонуємо розглянути наступний приклад. Терорист закладає вибухівку у житлових кварталах міста. У випадку, якщо ці вибухові пристрої спрацюють, будуть значні людські жертви серед цивільного населення. Правоохоронні органи виявляють цього терориста та намагаються з'ясувати, де ж він закрив ці вибухові пристрої. Терорист відмов-

²²⁴ Гідність людини. Що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України : матеріали міжнародного наук.-практ. семінару. Київ, 2016. С. 74.

²²⁵ Там само. С. 82.

²²⁶ Dürig G. Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes. Archiv des öffentlichen Rechts. Vol. 81 (N.F. 42), No. 2 (1956). S. 117–157.

ляється називати ці місця. З його слів стало відомо, що на пристроях встановлені детонатори і вони найближчим часом вибухнуть. Питання: чи можуть правоохоронні органи застосовувати тортури до цього терориста, аби виявити місце знаходження вибухових пристроїв? Якщо подивитися на цю ситуацію з позиції захисту права людської гідності, то йдеться про наступне: чи допустимо поступитися недоторканністю права людської гідності з метою захисту життя і здоров'я інших людей, які ймовірно постраждають від вибухових пристроїв, що їх заклав терорист? Якщо дивитися на цю ситуацію з позиції вчення Г. Дюріга, то винятків тут бути не може, навіть щодо абсолютного захисту права людської гідності терориста. Таким чином, право людської гідності буде завжди мати перевагу перед будь-яким іншим правом людини. Виключається будь-яке відступлення від цього принципу.

Другий аспект вчення Г. Дюріга виявляється у тому, які ж зобов'язання право людської гідності породжує для держави. Вчений вважав, що у абз. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН було закріплено не просто «звичайне фундаментальне право», а скоріше був закріплений обов'язковий стандарт для усіх дій держави, який визначає та обмежує цілі держави, її завдання, а також закріплює легітимність держави і права в цілому²²⁷. Наведена наукова позиція Г. Дюріга, на наш погляд, комплексно відображає сутність обов'язку держави щодо абсолютного захисту людської гідності будь-якої людини.

Досить складно детально окреслити усі напрями захисту людської гідності з боку держави. Однак це не виключає можливості хоча б у загальних рисах визначити загальні принципи, які покладені в основу абсолютного захисту людської гідності з боку держави. Серед таких принципів виділимо:

²²⁷ Dürig G. Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes. Archiv des öffentlichen Rechts. Vol. 81 (N.F. 42), No. 2 (1956). S. 117–157.

1. Людина за жодних обставин не може втратити статус «суб'єкта». Інакше кажучи, кожна людина має право, щоб до неї ставилися як до «суб'єкта», а не як до «об'єкта» під час розгляду її справи у будь-яких державних органах. Так, Г. Дюріг зазначав: «Порушенням, яке суперечить людській гідності як такій, є перетворення конкретної людини на об'єкт державної процедури»²²⁸. Звідси випливає те, що людина має право брати участь у такому розгляді, активно, у межах, визначених законодавством, впливати на нього.

2. Людина за жодних обставин не може зазнавати насилля з боку держави. Виключені тортури від імені держави; примусова праця; покарання, які принижують гідність людини. Як приклад порушення права людської гідності вчений наводить процедуру встановлення істини у кримінальному правосудді шляхом фізичного примусу, а через використання хімічних або психотехнічних засобів, які дозволяють помістити людину у стан виключення або спотворення її волі і використати її як «машину, що зареєструвала» власні об'єктивні відчуття і пам'ять про події²²⁹.

3. Не може бути жодної вибіркості з боку держави щодо гарантування та захисту права людської гідності.

4. Обов'язок держави забезпечити усім прожитковий мінімум як передумову гідного життя. Так, дослідник зазначав, що «людська гідність як така також порушується, коли людина змушена існувати в економічних умовах життя, які принижують її до стану об'єкта»²³⁰;

5. Держава в усіх своїх діях має виходити з принципу рівності та братерства людей, не зважаючи на реальні відмінності між ними тощо.

²²⁸ Гідність людини. Що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України : матеріали міжнародного наук.-практ. семінару. Київ, 2016. С. 76.

²²⁹ Там само.

²³⁰ Там само. С. 80.

Вчення Г. Дюріга стало підґрунтям для тлумачення людської гідності Федеральним Конституційним Судом Німеччини. Якщо певним чином підсумовувати його рішення, які присвячені тлумаченню людської гідності, то можна назвати наступні її характеристики:

- кожна людина має людську гідність як особистість, незалежно від її характеристик, фізичного або психічного стану, роботи і соціального статусу; вимога цінності і поваги (до людської гідності) притаманна людині виключно завдяки тому, що вона є людиною; цінність та повага (до людської гідності) існують незалежно від характеристик людини, її фізичних або розумових здібностей, талантів та її соціального статусу (BVerfGE 87, 209; BVerfGE 96, 375)²³¹;
- людська гідність не може бути відібраною у людини (BVerfGE 87, 209);
- захист людської гідності не залежить від тривалості життя людини (BVerfGE 30, 173)²³²;
- людина має право на повагу до своєї гідності навіть після смерті.

2.3.4. Історичні аспекти в нормуванні людської гідності в Німеччині

Право людської гідності у Німеччині не є суто теоретичною конструкцією, а має також нормативний вимір свого буття. Вперше своє регулювання право людської гідності отримало на рівні Німецького цивільного уложення (Bürgerliches Gesetzbuch (далі – BGB))²³³. Розділ 1 Книги 1 BGB присвячений правому

²³¹ BVerfGE 87, 209 – Tanz der Teufel. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv087209.html> (дата звернення: 26.02.2020); BVerfGE 96, 375 – Kind als Schaden. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv096375.html> (дата звернення: 26.02.2020).

²³² BVerfGE 30, 173 – Mephisto. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030173.html> (дата звернення: 26.02.2020).

²³³ Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата звернення: 16.01.2020).

статусу фізичної особи²³⁴. Звичайно, юридична техніка та логіка побудови нормативного матеріалу у BGB відрізняються від того, що ми звикли бачити у вітчизняному законодавстві та зокрема ЦК України як фундаментальному кодексі приватного права. Проте саме з Німецького цивільного уложення починається, власне, історія єдиного кодифікованого цивільного законодавства Німеччини. BGB був схвалений Бундесратом 14 липня 1896 року, підписаний імператором Вільгельмом II 18 серпня 1896 року та був офіційно оприлюднений у друкованому виданні імперії «Рейхгезетсблатт» 24 серпня 1896 року. Юридичної сили BGB набув з 1 січня 1900 року²³⁵.

У контексті аналізу права людської гідності BGB нам цікаві з двох причин. По-перше, у ньому був вперше для всіх земель Німеччини врегульований правовий статус фізичної особи. Комплексно це регулювання здійснено на рівні Розділу 1 Книги 1 BGB, яка має досить нетипову для вітчизняної юриспруденції назву «Фізичні особи, споживачі, підприємці»²³⁶. Цікавим є також змістовне наповнення цього Розділу BGB. Тут ми можемо віднайти тематично різноманітні норми, які регулюють різні аспекти правового статусу фізичної особи, зокрема: § 1 початок дієздатності; § 2 повноліття; § 7 місце проживання; § 8 доміцилій, не повністю здатний до здійснення підприємницької діяльності; § 9 резиденція солдата; § 11 резиденція дитини; § 12 право на ім'я; § 13 споживач; § 14 підприємець²³⁷. Звичайно, такий підхід до логіки побудови нормативного матеріалу є незвичним для вітчизняної юриспруденції та може здатися навіть безсистемним. Однак у такій побудові нормативного матеріалу BGB існує своя внутрішня логіка.

²³⁴ Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата звернення: 16.01.2020).

²³⁵ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права / пер. с нем. под ред. Д. М. Генкина и И. Б. Новицкого. Москва, 1949. Т. 1, полутом 1. С. 429.

²³⁶ Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата звернення: 16.01.2020).

²³⁷ Там само.

По-друге, інтерес у контексті дослідження вчення про право людської гідності для нас може становити її приватно-правове забезпечення державою. Також не зовсім зрозуміла та звична для вітчизняної науки ідея. Справа полягає у тому, що наука цивільного права розглядає право людської гідності як особисте немайнове право, яке забезпечує соціальне буття фізичної особи. Така позиція нормативно закріплена у Главі 22 Книги Другої ЦК України. У вітчизняній юридичній літературі ми можемо знайти наукові позиції щодо такого: якщо йдеться про особисте немайнове право фізичної особи, то воно здійснюється самостійно на власний розсуд його носієм, а суб'єкти публічної влади мають забезпечувати їх реалізацію²³⁸. Ця ідея є в цілому правильною, однак гарантування, забезпечення, у тому числі особистих немайнових прав фізичної особи, переноситься виключно у площину публічно-правових відносин між суб'єктом публічної влади та приватною особою.

Якщо ж говорити про німецький підхід, то забезпечення державою права людської гідності не обмежується лише тими нормами, які безпосередньо стосуються права людської гідності або регулюють відносини між публічною адміністрацією та приватними особами з приводу її гарантування, забезпечення та охорони. Забезпечення права людської гідності з боку держави може мати опосередкований характер, наприклад, через приватноправове регулювання інших прав та свобод людини, а також інших видів правовідносин, які так чи інакше торкаються гарантування чи забезпечення права людської гідності. У німецькій літературі наводиться цікавий приклад забезпечення права людської гідності через правове регулювання державною на рівні BGB договірних відносин, які виникають з приводу найму житла²³⁹. Так, забезпечення права людської гідності в межах

²³⁸ Кохановська О. В. Проблеми реалізації права на свободу пересування в Україні і практика європейського суду. Часопис цивілістики. 2015. Вип. 18. С. 157–163.

²³⁹ Gröpl C., Windhorst K., Coelln C. Grundgesetz. Studienkommentar. Verlag C.H.Beck. München, 2013. S. 31.

такого нормативного регулювання вбачається у встановленні державою у § 535 BGB низки норм, які захищають людську гідність наймача: вимоги щодо якості житлового приміщення, яке надається за договором найму; обов'язку ремонту житлового приміщення наймодавцем; підстав для часткового чи повного звільнення від сплати орендної плати; підстав для дострокового припинення договору найму за ініціативою наймача тощо²⁴⁰. Отже, як проміжний висновок можемо констатувати те, що Німеччина шукає будь-які способи гарантування права людської гідності, як і решти прав і свобод людини. При цьому таке гарантування здійснюється не тільки в контексті безпосереднього захисту людської гідності, а й у контексті опосередкованого захисту цього права через нормативне регулювання державою будь-яких суспільних відносин, які так чи інакше торкаються права людської гідності.

2.3.5. Визначення поняття «людська гідність» у правовій доктрині та практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини

У німецькій доктрині людська гідність в різний час досліджувалась по-різному, формуючись спочатку як ідея, а вже згодом – як окрема теорія. На сьогоднішній день людську гідність розуміють як основну цінність, а також як принцип у конституційному праві Німеччини. За наслідками Другої світової війни, яку породив нацистський режим, людська гідність постала як безапеляційна умова вищого порядку в німецькому праві²⁴¹.

²⁴⁰ Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата звернення: 16.01.2020).

²⁴¹ Слід зазначити, що загадка про людську гідність була також у першій демократичній Конституції Німеччини – Веймарській Конституції. Вона включила соціальну державу як вираження людської гідності в реч. 1 абз. 1 ст. 151: «Порядок економічного життя має відповідати принципам справедливості з метою забезпечити гідного людини існування для всіх» (Цит. за: Herdegen, Matthias, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., C.H. Beck, München 2019, Art. 1 Abs. 1 Rn. 14).

Так, у прийнятому Основному Законі ФРН 23 травня 1949 року перша стаття присвячена питанню захисту людської гідності:

«(1) Гідність людини є недоторканною. Поважати та захищати її є обов'язком усіх державних органів.

(2) Таким чином, німецький народ відстоює права людини як непорушні та невідчужувані, і як основу людської спільноти, миру та справедливості у світі.

(3) Наступні основні права пов'язують законодавчу, виконавчу та судову владу як безпосередньо діюче право».

Таким чином, людська гідність постає як ціннісна орієнтація для німецького права, а також є об'єктом конституційного захисту та охорони. Закріплюючи людську гідність на рівні першого розділу та першої статті конституційного тексту – сформовано чіткий та визначений підхід до розуміння не лише людини як суб'єкта права, а також її гідності та основних прав, що виступають правовими цінностями у правовій системі Німеччини.

З цього приводу слід звернути увагу на думку Матіаса Гердегена (Matthias Herdegen), викладену в коментарі до Основного Закону ФРН. З точки зору людської гідності як найвищої конституційної цінності вчений зазначає, що «припис про визнання людської гідності перебуває на вершині розділу, присвяченого основним правам. Антропоцентрична спрямованість Основного Закону твердо продовжується в безпосередній чинності основних прав, які зв'язують всі гілки державної влади (абзац 3 статті 1 Основного Закону). Включення гарантії людської гідності за допомогою правила абзацу 3 статті 79²⁴² в «режим вічності» Основного Закону зміцнює позицію людської гідності як найвищої цінності Конституції»²⁴³.

²⁴² Йдеться про неможливість внесення змін до Основного закону ФРН всупереч вимогам ст. 1 (захист людської гідності) та ст. 20 (присвячена питанням форми держави, народовладдя та засадам функціонування державної влади).

²⁴³ Herdegen, Matthias, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., C.H. Beck, München 2019, Art. 1 Abs. 1 Rn. 4.

Головним чином, людська гідність має в собі елемент особистої гідності, що вирізняється у статусі фізичної особи – носія основних прав від прав юридичних осіб, у яких відсутня особиста гідність. Відтак, юридичні особи не підлягають захисту людської гідності. Німецький дослідник Детлеф Мертен (Detlef Merten), вивчаючи людську гідність у контексті особистісної гідності особи, зазначав про те, що «подібним чином Основний Закон через високоіндивідуальний характер захищених ним цінностей не захищає існування й цілісності юридичної особи»²⁴⁴. У цьому, власне, можемо побачити особливість людської гідності, яка виступає елементом індивідуальної автономії фізичної особи.

Понад те вважається, що засадничу основу для німецького права щодо визнання людської гідності цінністю слід шукати у переосмисленій філософії Іммануїла Канта, яка надала потужний імпульс системно-ціннісному мисленню в німецькому державному праві. Також системне місце гарантії людської гідності на чолі розділу Конституції, присвяченого основним правам (і Основного Закону в цілому) і архітектура ст. 1 Основного Закону – разом з послідовним поєднанням застереження людської гідності і зобов'язань щодо прав людини (абз. 2), і системний зв'язок з претензією на чинність «наступних» основних прав у стосунках з будь-якою публічною владою (абз. 3) – отримало під впливом і далі триваючого враження від терору націонал-соціалістичного режиму. А саме Дюріг (Dürig) вивів зі ст. 1 Основного Закону цілісну, замкнену в собі «систему цінностей і претензій». Відповідно до якої суб'єктивні права є результатом не лише об'єктивно-правової гарантії людської гідності, а й прав на свободу та рівність, що виведені з неї і містяться в розділі основних прав²⁴⁵.

²⁴⁴ Merten, Detlef, Grundrechtlicher Schutzbereich, in: Merten, Detlef / Papier, Hand-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, § 56, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2009.

²⁴⁵ Herdegen, Matthias (вказана праця). Art. 1 Abs. 1 Rn. 21.

Зауважимо, що німецькі дослідники по-різному тлумачать зміст категорії «гідність». Зокрема, Ю. Хабермас вважав, що ідея людської гідності є нормативним джерелом сучасних прав людини. Права людини повинні слугувати захисту людської гідності²⁴⁶. На думку Ф. Кейлера, будь-яке основне право є частковим втіленням людської гідності і джерелом усіх пізніше сформульованих основних прав²⁴⁷.

М. Ленер, коментуючи право на людську гідність у Конституції ФРН, зазначив, що в центрі уваги ст. 1 перебуває людина, а не держава. Не людина зобов'язана захищати державу, а держава зобов'язана захищати людину²⁴⁸.

На думку Й. Ізензее, абз. 1 ст. 1 Основного Закону, а отже, людська гідність, сама захищена так званою гарантією вічності ст. 79 (3) Основного Закону. Тим самим вона позбавляє доступу законодавця до змін у конституції²⁴⁹. Дослідник зазначав, що гарантія людської гідності не вписується в схеми тлумачення окремих основних прав Основного Закону. Це не відповідає їх стандартам, тому роз'яснення змісту права на людську гідність встановлює і вимагає власних стандартів. Труднощі також зумовлені максимальним значенням цього права. Ні парламент, ні Федеральний Конституційний Суд не можуть порушувати принцип людської гідності. Принцип дотримання (не порушення) людської гідності є найвищим моральним авторитетом. Все це спонукає тлумачити застереження про гідність людини на

²⁴⁶ Grosse Wurde, kleine Munze «Unantastbar»: Die zwei widersprachlichen Interpretationslinien des ersten Grundgesetzartikels. Frankfurter Allgemeine Zeitung. Seite 8 / Donnerstag, 5. Juli 2001, Nr. 153.

²⁴⁷ Kueler F. Ueber wesen und Begriff der Grundrechte. 1965. Цит. за : Гаскарова М. Л. Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве. Журнал российского права. 2002. № 4. С. 158.

²⁴⁸ Гідність людини. Що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України : матеріали міжнародного наук.-практ. семінару. Київ, 2016. С. 35.

²⁴⁹ Isensee, J., Würde des Menschen, in: Merten, Detlef/ Papier, Hand-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band IV, C. F. Müller, Heidelberg 2011, § 87. S. 3–111.

свою користь, надавати їх інтерпретаціям найвищої обов'язкової сили та наділяти конституційною «гарантією вічності»²⁵⁰.

Як зазначають Т. Маунц та Г. Дюріг у коментарі до Основного Закону ФРН, припис про визнання людської гідності перебуває на вершині розділу, присвяченого основним правам. Антропоцентрична спрямованість Основного Закону твердо продовжується в безпосередній чинності основних прав, які зв'язують всі гілки державної влади (абз. 3 ст. 1 Основного Закону)²⁵¹.

Карбування німецького конституційного профілю гарантією людської гідності виражає себе у визнанні людської гідності «найвищим конституційним принципом» правової системи і її правопорядку (Wintrich),²⁵² як «фундаментальна норма держави»²⁵³, як «найвища правова цінність»²⁵⁴ і «як корінь всіх основних прав»²⁵⁵.

Як вказують німецькі дослідники, зміст поняття «гідність» змінюється з плином часу і залежить від культури суспільства, в якому воно розвивається. Тому німецька юридична наука відмовляється від його визначення як раз і назавжди встановленого. Як справедливо зазначає А. Бланкенагель, ми не повинні заповнювати зміст гідності людини нашими сьогоднішніми уявленнями про нього: Для майбутніх поколінь, для іншого суспільства сьогоднішня формула недоторканності може бути

²⁵⁰ Isensee, J., Würde des Menschen, in: Merten, Detlef/ Papier, Hand-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band IV, C. F. Müller, Heidelberg 2011, § 87. S. 3–111. S. 3.

²⁵¹ Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., C.H. Beck, München 2019, Art. 1 Abs. 1 Rn. 4.

²⁵² Поняття: von Wintrich, Recht, Staat, Wirtschaft 4 (1953), 139 (148) щодо правила рівності в абз. 1 ст. 118 Конституції Баварії (BayVerf); стосовно гарантії людської гідності: ders., BayVbl. 1957, 137. Виходячи з цього: Dürig, AöR 81 (1956), 117 (122); ders., Voraufgabe, Art. 1 Abs. 1, Rdnr. 4; BVerfGE 79, 256 (268); 96, 375 (399).

²⁵³ Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950. S. 26: «an der Spitze des Grundgesetzes»; ähnlich Höfling, в: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 1, Rdnr. 6.

²⁵⁴ BVerfGE 45, 187 (227); BVerfGE 96, 375 (399) bezeichnet die Menschenwürde als «obersten Wert des Grundgesetzes»; ähnlich schon Nipperdey, в: Bettemiann/Nipperdey (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. II, 1954. S. 2: «naturrechtliches Elementarprinzip».

²⁵⁵ BVerfGE 93, 266 (273); ähnlich Isensee, Der Staat 19 (1980), 367 (371).

тільки вихідним матеріалом через мінливість її культурного змісту²⁵⁶.

Неабияку роль у формуванні ціннісної характеристики людської гідності у німецькому праві слід відвести Федеральному Конституційному Суду ФРН. Адже питання охорони та захисту людської гідності практично залежить від того, наскільки Суд активно послуговується у своїх рішеннях аргументацією на користь людської гідності. На прикладі Німеччини можна зауважити, що практика Федерального Конституційного Суду переконливо демонструє наведені вище тези про людську гідність як цінність, що пронизує конституційний лад держави.

Федеральний Конституційний Суд Німеччини постійно підкреслює, що невизначеність у праві поняття людської гідності і багатозначність його тлумачення є великою перевагою, оскільки дозволяє юридичній нормі, що містить поняття «людська гідність», зберігати певну «відкритість» і дає можливість її застосування до дійсності, що постійно змінюється²⁵⁷.

У німецькій судовій практиці правова норма про людську гідність застосовується дуже обережно, адже існує небезпека того, що гарантія гідності людини може бути використана «по дрібницях», стати «розмінною монетою». Найбільш яскравим прикладом цього є розглянута Конституційним Судом скарга одного громадянина на поштову службу Німеччини. Суть скарги полягала в наступному. У рахунку за користування телефоном його ім'я було написано з помилкою, замість однієї літери стояла інша. На думку заявника, тим самим було порушена його людська гідність²⁵⁸. Таким чином, тлумачення змісту поняття

²⁵⁶ Blankenagel A. Gentechnologie und Menschenwuerde. Ueber die Strapazierung Von juristischem Sachverstand und gesundem Menschenverstand anlaesslich einesernsten Themas, Kritische justiz, 1987. S. 388.

²⁵⁷ Брусин А. М. Защита конституционных прав и свобод личности как направление деятельности Федерального Конституционного суда и конституционных судов земель ФРГ: Сравнительно-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2002.

²⁵⁸ Гаскарова М. Л. Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве. Журнал российского права. 2002. № 4. С. 155.

гідності людини слід здійснювати дуже обережно, оскільки чим ширшим є тлумачення, тим сильніше небезпека того, що «недо-торканність» гідності втратить свій зміст.

«Прецедентна практика Федерального Конституційного Суду визначається значною казуальністю, – підкреслює Й. Ізензее. – Чим глибше юриспруденція заглиблюється в конкретні випадки, тим більше сумнівів виникає. Питання, що означає людська гідність за змістом і обсягом залишається й досі відкритим»²⁵⁹.

2.3.5.1. Визначення поняття «людська гідність» в негативному розумінні

Загалом для німецької правової доктрини для визначення сутності поняття «людська гідність» та права на людську гідність характерна техніка негативного визначення, яка здійснюється на високому рівні абстрагування. За цим криються значні конфліктні (суперечливі) судження та тлумачення між обмежувальним і розширеним напрямом інтерпретації.

Вони охоплюють зміст (ядро) людської гідності від втручання. Таким чином, з точки зору основних прав: ніхто не сперечається про зону охорони, а лише про зону втручання у це право. Техніка негативного визначення полягає у наступному тлумаченні: «...людська гідність порушується тоді, коли...». Отже, техніка негативного визначення права людської гідності, по-перше, визначає загальні зони «табу», які не можна порушувати. По-друге, така техніка забезпечує абсолютний характер людської гідності, який є захищеним²⁶⁰.

Н. Лухман вважає, що людина сама визначає зміст своєї гідності. Причому зміст гідності має скоріше соціологічне, ніж

²⁵⁹ Isensee, J., Würde des Menschen, in: Merten, Detlef/ Papier, Hand-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band IV. C. F. Müller Heidelberg 2011, § 87. S. 3–111. S. 5.

²⁶⁰ BVerfG, Urteil vom 15.02.2006 – 1 BvR 357/05. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html (дата звернення: 16.01.2020).

юридичне наповнення, він полягає у самоідентифікації особи. Якщо виходити з необхідності забезпечення основних прав людини і громадянина, то проблема визначення сфери захисту права на гідність перетікає в проблему визначення посягань на нього. Основна перевага такого підходу полягає в його гнучкості. Він дає змогу враховувати виникаючі загрози гідності людини²⁶¹.

Федеральний Конституційний Суд Німеччини визначив концепцію гідності людини у численних рішеннях, відповідно до яких людська гідність означає цінність та повагу, яку має людина в силу того, що вона є людиною, незалежно від її особливостей, фізичного чи психічного стану, досягнень чи соціального статусу. Федеральний Конституційний Суд розуміє людську гідність як основне право, яке пов'язує виконавчу владу згідно зі ст. 1 абз. 3 Основного Закону. Таким чином, усі правові положення повинні тлумачитися з урахуванням важливості людської гідності, так що норма, яка порушує гідність людини, завжди повинна кваліфікуватися як неконституційна.

Зважаючи на взаємозв'язок між правом на життя та гідністю, державі забороняється втручатися в основне право на життя, тому що таким чином вона порушує право гідності людини. Разом із тим державні органи також зобов'язані захищати життя кожної людини. Передусім це означає захист від незаконного втручання та посягань з боку третіх осіб. Причина цього також пов'язана з обов'язком захищати відповідно до 2 реч. ст. 1 абз. 1 реч. 2 Основного Закону, який прямо зобов'язує державу поважати та захищати людську гідність.

У розумінні Федерального Конституційного Суду, згідно з порядком Основного Закону, держава отримує свою легітимність виключно тому, що вона конкретно служить народу. Таким

²⁶¹ Luhman N. Grundrechte als Institution 1965. Цит. за: Гаскарова М. Л. Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве. Журнал российского права. 2002. № 4. С. 155.

чином, людська гідність є вищою фундаментальною цінністю і коренем усіх основних прав. Оскільки єдина конституційна норма, людська гідність, є абсолютною, вона не може бути обмежена жодною іншою нормою, навіть іншим основним правом, що впливає з гідності людини²⁶².

Стаття 1 абз. 1 Основного Закону захищає фізичну особу не лише від приниження, навішування ярликів (брендингу), переслідування, остракізму та подібних діянь третіми особами або самою державою. Кожна людина має право захищати свою гідність у судовому порядку, оскільки вона наділена правосуб'єктністю в силу факту того, що вона є людиною. Особа, яка відбуває покарання, та особа, яка перебуває під слідством, також не може бути позбавлена права гідності. Отже, захист гідності людини насамперед означає захист від порушення права на захист гідності. Тому державі доводиться утримуватися від усього, що може вплинути на гідність людини.

Стаття щодо захисту права на гідність людини спрямована проти порушення принципу рівності: вона спрямована проти рабства, систематичної дискримінації, отже, проти знецінення людини. Таким чином, норма про гідність людини має зрівняльне значення. Вказана норма повинна захищати від масових порушень (травм) фізичного та психічного характеру: від переслідувань, розумових знущань, від принижень. Таким чином, норма захищає також свободу. Нарешті, гарантія захисту людської гідності надає також гарантії захисту людської гідності через принцип соціального захисту, що забезпечує матеріальний прожитковий мінімум²⁶³. У такому відношенні норма має соціальну складову.

²⁶² BVerfG, Urteil vom 15.02.2006 – 1 BvR 357/05. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html (дата звернення: 16.01.2020).

²⁶³ Grundrechtsschutz. Menschenwürde. URL: <https://www.grundrechtsschutz.de/gg/menschenwurde-2-255> (дата звернення: 14.01.2020).

2.3.5.2. Визначення поняття «людська гідність» в позитивному розумінні

Іншою технікою до визначення змісту категорії «людська гідність», на думку німецького професора д-ра Х. Драєра, є так зване позитивне (широке) тлумачення, яке не зводить людську гідність до виняткових (заборонених) випадків²⁶⁴. Таке тлумачення має назву «позитивного» визначення. Тріумф позитивної правової норми стосовно права на людську гідність розпочався після 1945 року. Парламент ФРН, засуджуючи злочини нацизму, проголосив людську гідність як захисну норму та захисну фортецю проти повернення до варварства. Закріплюючи цю норму, законодавець думав насамперед про загрози окремій особі чи групам осіб від носіїв державної влади, таких як поліцейське свавілля, затримання, депортація тощо²⁶⁵.

Теоретично ця концепція була обґрунтована Г. Дюрігом як формула об'єкта («Objektformel»). Відповідно до цієї формули «порушення гідності людини відбувається при чітко вираженому нехтуванні цінністю особистості, зведення людини до «засобу» в руках держави»²⁶⁶. Вчення Г. Дюріга є теоретичною базою для чисельних рішень Федерального Конституційного Суду, відповідно до якої кожна людина завжди повинна розглядатись як суб'єкт у всіх державних процедурах, і ніколи просто як об'єкт. Кожна людина має право брати участь та повинна мати право співучасті й можливість впливати на поведінку держави, яка стосується її.

Виходячи з того, що до сутності людини належить свобода вирішувати самостійно та вільно розвиватися (автономія особи),

²⁶⁴ Grosse Wurde, kleine Munze «Unantastbar»: Die zwei widersprachlichen Interpretationslinien des ersten Grundgesetzartikels. Frankfurter Allgemeine Zeitung. Seite 8 / Donnerstag, 5. Juli 2001, Nr. 153.

²⁶⁵ Косілова О. Право на людську гідність у системі конституційних прав України та Німеччини. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2020. Вип. 112. С. 29.

²⁶⁶ Duerig G, Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar 24 Art. 1 GG in: Maunz-Duerig.

а також те, що індивід може вимагати визнання себе як рівноправного члена з власною внутрішньою цінністю, що включає обов'язок поважати та захищати людську гідність, щоб не зробити людину об'єктом держави. Отже, законодавством забороняється будь-яке поводження з людиною, яке принципово ставить під сумнів його статус як суб'єкта права²⁶⁷.

Обов'язок захисту державою права на людську гідність поширюється не тільки на її власних громадян, а й на всіх людей, які входять до сфери дії Основного Закону, тобто на території Німеччини. Крім того, це стосується також усіх актів німецької державної влади, що здійснюються за межами німецької території, включаючи, наприклад, німецькі посольства та консульства, в яких біженці з громадянської війни шукають притулку, а також для суден під німецьким прапором, для екстериторіальних установ Бундесвера або для солдатів, які проходять службу за кордоном, або члена німецької розвідувальної служби, навіть якщо ця місія є незаконною згідно із законодавством місця дислокації²⁶⁸.

2.3.5.3. Окремі рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справах щодо людської гідності

Практика Федерального Конституційного Суду Німеччини містить чимало рішень, що прийняті на захист гідності особи. Зупинимось на деяких із них.

Рішення Федерального Конституційного Суду у справі «Мікроцензус». При розгляді справи «Мікроцензус» Федеральний Конституційний Суд визнав посяганням на гідність особи положення федерального закону, який зобов'язував главу сім'ї інформувати

²⁶⁷ Косілова О. Право на людську гідність у системі конституційних прав України та Німеччини. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2020. Вип. 112. С. 30.

²⁶⁸ Там само.

виконавчу владу про місце і тривалість «святкових поїздок та поїздок на відпочинок» під страхом сплати адміністративного штрафу у розмірі 100 дойчмарок. У рішенні суду було зазначено, що гідність людини в системі конституційних цінностей посідає «провідне значення» (set of values, human dignity is of paramount importance), а зобов'язання надання таких відомостей є посяганням на гідність людини і сферу приватного життя його та членів його родини²⁶⁹.

Рішення Федерального Конституційного Суду у справі «Мефістофель». У своєму рішенні «Про книгу Клауса Манна «Мефістофель» Федеральний Конституційний Суд прямо підкреслював, що людина не втрачає особистого права на захист гідності навіть після смерті. Стаття 1 Основного Закону пролонгує свою дію після смерті, оскільки вона також стосується пам'яті та репутації померлих²⁷⁰.

Суть конфлікту полягала у наступному: Клаус Манн опублікував сатиричний роман про кар'єру свого родича Густава Грюндгенса – актора, який за часів третього Рейху грав Фауста і тим самим здобув славу. Герой роману, Хендрік Хёфген, став карикатурним зображенням свого прототипу. Тому в 1964 році, коли роман було вирішено перевидати, прийомний син Грюндгенса домігся судового рішення, яке забороняло поширення цієї книги на тій підставі, що вона ганьбить добре ім'я і пам'ять актора, який пішов з життя.

Видавець, вважаючи, що подібне рішення є несумісним зі ст. 5 (3) Основного Закону, яка гарантує свободу мистецтва і наукової творчості, звернувся до Федерального Конституційного Суду Німеччини. Конституційному Суду довелося робити вибір між правом на свободу художньої творчості, з одного

²⁶⁹ BVerfGE 27,1 – Micronensus. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv027001.html#Opinion> (дата звернення: 03.03.2020).

²⁷⁰ BVerfGE 30, 173 – Mephisto. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030173.html#Opinion> (дата звернення: 03.03.2020).

боку, і правом на захист особистого життя та людської гідності – з другого (ст. 1 Основного Закону).

У своєму рішенні судді заявили, що «повинні... відкинути думку, ніби конституційний порядок, права інших і моральний кодекс можуть обмежити свободу художньої творчості... З іншого боку, право на свободу художньої творчості не є необмеженим. Ми повинні вирішувати конфлікт, що стосується гарантії художньої свободи, за допомогою інтерпретації Конституції, виходячи при цьому з системи цінностей, встановленого в Основному Законі, і з єдності цієї фундаментальної системи цінностей. Як частина системи цінностей Основного Закону, свобода художньої творчості тісно пов'язана з гідністю людини, гарантованим статтею 1, яке як найвища цінність підпорядковує собі всю решту системи цінностей Основного Закону»²⁷¹.

Але гарантія свободи мистецтва може входити в суперечність з сферою приватного життя, яка охороняється Конституцією в силу того, що твір мистецтва може мати і соціальні наслідки. Оскільки твір мистецтва діє не тільки як естетична реальність, а й існує в соціальному світі, використання художником приватних відомостей про людей з його оточення може порушити їх права на суспільну повагу та визнання. Тому «необхідно прийняти до уваги, чи є і в якій мірі «образ» конкретної людини» «в творі мистецтва настільки незалежним від оригіналу в результаті художньої обробки матеріалу і його включення в загальний сюжет твору і підпорядкування їй, що і сама особистість, і інтимні аспекти її життя стали об'єктивними в сенсі загального символічного характеру «дійової особи». Якщо таке дослідження підтверджує факт, що художник хотів надати «портрету головного героя роману схожість з оригіналом» (конкретною особою), тоді (вирішення конфлікту) залежить від ступеня художньої абстракції

²⁷¹ BVerfGE 30, 173 – Mephisto. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030173.html#Opinion> (дата звернення: 03.03.2020).

або ступеня і важливості «вимислу» з точки зору репутації або пам'яті зацікавленої особи»²⁷².

Федеральний Конституційний Суд відвів заяву Клауса Манна про те, що заборона на публікацію книги «Мефістофель» є диспропорційною по відношенню до права прототипу головного героя на повагу. При цьому Конституційний Суд виходив із того, що принцип пропорційності при втручанні в права людини береться до уваги тільки тоді, коли йдеться про втручання в них з боку держави. В даному ж випадку суд зважував права двох приватних осіб.

Рішення Федерального Конституційного Суду щодо захисту права на людську гідність стосовно закону «Про авіаційну безпеку» (LuftSiG). Показовим є рішення Федерального Конституційного Суду щодо захисту права на людську гідність 2006 року стосовно закону «Про авіаційну безпеку» (LuftSiG), який було прийнято у відповідь на теракти 11 вересня 2001 року²⁷³. Метою прийнятого закону було запобігання незаконному втручанням в цивільну авіацію, поліпшення безпеки цивільної авіації в цілому, а також захист її від небезпек, які виникають у випадку захоплення повітряного судна сторонніми особами.

У скасованій Федеральним Конституційним Судом версії закону «Про авіаційну безпеку» § 14 (3) були визначені дозволені умови застосування зброї: «Пряме застосування зброї є допустимим лише з огляду на обставини, якщо можна припустити, що літальний апарат застосовується проти життя людей, і це є єдиним засобом позбавлення від цієї небезпеки»²⁷⁴.

Здійснюючи тлумачення закону, судді наголосили, що Федеральний уряд не володіє достатніми законодавчими повноваженнями для видання регламенту § 14 (3) «Про авіаційну безпеку».

²⁷² BVerfGE 30, 173 – Mephisto. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030173.html#Opinion> (дата звернення: 03.03.2020).

²⁷³ BVerfG, Urteil vom 15.02.2006 – 1 BvR 357/05. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html (дата звернення: 16.01.2020).

²⁷⁴ Bundesgesetzblatt Jahrgang 2005, Teil I Nr. 3, ausgegeben zu Bonn am 14. Januar 2005. S. 83. (BGBl. I S. 78).

Хоча відповідно до абз. 2 реч. 2 та абз. 3 реч. 1 ст. 35 Основного Закону Федеральний уряд має право прийняття законодавчих актів, які надають більш детальну інформацію про використання збройних сил у боротьбі зі стихійними лихами та особливо серйозними аваріями. Однак дозвіл на застосування збройних сил, що міститься в § 14 (3) закону «Про авіаційну безпеку» та безпосередньо застосовувати їх проти повітряного судна суперечить ст. 35 Основного Закону, оскільки цей стандарт не дозволяє збройним силам застосовувати збройні сили зі спеціальною військовою зброєю для боротьби з природними катастрофами та особливо серйозними аваріями. «Допомога», про яку йдеться у ст. 35 абз. 2 реч. 2 Основного Закону, надається федеральним землям для ефективного подолання стихійних лих та особливо серйозних аварій.

Відповідно, тільки Федеральний уряд прямо уповноважений використовувати збройні сили у разі національної катастрофи. Самих положень, закріплених у Законі «Про авіаційну безпеку», недостатньо. Вони передбачають, що міністр оборони за погодженням з федеральним міністром внутрішніх справ приймає рішення. Якщо своєчасне рішення Федерального уряду неможливе, федеральний міністр оборони приймає рішення про члена Федерального уряду, уповноваженого представляти його за погодженням із федеральним міністром внутрішніх справ (§ 13 абз. 3 реч. 2). Таким чином, конституційне підґрунтя ст. 35 абз. 3 реч. 1 Основного Закону було перевищене насамперед через те, що навіть у випадку національної катастрофи використання збройних сил з військовою зброєю заборонено.

Судді дійшли висновку, що § 14 (3) «Про авіаційну безпеку» не сумісний з основним правом на життя та гарантією прав людини Основного Закону, якщо проти людей, які перебували на борту літака, було застосовано зброю. Той факт, що держава використовує вбивство пасажирів, які перебувають на борту літака, як спосіб порятунку інших, дозволяє зробити припущення, що ці

люди використовуються як прості об'єкти, що заперечує їх самоцінність.

Розпоряджаючись життям пасажирів в односторонньому порядку, держава позбавляє їх самоцінності. Відповідно до дії ст. 1 (1) Основного Закону (гарантія людської гідності), закон є абсолютно неможливим (нікчемним), якщо на його підставі передбачається вбивство невинних людей, які опинилися в безпорадній ситуації.

Припущення, що хтось на борту літака, як член екіпажу чи пасажир, погоджується на його збиття та, таким чином, на власне вбивство, якщо він причетний до повітряного інциденту, є нісенітницею. Навіть оцінка того, що постраждали вже приречені на смерть, не позбавляє права на гідність та не допускає його порушення. Життя людини та гідність людини користуються однаковим конституційним захистом незалежно від тривалості фізичного існування.

Припущення щодо того, що люди, які перебувають на борту, стали частиною зброї і до них слід ставитися як до зброї, свідчить про те, що жертви вже не сприймаються як люди.

Думка про те, що індивід, якщо це необхідно в інтересах держави в цілому, зобов'язаний пожертвувати своїм життям, якщо це єдиний спосіб захисту, спрямована на крах і знищення конституційних основ правової держави. У зв'язку з цим дію § 14 закону «Про авіаційну безпеку» слід тлумачити не як захист від атак, а як положення, що спрямоване на ліквідацію основ державного правопорядку та свободи. Крім того, положення § 14 закону «Про авіаційну безпеку» не можуть бути виправданими обов'язком держави щодо захисту осіб, проти життя яких літаки можуть бути використані як зброя. Для здійснення державного захисту можуть використовуватися тільки ті засоби, які є конституційними.

Здійснений аналіз німецьких правових джерел та практики Федерального Конституційного Суду дає змогу зробити нам наступні проміжні висновки.

1. Право на людську гідність є визначальним та основоположним правом людини, вихідним для всіх інших прав. Людська гідність є вищою фундаментальною цінністю і коренем усіх основних прав у ФРН, починаючи з 1945 року.

2. Право на людську гідність, закріплене у ст. 1 Конституції ФРН, визначає її як абсолютну, таку, що не може бути обмежена жодною іншою нормою, навіть іншим основним правом, що впливає з гідності людини.

3. Стаття 1 Основного Закону ФРН спрямована проти порушення принципу рівності, проти рабства, систематичної дискримінації, отже, проти знецінення людини.

4. Право на людську гідність покликане захищати від масових порушень фізичного та психічного характеру: від переслідувань, знущань, від принижень. Таким чином, норма захищає також свободу.

5. Основний Закон ФРН розуміє гідність людини як право на отримання соціальних благ: гарантія захисту людської гідності надає також гарантії захисту людської гідності через принцип соціального захисту, що забезпечує матеріальний прожитковий мінімум.

6. Важливою є позиція Федерального Конституційного Суду, відповідно до якої кожна людина завжди повинна розглядатись як суб'єкт у всіх державних процедурах, і ніколи не просто як об'єкт. Кожна людина має право брати участь та повинна мати право співучасті й можливість впливати на поведінку держави, яка стосується її.

7. Гідність людини підлягає її захисту після смерті (рішення у справі «Мефістофель»). Гідність людини в системі конституційних цінностей займає «провідне значення» (рішення у справі «Мікроцензус»). Життя та гідність кожної людини мають однаковий конституційний захист незалежно від тривалості фізичного існування індивіда (рішення щодо закону «Про авіаційну безпеку»).

8. Ставлячи вільну особистість на найвищий щабель системи цінностей, Основний Закон визнає її самостійну цінність. Державна влада без винятку повинна поважати і захищати людину як самостійну цінність. З нею не можна поводитися «безособово», як з предметом. Людська гідність як така перебуває під ударом, якщо конкретну людину перетворюють на об'єкт, принижуючи її до статусу простого засобу, до розмінної величини («розмінної монети»)²⁷⁵.

2.4. Окремі аспекти правового захисту людської гідності

2.4.1. Межі людської гідності

Акцентуємо увагу на межах здійснення людської гідності крізь призму концепції «меж здійснення суб'єктивних прав». Так, В. П. Грібанов та О. С. Іоффе розглядали цю категорію як міру конкретної форми поведінки в рамках дозволеного загального типу поведінки, визначеної межами самого суб'єктивного права²⁷⁶. П. М. Рабінович розглядає категорію «межі (обмеження) прав людини» як сукупність усіх явищ, які окреслюють зміст та обсяг прав людини²⁷⁷. Названі підходи до розуміння категорії «межі прав людини» є важливими та будуть враховані нами при аналізі меж права людської гідності. Однак ми все ж таки хотіли б визначити ці межі з іншої позиції, а саме на підставі застосування двох критеріїв, які допоможуть нам краще визначити специфіку саме меж права людської гідності. Такими

²⁷⁵ Косілова О. І. Тлумачення права на гідність у правовій доктрині та у практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2020. Том 31 (70). Ч. 1. № 2. С. 45.

²⁷⁶ Human rights / Olimpiad S. Ioffe. [West Hartford, Conn.] : University of Connecticut School of Law Press, 1983. Р. 110; Грібанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. Москва: Статут, 2001. 411 с.

²⁷⁷ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина : навч. посіб. Київ : Атіка, 2004. С. 12.

критеріями, на наш погляд, мають бути: а) коло носіїв права людської гідності; б) фаза життя людини, за якої гарантується, забезпечується та охороняється це її природне право.

У якості еталону для визначення меж права людської гідності ми пропонували б взяти Німеччину, адже забезпечення, гарантування та абсолютний захист права людської гідності у ній якісно вищий, ніж в Україні. Якщо говорити про коло осіб, які є носіями права людської гідності, то у Німеччині, як і в Україні, ними є усі фізичні особи. Ця думка прямо впливає із аналізу абз. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН²⁷⁸. Якщо говорити про другий критерій, то у Німеччині захист права людської гідності починається із запліднення яйцеклітини жінки сперматозоїдом чоловіка. Йдеться про захист державою ембріона людини від: експериментів над ним; незаконних абортів; некваліфікованих дій лікарів, які можуть загрожувати нормальному перебігу вагітності й розвитку плоду людини та інших загроз. Тобто держава гарантує кожній майбутній людині право народитися. Федеральний Конституційний Суд Німеччини надає гідність людському життю принаймні від моменту нідації²⁷⁹. Захист права людської гідності продовжується до моменту біологічної смерті людини та після її настання. Так, Основний Закон ФРН охоплює загальне право померлої людини на повагу, а також її моральну, особисту та соціальну цінність²⁸⁰.

Амбівалентність гідності. Загальним є правило про те, що людська гідність належить кожній людині, незалежно від її віку, здатності розуміння та усвідомлення. Як підкреслює Josef Isensee, конституційно-правовий захист гідності не зменшується

²⁷⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 16.01.2020).

²⁷⁹ BVerfGE 88, 203 (252 f.).

²⁸⁰ Merten, Detlef, Grundrechtlicher Schutzbereich, in: Merten, Detlef/ Papier, Hand-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band III, § 56, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2009, Rn. 87; BVerfGE 30, 173 (194); BVerfGE 9, 92 (95 f.).

і з наближенням неминучої смерті²⁸¹. Особливої уваги в цьому питанні заслуговують особи, які знаходяться в коматозному стані. Такі особи не можуть самостійно виразити свою волю, тому захист їх гідності набуває досить важливого значення.

Окрема увага в доктрині німецького права приділяється питанню так званої амбівалентності гідності²⁸². Заради своєї гідності ніхто не може бути змушений піддаватися медичному лікуванню, рятувним втручанням, заходам для продовження життя²⁸³. В літературі переважає надається принципу «in dubio pro dignitate» над принципом «in dubio pro vita». Це обґрунтовується тим, що жодна людина не хоче страждати добровільно²⁸⁴. Таким чином, на думку прихильників такої точки зору, не завжди доцільно будь-якою ціною продовжувати життя, а зважити на ймовірну волю таких пацієнтів та допомогти їм перестати страждати. Не можемо погодитися із вищезазначеною думкою. Тим більше, Федеральний Верховний Суд Німеччини у своєму Рішенні від 2 квітня 2019 року наголосив, що «людське життя... абсолютно варто зберігати... навіть якщо йдеться про життя зі стражданням»²⁸⁵.

Захист гідності протягом життя до смерті серця та трансплантація. Захист гідності протягом життя закінчується смертю людини як живого організму, тобто серцевою смертю (смертю від зупинки серця). Спочатку особи, в яких настала смерть головного мозку, вважаються ще не трупами, а особами, приреченими на смерть²⁸⁶. Однак це на заважає регулюванню трансплантації

²⁸¹ Isensee, Josef, Würde des Menschen, in: Merten, Detlef/ Papier, Hand-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, § 87, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2011. S. 127.

²⁸² Там само. S. 128.

²⁸³ Там само.

²⁸⁴ Hufen, Friedhelm, In dubio pro dignitate, Neue Juristische Wochenschrift 2001. S. 856.

²⁸⁵ BGH, 02.04.2019 – VI ZR 13/18

²⁸⁶ Höfling, Wolfram in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl., C.H. Beck 2009, Art. 1, Rdnr. 63.

органів. Тут захист гідності, відкритий для розвитку, проявляється за допомогою згасаючого життя, яке обмежується суто вегетативними функціями²⁸⁷.

З точки зору конституційного права для допустимості вилучення органів не має значення, з якого моменту припиняється право на життя²⁸⁸ – будь то момент смерті мозку, коли ще можливе вилучення органів, або момент серцевої смерті, коли останнє втрачає сенс²⁸⁹.

Вилучення людських органів порушує посмертну повагу гідності, тільки якщо немає підстави у вигляді вираженої волі померлого або у випадку не вираження волі за життя, згоди родичів²⁹⁰. Само по собі вилучення органів людини не зачіпає людську гідність померлої особи, якщо воно відповідає її волі та виконане відповідно до законодавства про трансплантацію органів. Стаття 1 абз. 1 Основного Закону ФРН вимагає зважати на відмову, виражену протягом життя людини. Як зазначається в коментарі до Основного Закону Німеччини, право розпорядження держави або третьої особи, яке повністю зневажає волю померлого або його родичів, порушує людську гідність²⁹¹.

Посмертна охорона прав особистості. Гідність належить кожній істоті людського роду²⁹². Спірним є питання, наскільки діє захист людської гідності, передбачений ст. 1 абз. 1 Основного Закону ФРН після смерті та чи може він впливати на гарантію «спокою мертвих». Особливістю особистої сфери захисту людської гідності є те, що на відміну від інших основних прав її захист

²⁸⁷ Herdegen, Matthias, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., C.H. Beck, München 2019, Art. 1 Abs. 1, Rn. 56.

²⁸⁸ Isensee, Josef, Würde des Menschen, in: Merten, Detlef/ Papier, Hand-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, § 87, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2011. S. 130.

²⁸⁹ Höfling, Wolfram, Um Leben und Tod, JZ 1995. S. 26 (31 ff.).

²⁹⁰ Там само. 26 ff.

²⁹¹ Herdegen, Matthias, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., C.H. Beck, München 2019, Art. 1 Abs. 1, Rn. 58.

²⁹² Hillgruber, Christian in: Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 38. Aufl., Beck, München 2018, Art. 1 GG Rn. 3.

виходить за межі смерті – має місце посмертний захист особистості²⁹³. Індивідуальна людська гідність не втрачає свою силу зі смертю свого носія²⁹⁴. Судова практика справедливо визнає захист гідності, який виходить за межі життя. Таким чином, держава повинна поважати і захищати гідність та загальне право на повагу, передбачені ст. 1 абз. 1 Основного Закону ФРН, навіть після смерті²⁹⁵.

Показовим у цьому аспекті є Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі Mephisto. У цій справі Федеральний Конституційний Суд заборонив публікацію роману Клауса Манна з метою посмертного захисту особистості актора, який зіграв Мефістофеля²⁹⁶.

У вказаному рішенні зазначається, що сама можливість приниження людини, якій належить гідність в силу того, що вона є людиною, навіть після її смерті не сумісне з конституційно гарантованою вимогою про непорушність людської гідності, яка лежить в основі всіх основних прав²⁹⁷. Відповідно, зобов'язання надавати захист від порушення гідності людини, покладене на всю державну владу у п. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН, не закінчується зі смертю²⁹⁸.

Згідно з рішенням Федерального Конституційного Суду цей захист гідності стосується насамперед життєвого образу померлого у сприйнятті нащадків, який повинен бути захищений від приниження чи наклепу третіми особами. Цей посмертний захист особистості з часом зменшується і поступово втрачає свою інтенсивність²⁹⁹. Абсолютного твердження про інтенсивність та

²⁹³ Epping, Volker, Grundrechte, Springer. S. 261.

²⁹⁴ Isensee, Josef, Würde des Menschen, in: Merten, Detlef/ Papier, Hand-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV, § 87, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2011. S. 129.

²⁹⁵ BVerfGE 30, 173 (194).

²⁹⁶ Там само. 173 ff.

²⁹⁷ Там само. 173 (194).

²⁹⁸ Там само. 173 (194).

²⁹⁹ Там само. 173 (196).

тривалість дії захисту не можна робити. Це залежить від інтенсивності порушення прав особистості³⁰⁰. Основою цього подовженого захисту є не те, що багато культур поділяють загальні соціальні погляди, які у відриві від суб'єкта права не могли б не створити, не обумовити право вимоги гідності. Швидше посмертний захист особистості виражається в пізнанні індивіда про постійний захист свого способу життя та гідності особистості, яка все ще присутня в безпосередній пам'яті живих³⁰¹.

Саме тому поділ, здійснений Федеральним Конституційним Судом ФРН, між загальним правом особистості (абз. 1 ст. 2 спільно з абз. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН (захист лише протягом життя)), з одного боку, та захистом особистості після смерті відповідно до абз. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН, з другого боку³⁰², непереконливий³⁰³. Більш логічним видається визнання загального права особистості, яке діє посмертно³⁰⁴.

У доктрині німецького права немає одностайності щодо постативного захисту людської гідності. Відповідно до першого погляду, захист гідності закінчується смертю людини як живого організму³⁰⁵. Безумовно, померлим особам не може належати основне право, передбачене ст. 1 абз. 1 Основного Закону ФРН, адже померла особа не є носієм прав та, логічно, що їй не може належати будь-яке суб'єктивне право³⁰⁶. Тому людська гідність представляється не як суб'єктивне право померлих, а як об'єктивно-правовий обов'язок держави. Померлі не мають суб'єктивних основних прав, натомість носіями основних прав є ті, хто

³⁰⁰ Di Fabio in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., C.H. Beck, München 2019, Art. 2 GG Rn. 226.

³⁰¹ Herdegen, Matthias, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., C.H. Beck, München 2019, Art. 1 Abs. 1, Rn. 57.

³⁰² BVerfGE 30, 173 (195).

³⁰³ Di Fabio in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., C.H. Beck, München 2019, Art. 2 GG Rn. 226 f.

³⁰⁴ Herdegen, Matthias, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., C.H. Beck, München 2019, Art. 1 Abs. 1, Rn. 57.

³⁰⁵ Там само. Rn. 56.

³⁰⁶ Epping, Volker, Grundrechte, Springer. S. 261.

залишився живим; по відношенню до них виникли б обов'язки подальшого захисту, гідність померлого не повинна залишатися без уваги³⁰⁷. Таким чином, вихідною точкою гідного поведіння з трупами є почуття близьких родичів (членів сім'ї) померлого та моральна повага суспільства в цілому.

Згідно з другим поглядом, захист людської гідності закінчується смертю. Водночас захист гідності людини застосовується як основний принцип порядку цінностей Основного Закону навіть поза смертю³⁰⁸.

Подальші голоси визнають основне право продовження гідності людини після смерті як посмертне загальне право особистості відповідно до абз. 1 ст. 2 спільно з абз. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН.

У доктрині німецького права висловлюються критичні зауваження щодо посмертного захисту людської гідності³⁰⁹. Вважається, що йдеться не більше, ніж про особисте право близьких родичів померлого, а не про посмертний захист його людської гідності. Також Федеральний Конституційний Суд Німеччини прямо відхиляє цю думку. Носієм основних прав, передбачених ст. 2 (1) Основного Закону ФРН, може бути лише жива людина³¹⁰.

Захист трупа (мертвого тіла). Постативний захист людської гідності стосується захисту честі померлого та захисту його мертвого тіла, як оболонки померлої особи, з якою необхідно поводитися гідно. Як зазначається у коментарі до Основного Закону Німеччини, людське мертве тіло не є носієм права захисту власної гідності³¹¹. Імовіріше, що належна пошана виражає подальшу повагу до людської гідності померлого.

³⁰⁷ Jarass, Hans in: Jarass, Hans/Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 15. Aufl., C. H. Beck, München 2018, Art. 1 GG Rn. 10.

³⁰⁸ Hofmann, Hans in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz, Kommentar, 14. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln 2018, Art. 1 GG Rn. 10.

³⁰⁹ Gröschner, Rolf, Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung, Stuttgart 1995. S. 35, 50.

³¹⁰ BVerfGE 30, 173 (194).

³¹¹ Herdegen, Matthias, in: Maunz, Theodor / Dürig, Günter (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., C.H. Beck, München 2019, Art. 1 Abs. 1, Rn. 58.

На думку Федерального Конституційного Суду ФРН, ст. 1 абз. 1 Основного Закону ФРН захищає понад правом кожної людини на повагу, як правило, також спокій мертвих³¹². Це означає, що кожна мертва людина має право на гідне поховання та гідний спокій. З людськими трупами також не слід поводитись принизливо або насмішкливо. Захист спокою мертвих теж супроводжується кримінальною відповідальністю (§§ 167a, 168 Кримінального Кодексу Німеччини (StGB)).

Якщо німецька правова доктрина розглядає питання правомочності основних прав після смерті саме з точки зору конституційного права, то українське конституційне право не приділяє цьому питанню належної уваги ні в літературі, ні в судовій практиці. Якщо йдеться про права людини, яка померла, то, як правило, звертаються до норм інших галузей, як-то цивільне право³¹³ або кримінальне право³¹⁴. З точки зору цивільного права посмертні права фізичної особи можуть мати як майновий, так і немайновий характер.

2.4.2. Тлумачення статті 21 Конституції України у контексті європейської правової доктрини

Фундаментальні права є основоположними правами свободи та рівності, що надаються особам по відношенню до держави та які мають конституційний статус. Їх перелік приблизно однаковий у більшості конституцій сучасних держав. Конституція України встановлює, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними

³¹² BVerfG Beschl. v. 09.05.2016, Az. 1 BvR 2202/13 -, juris Rn. 60.

³¹³ Сліпченко С. О. Тіло людини, яка померла, як об'єкт цивільного прав. Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 27 трав. 2016 р.). Харків, 2016. 400 с.; Чорноченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2000. 19 с.

³¹⁴ Горб Н. О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 17 с.

(ст. 21)³¹⁵. Для здійснення тлумачення цієї статті важливо розмежовувати поняття «людина» та «громадянин», а також з'ясувати правову природу гідності людини; визначити, що означають такі характеристики особи, як «вільність», «рівність»; дослідити зміст принципів невідчужуваності та непорушності прав.

На думку українських науковців В. М. Бесчастного, О. В. Філонова, В. М. Субботіна, С. М. Пашкова, «людина» як родове поняття вживається для характеристики певних біологічних рис *homo sapiens*, що виокремився на певній стадії розвитку з біологічного середовища. Під «людиною» у цьому випадку також розуміється, що це єдина жива істота, наділена свідомістю. Тоді як «громадянин» позначає фізичну особу, чий правовий статус обумовлений належністю до тієї або іншої держави. Громадяни в кожній країні становлять найчисленнішу категорію населення. Саме вони наділені правами і свободами в найбільш широкому обсязі. Однак якщо права людини випливають із самої її природи і не можуть бути чим-небудь обумовлені, то права громадянина визначаються фактом громадянства³¹⁶.

Важливо, що основоположні права є невід'ємними, постійними і закріпленими. Кожен може посилається на захист своїх прав проти держави. Ці права закріплено у тексті Основного Закону як права «кожного», «будь-кого», «нікого» або «всіх людей». Отже, у ст. 21 Конституції України наголошується на всезагальному характері прав і свобод людини як родового поняття, як живої істоти, що наділена розумом. До уваги не беруться інші види конституційно-правового статусу та особистісні риси. Тобто, основні права і свободи закріплюються за кожною людиною, незалежно від факту наявності чи відсутності у неї громадянства певної держави.

³¹⁵ Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996, № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80KY>

³¹⁶ Конституційне (державне) право зарубіжних країн : навч. посіб. / В. М. Бесчастний, О. В. Філонов, В. М. Субботін, С. М. Пашков; за ред. В. М. Бесчастного. Київ : Знання, 2008. С. 70–71.

Вільність (свобода) як фундаментальна якісна характеристика людини відображає свободу її волі, тобто здатність свідомо, самостійно й добровільно обирати той чи інший варіант поведінки, діяльності як інтелектуальної, розумової, так і фізичної³¹⁷. Звернемось до сучасного розуміння свободи – свобода є фундаментальною характеристикою людського існування, універсальною характеристикою людського буття; свобода стосується здатності людини обирати своє буття та керувати ним³¹⁸. З юридичної точки зору свобода – це суб'єктивна можливість людини і громадянина здійснювати або не здійснювати певні дії, засновані на його конституційних правах та свободах³¹⁹. З філософської точки зору існують такі види свобод людини: свобода волі людини – свідомо свобода вибору у житті, приватних життєвих рішеннях, обранні життєвих пріоритетів, організації свого життя тощо; суспільна свобода громадянина – права людини в суспільстві та державі, регульовані законами; духовна свобода особистості – християнське розуміння свободи духа від рабства гріху та гріховних страстей (тобто від своїх же пристрастей та злих звичок, наприклад, від гніву, нетерпеливості, осуду, жадібності, заздрості, надмірних пожадань плоті тощо)³²⁰.

Для сучасної людини свобода, зазначав французький дослідник Б. Констан у праці «Про свободу у давніх в її порівнянні зі свободою сучасних людей» – це право підпорядковуватися тільки законам, право висловлювати свою думку, вибирати заняття, місце проживання, вільно розпоряджатися власністю,

³¹⁷ Петришин О. В., Погорілко В. Ф., Притика Д. М., Рабінович П. М., Савенко М. Д., Святоцький О. Д., Сібільова Н. В., Селівон М. Ф., Семенов В. С. Науково-практичний коментар до Конституції України. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. URL: <https://jurisprudence.club/konstitutsionnoe-uchebnik/stattya-usi-lyudi-vilni-rivni-svojiy-gidnosti-47971.html>

³¹⁸ Андрусяк Т. Історія політичних та правових вчень: лекції. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 304 с. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-cat-29.html> Київ |

³¹⁹ Данильян О. Г., Тараненко В. М. Філософія: підручник Харків: Право, 2010. 312 с. URL: <http://pidruchniki.ws>

³²⁰ Андрусяк Т. Історія політичних та правових вчень: лекції. Київ: Юрінком Інтер, 1999. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-cat-29.html> Київ |

право впливати на державу: «Це право кожного підкорятись лише одним законам, не піддаватись ні поганому відношенню, ні арешту, ні смертній карі. Це право кожного висловлювати свої думки, обирати собі справу та займатись нею; розпоряджатись своєю власністю, навіть зловживати нею; не запитувати дозволу для свого пересування та не звітувати ні перед ким про мотиви своїх вчинків. Це право кожного об'єднуватись з іншими індивідами. Нарешті це право впливати на здійснення управління шляхом призначення всіх або деяких чиновників, або за допомогою представництва, петицій, запитів, які влада у тій чи іншій мірі повинна враховувати»³²¹.

У практиці Конституційного Суду України питання свободи виникає періодично. На цей час Конституційний Суд України вже заклав методологічні засади розуміння свободи у справі про поміщення особи в психіатричний заклад. Пов'язавши процедуру поміщення особи в психіатричний заклад із конституційною заборонаю довільного обмеження без судового контролю, Суд акцентував увагу на цінності свободи у вільному демократичному конституційному порядку наступним чином: «Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України»³²².

³²¹ Констан Б. «О свободе у древних в ее сравнении со свободой современных людей». Полис. 1993. № 2. С. 97–106. URL: www.politstudies.ru/

³²² Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16>

Ця справа також стосується визначення меж для встановлення законодавцем підстав для обмеження свободи індивіда. Суд послався на положення ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та відповідне прецедентне право Європейського суду з прав людини, якими власне Верховна Рада України зв'язана згідно із засадами поваги до міжнародних стандартів захисту прав людини, мінімальних вимог щодо захисту яких держава має додержуватися у своєму національному законодавстві³²³.

На нашу думку, свобода є фундаментальною цінністю для людини, але вона повинна мати свої кордони, межі, щоб не стати свавіллям, насильством над іншими людьми, тобто не перетворитися на неволю. Межі народного суверенітету закінчуються там, де починається «незалежність приватної особи і особисте життя». Наявність цих меж перетворює стримування влади і контроль над нею на основний принцип політико-інституційного устрою суспільства³²⁴.

Важливим елементом ст. 21 Конституції України є прив'язка до гідності людини, оскільки «всі люди є вільні та рівні у своїй гідності і правах»³²⁵. Загалом гідність можна визначити як об'єктивну властивість людини, яка відображає її унікальну, неперевершену цінність. У науково-практичному коментарі до Конституції України наголошено на тому, що людську гідність слід трактувати як право, гарантоване ст. 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом

³²³ Савчин М. Порівняльне конституційне право : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2019. С. 115.

³²⁴ Косілова О. І. Розуміння свободи у працях Бенжамена Констана. Актуальні проблеми юридичної науки. Хмельницький : Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права, 2013. Т. Ч. 1. С. 42–44.

³²⁵ Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80KU>

визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав³²⁶.

З моменту народження людини її гідність є однаковою, «рівною» із гідністю інших. Усвідомлення цього усіма приводить до формування у кожної особи почуття власної гідності, очікування поваги до неї з боку інших людей, установки на відстоювання своїх прав, а також визнання нею рівних прав усіх інших людей. Однаковість гідності кожної людини відображено й у тій нормі Конституції, за якою «кожен має право на повагу до його гідності»³²⁷.

Наведене опосередковано підтверджується унікальним значенням людської гідності в Конституції України, за якою, зокрема, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3); усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (ст. 21); кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ч. 1 ст. 68). Вказані положення Основного Закону України корелюють із міжнародними та європейськими стандартами щодо «гідного людського життя», «мінімальних вимог існування в умовах, гідних людини», прав людини «не зазнавати голоду» та на «захист від бідності», якими має керуватися соціальна держава³²⁸.

Відповідно до німецької правової доктрини людська гідність є причиною / підґрунтям існування прав всіх людей. У ст. 1 Основного Закону ФРН зазначено: «Гідність людини непорушна.

³²⁶ Петришин О. В., Погорілко В. Ф., Притика Д. М., Рабінович П. М., Савенко М. Д., Святоцький О. Д., Сібільова Н. В., Селівон М. Ф., Семенов В. С. Науково-практичний коментар до Конституції України. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. URL: <https://jurisprudence.club/konstitutsionnoe-uchebnik/stattya-usi-lyudi-vilni-rivni-svojiy-gidnosti-47971.html>

³²⁷ Там само.

³²⁸ Скасування та звуження існуючих прав і свобод людини та громадянина. Місцеве самоврядування. 2018. № 7/1. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2020/february/issue-2/1/> <https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2018/july/issue-7/1/article-37770.html>

Поважати і захищати їх є обов'язок всіх державних органів». Цим твердженням починається преамбула не тільки розділу основоположних прав, але ним пронизано і весь текст Основного Закону³²⁹.

Показовим рішенням Федерального Конституційного Суду щодо захисту права на людську гідність є рішення 2006 року стосовно закону «Про авіаційну безпеку» (LuftSiG), у якому суд зазначає, що людське життя є важливою основою гідності людини як основного конституційного принципу та вищої конституційної цінності. Відповідно до нього, кожна особа володіє людською гідністю, незалежно від її особистих якостей, фізичного чи психічного стану, досягнень та соціального статусу. Гідність не можна відняти у людини. Це твердження стосується кожного, незалежно від ймовірної тривалості життя людини³³⁰.

Щодо конституційного принципу рівності, то його деталізований склад закріплено у ст. 24 Конституції України та має такі аспекти прояву: 1) рівність прав і свобод (рівноправність) незалежно від будь-яких ознак: раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; 2) рівність перед законом; 3) рівноправність жінки і чоловіка (гендерна рівність).

Конституційний Суд України зазначає, що «гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод»³³¹.

³²⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> GG

³³⁰ BVerfG, Urteil vom 15.02.2006 – 1 BvR 357/05. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html

³³¹ Рішення Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 р. № 9-пп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12>

Держава гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності (ч. 2 ст. 43); діти рівні у своїх правах незалежно від походження (ч. 1 ст. 52); усі учасники судового процесу рівні перед законом і судом (ч. 3 п. 2 ст. 129)³³². Окрім того, Конституція України не містить обмежень, а отже, передбачає рівне право всіх громадян на свободу об'єднання в політичні партії та громадські рухи (ст. 36), рівне право доступу до державної служби, служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38). Немає ніяких обмежень у тому числі за ознакою статі, у праві на власність (ст. 41), підприємницьку діяльність (ст. 42), працю (ст. 43), соціальний захист (ст. 46), інші політичні та соціально-економічні права тощо. Наприклад, розвиток усіх форм власності поряд із визнанням приватної власності є необхідною умовою та передумовою для набуття кожною людиною (рівною мірою жінкою і чоловіком) економічної свободи, без якої немає і не може бути свободи політичної³³³.

Таким чином, у цілому положення Конституції України відповідають міжнародним стандартам і міжнародним зобов'язанням нашої держави в цій галузі та насамперед Загальній декларації прав людини 1948 року, у якій закріплено, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства» (ст. 1). У ст. 2 наголошується на рівності прав і свобод, незалежно від «раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища». Не повинно проводитися ніякого розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить, незалежно від того, чи

³³² Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80KY>

³³³ Чижмарь Катерина. Реалізація міжнародно-правових стандартів рівноправ'я та охорони жінок у правовій системі України. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 7. С. 146.

є ця територія незалежною, підопічною, або як-небудь інакше обмеженою у своєму суверенітеті³³⁴. Конституція України також відповідає положенням Міжнародному пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 року, Міжнародному пакту про громадянські та політичні права 1966 року і Факультативному протоколу до нього³³⁵.

Рівність прав і свобод громадян забороняє будь-якого виду дискримінації, і це означає, що держава зобов'язана надати людині засоби дієвого захисту проти будь-якої дискримінації. Наприклад, у ст. 1 Конвенції про дискримінацію в галузі праці та занять (№ 111, м. Женева, 25 червня 1958 р.) зазначається, що «відповідно до мети цієї конвенції термін «дискримінація» охоплює: а) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного або соціального походження й призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять; б) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами»³³⁶.

Не може вважатися дискримінацією висування особливих кваліфікаційних вимог для зайняття певних посад та здійснення професійної діяльності. Наприклад, відповідно до абз. 4, 7 пп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного

³³⁴ Загальна декларація прав людини. URL: https://old.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=82%3A1&catid=47%3Aun&Itemid=74%E2%8C%A9=ru

³³⁵ Чижмарь Катерина. Реалізація міжнародно-правових стандартів рівноправ'я та охорони жінок у правовій системі України. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 7. С. 145.

³³⁶ Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять: № 111 від 25.06.1958 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_161

Суду України від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004, конституційний принцип рівності не виключає можливості законодавця при регулюванні трудових відносин встановлювати певні відмінності у правовому статусі осіб, які належать до різних за родом і умовами діяльності категорій, у тому числі вводити особливі правила, що стосуються підстав і умов заміщення окремих посад, якщо цього вимагає характер професійної діяльності³³⁷.

Однак мета встановлення певних відмінностей (вимог) у правовому статусі працівників повинна бути істотною, а самі відмінності (вимоги), що мають таку мету, повинні відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими. Інакше встановлення обмежень на зайняття посади означало б дискримінацію³³⁸.

Вікове обмеження є недопустимим, наприклад для кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації не ґрунтується на спеціальних вимогах до праці на цій посаді, і оспорована норма є дискримінаційною щодо реалізації права на працю, а тому суперечить положенням ч. ч. 1, 2 ст. 43, ч. 1, 2 ст. 24 Конституції України³³⁹.

Розглядаючи сутність принципу невідчужуваності та непопущності прав людини, необхідно визначити їх зміст. Як зазначається у науково-практичному коментарі до Конституції України, «невідчужуваність прав і свобод людини – це їх внутрішня іманентна, «неминуча» властивість людини, їх невід'ємність від неї. Ця властивість прав і свобод полягає в тому, що можливості людини, які в них відображаються, є неодмінною, закономірною приналежністю кожної людини. Їх виникнення датується моментом її народження і не потребує дозволу, схвалення з боку будь-кого, у тому числі й держави. Жодна людина не може

³³⁷ Рішення Конституційного Суду України від 7.07.2004 р. № 14-рп/2004 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-04>

³³⁸ Конституційний Суд України. Офіційний вебсайт. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/412-mezhi-ta-obmezhennya>

³³⁹ Там само.

бути позбавлена таких можливостей: без них вона – незалежно від місця, часу й умов її існування – не зможе сформувати, розвинути, проявити себе саме як особистість. Оскільки ніхто не дарує людині її прав та свобод – ані держава, ані якесь інше об'єднання, угруповання, ані та чи інша особа, ані тим більше якась «трансцендентна» або уявна істота, то й відібрати, позбавити їх людину ніхто не може»³⁴⁰.

Також невідчужуваність – це та ознака, яка вказує на те, що права є природними, а не похідними. Якщо відповідно до законодавства права можна позбавитися, то вказане право не є природним. Визнання права людини у ст. 21 Конституції України не тільки не відчужуваними, а й непорушними, було намаганням законодавця підкреслити природність основних прав людини.

«Права людини та основні свободи є невід'ємним правом кожної людини, наданим їй від народження», – зазначається у п. 2 ч. 2 Декларації та Програми дій Всесвітньої конференції з прав людини, яка відбулася під егідою ООН у Відні у 1993 року³⁴¹.

Розглянемо сутність терміна непорушності. Непорушність прав людини – це «незменшуваність», «недоторканність» можливостей людини, котрі відбиті в тих чи інших її правах³⁴². У науковій літературі конкретного визначення непорушності прав не дається. Проте можна стверджувати, що законодавець таким чином бажав підсилити позиції прав і захистити їх від непередбаченого законом зазіхання з боку будь-кого.

Таким чином під непорушністю основних прав і свобод людини розуміється недопущення неправомірного та необґрунтованого встановлення обмежень вказаних прав, їх нескасов-

³⁴⁰ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. С. 158.

³⁴¹ Там само.

³⁴² Там само. С. 159.

ність та міцність їх реального впливу на правовий статус особистості. Тобто право є недоторканим і не може бути в будь-який момент припинено відповідно до закону, іншого нормативного акта чи рішення органів державної влади або самоврядування, за винятком випадків, передбачених безпосередньо у нормах Конституції та Законах України³⁴³.

З поняттями невідчужуваності та непорушності прав людини тісно пов'язані (але не тотожні їм) неприпустимість їх скасування та обмеження. Загалом, відповідно до міжнародних стандартів прав людини, легітимне втручання у права людини (у формі їх обмежень) має відповідати основним вимогам:

- можливий спосіб обмеження встановлюється виключно конституцією;
- обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими;
- закон, що обмежує права людини, повинен носити загальний характер;
- обмеження мають бути пропорційними та обґрунтованими;
- вони повинні оптимально досягати легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію прав або свобод, не порушувати сутнісний зміст відповідного права³⁴⁴.

Згідно з реч. 1 ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Зокрема, не можуть бути обмежені права і свободи, закріплені у ст. ст. 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63³⁴⁵.

³⁴³ Кушніренко О. Г., Возгрін С. Ю. Реалізація принципів невідчужуваності та непорушності прав і свобод як конституційно-правова проблема. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2013. Вип. 23. Ч. I. Т. 1. С. 142.

³⁴⁴ Косілова О. Поединок В. Втручання у права людини в німецькій та українській правових доктринах. Порівняльно-аналітичне право. 2019. № 3. С. 5–56. С. 55. URL: http://www.pap.in.ua/3_2019/13.pdf

³⁴⁵ Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80KY>

Як зазначено в абз. 8 п. 2.2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року, Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких критеріїв: «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права»³⁴⁶.

Підсумовуючи викладене, можна зробити наступні проміжні висновки:

1. Стаття 21 Конституції України є базовою для всіх інших прав людини і громадянина. У ній закріплено основоположні принципи рівності, гідності, свободи, невідчужуваності та непопущеності прав, що деталізуються у наступних статтях Конституції.

2. Свобода означає реальну можливість вибору, проте ця можливість людини має певні об'єктивні межі, які визначаються природними та соціальними закономірностями, явищами, обставинами, умовами.

3. Рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод.

³⁴⁶ Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2018 р. № 5-п/2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/uhvaleno-rishennya-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-no-5-r2018>

4. Рівність прав і свобод громадян забороняє будь-який вид дискримінації, і це означає, що держава зобов'язана надати людині засоби дієвого захисту проти будь-якої дискримінації.

5. Відповідно до німецької правової доктрини, а також судової практики Федерального Конституційного Суду, людське життя та гідність кожної людини користуються однаковим конституційним захистом незалежно від тривалості фізичного існування особи. Кожне людське життя однаково цінне, кожна людина має однакову гідність.

6. Відповідно до німецької правової доктрини, право на гідність є основоположним для всіх інших груп прав. Гарантія людської гідності (ст. 1 Основного Закону ФРН) означає, що втручання в людську гідність не може бути виправдане й обов'язково являє собою порушення основних прав. Таким чином, людська гідність є стійкою до оцінки і не обмежуваною. Уявлення про рівну гідність усіх людей є ідеологічним джерело їх «рівноправності».

7. Сучасні конституції демократичних країн, а також конституційно-правова доктрина та судова практика акцентують увагу на неможливості та неприпустимості позбавлення прав і свобод.

8. Система прав і свобод у Конституції України будується так, щоб забезпечити законні інтереси людей і запобігти можливому обмеженню їхніх прав і свобод у результаті зловживання ними з боку окремих осіб, що відповідає міжнародним стандартам прав людини³⁴⁷.

2.4.3. Людська гідність і заборона фізичного впливу на людину

У ст. 28 Конституції України увагу зосереджено на фізичному аспекті права на гідність. А саме, заборона фізичного впливу на

³⁴⁷ Косілова О. І. Тлумачення права на гідність у правовій доктрині та у практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2020. Том 31 (70). Ч. 1. № 2. С. 45.

людину – заборона катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує людську гідність поводження чи покарання, а також заборона піддавати медичним, науковим чи іншим дослідом без добровільної згоди. Деякі українські вчені³⁴⁸ справедливо зауважують, що таке трактування підлягає переосмисленню в контексті права на фізичну цілісність та недоторканність і зазначають, що за межами правового захисту лишається морально-інтелектуальний аспект – «повага до» інтелектуальних та моральних якостей людини, що відповідають загальноприйнятим людським цінностям. Автори підкреслюють, що приниженням гідності особи слід вважати також примушування її до здійснення негідних вчинків, принизлива характеристика її розумових та інших особистих рис, вчинення щодо неї принизливих дій, виставлення її в невідгідному світлі, тобто скоєння вчинків, що в цивільному праві прийнято кваліфікувати як порушення «поваги до честі, гідності (ст. 297 ЦКУ) та ділової репутації».

Було виявлено також розбіжності у цивільному, кримінальному та конституційному праві і встановлено, що не зважаючи на спільний об'єкт – право на гідність, в усіх цих галузях реалізовано різні форми захисту. А саме, якщо право особи на честь та фізичну недоторканність мають чіткі засоби захисту, то право на повагу до гідності, яке за своєю суттю містить і перше, і друге – не підлягає безпосередньому правовому захисту, а гарантується і захищається державою в цілому.

Крім того, є підстави стверджувати, що ст. 28 Конституції України закріплює позитивне право кожного на повагу до його гідності і в такий спосіб дане право розглядається як «рівне з поміж інших»³⁴⁹ конституційних прав особи. Держава

³⁴⁸ Климчук Т. Д., Кривко О. М. Застосування поняття «гідність людини» в чинному законодавстві України. Актуальні питання реформування правової системи України : зб. наук. пр. Луцьк, 2007. Т. 1. С. 50–53.

³⁴⁹ Вдовіченко С., Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду (Продовження). Вісник Конституційного Суду України. 2012. № 5. С. 60–70.

формально має не лише утримуватися від посягання на гідність особи, а й зобов'язана забезпечити дієвий захист усім особам від таких посягань з боку третіх осіб³⁵⁰. На думку Н. Г. Шукліної, гідність виступає фундаментом демократії та правової держави, щоправда, за умові, якщо вона належним чином захищена. Авторка, провівши аналіз наукових праць представників української доктрини права, зауважує, що фізична недоторканність, передбачена нормами ст. 28, достатньою мірою є визначеною і захищеною, попри гідність, яку вчена визначає як «сукупність особистих прав і свобод, реалізація яких дозволяє кожній людині стати, бути і залишатися особистістю»³⁵¹.

Якщо проаналізувати природу заборонених видів неналежного поводження з людиною, то виявляється, що кожен з них має на меті захист від приниження насамперед особистої гідності. Детально неналежне поводження розкрив ЄСПЛ у вже доктринальній справі *Ireland v United Kingdom* (1978 р.). Зазначимо, що якщо з об'єктивної сторони неналежне поводження є наочним, то суб'єктивістський підхід містить оціночне судження з боку постраждалого, його суб'єктивні переживання.

Європейський суд виходить з суб'єктивного сприйняття людиною себе як особистості. І на цьому ґрунтує свої рішення щодо вчинення «пом'якшеного» варіанта неналежної поведінки, класифікуючи останню на два типи: нелюдське поводження та поводження, що принижує гідність людини. Зазначаючи при тому, що таке поводження кваліфікується як порушення ст. 3 ЄКПЛ. Якщо перший тип стосується фізичного впливу (безпосереднього катування), то другий спрямований на те, щоб

³⁵⁰ Сергій Вдовиченко, Володимир Кампо. Гідність людини: аспекти захисту. Голос України. 4 серпня 2012 р.

³⁵¹ Ахтирська Н. М., Касько В. В., Маланчук Б. А., Мелікян А., Пошва Б. М., Фулей, Т. І., Шукліна Н. Г. Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорстокому поводженню і безкарності : науково-практичний посібник для суддів / за заг. ред. проф. Маляренка В. Т. Київ, 2011. С. 75–78.

порушити цілісність особистості людини, змусити її переживати емоції страху, неповноцінності тощо.

Як уже йшлося вище, у німецькому законодавстві питання гарантії від держави щодо недопущення будь-якого виду нелюдського поводження врегульовано згідно з абз. 1 ст. 1, абз. 2 ст. 2 і абз. 1 ст. 20 Основного Закону. Існує правова претензія на відвернення державою загроз нелюдського / принизливого для людської гідності або загрозливого для здоров'я надзвичайного стану; відповідні положення містяться у Федеральному законі про соціальне забезпечення (Кодекс соціального забезпечення, 12-й том)³⁵².

Отже, є підстави стверджувати, що основна мета правової держави: гарантуючи, забезпечуючи та захищаючи права людини, утвердити гідність особистості як невід'ємного компоненту культури суспільства, що увібрала багатотисячлітні уявлення про людину самосвідому, позбавлену насилля, пригнічення, приниження у будь-яких проявах. У такому утвердженні людині мусить належати роль рівноправного партнера держави, який бере участь у прийнятті рішень, здійснює у передбачених законом формах контроль за діяльністю владних структур, який звільнений від жорстокої опіки державної влади.

Вважаємо за доцільне погодитися із тезою, висунутою С. Вдовіченком і В. Кампо щодо того, що дослідження юридичної категорії «гідність» в Україні ускладнено ще й тим, що вона є вкрай заполітизованою, а саме «...у зв'язку з виборчим процесом політики активно використовують термін «гідне життя», в якому фактично поєднуються право на людську гідність і право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею (ці права прописано нормами статей 3, 28, 43 Конституції України)». Ці ж автори констатують, що суспільствознавці переважно негативно оцінюють рівень людської

³⁵² Zippelius R., Würtenberger T., & Maunz T. Deutsches Staatsrecht: ein Studienbuch, C.H.Beck 2005.

гідності сучасних українців, що є цілком зрозумілим в умовах насаджування чиновницьким апаратом бюрократичного патерналізму. Право, юридична наука покликані, очевидно, підвищити цей рівень; це суспільне завдання зрозуміли вчені, які вже давно аналізують право на людську гідність у системному зв'язку з іншими правами людини з метою більш якісного їх наповнення юридичним змістом та застосування ефективного правозахисту.

2.4.4. Гідність людини, право на честь і гідність та загальне право на власну особистість

Коріння права на власну особистість (Persönlichkeitsrechte) сягає часів звичаєво-правової школи, представники якої (Гуго Гроцій, Хр. Томазій, Вольф тощо) розробили вчення про права особистості. Відповідно до цього вчення, людина вже з самої своєї появи набуває природне право на захист особистих благ, тобто вони становлять її *jura connata*³⁵³.

Абзац перший ст. 1 Основного Закону Німеччини не лише гарантує основне право, в ньому криється зобов'язання якомога повніше реалізувати повагу до людської гідності. Ця подвійна функція визначає розроблену Федеральним Конституційним Судом ФРН догматику загального права на власну особистість³⁵⁴. Федеральний Конституційний Суд Німеччини розробив концепцію загального права на власну особистість на основі абз. 1 ст. 1 в поєднанні з абз. 1 ст. 2 Основного Закону ФРН³⁵⁵. Зважаючи на вищу цінність, яку Конституція надає людській гідності, до завдання правопорядку належить захищати ці цінності не тільки від втручання держави, а й також

³⁵³ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут, 2001. С. 122.

³⁵⁴ Zippelius, Reinhold, Würtenberger, Thomas, Deutsches Staatsrecht, 33. Auflage, C.H.Beck 2018. S. 235.

³⁵⁵ BVerfGE 34,239,245h; BVerfGE 80, 367, 373 f.; BVerfGE 96, 171, 112.

на рівні цивільного права від порушення інтересів з боку приватних осіб та інституцій³⁵⁶.

Загальне право на власну особистість захищає області розвитку особистості, що не охоплені конкретними правами, гарантованими Основним Законом та Цивільним кодексом ФРН, але попри центральне значення останніх не поступаються їм у питанні захисту особистості. Федеральний Конституційний Суд ФРН додатково розвинув його зміст з огляду й у відповідь на нові загрози розвитку особистості³⁵⁷. Загальне право на власну особистість включає, зокрема: право на особисту честь, право на власне зображення та промовлене слово, право на інформаційне самовизначення, право на захист приватної сфери, право на знання свого походження, право на ім'я, право на розвиток та особисту індивідуальність.

Вважаємо, що найбільшу увагу доцільно приділити праву на честь та її взаємозв'язку з гідністю. Честь та гідність є найважливішими правовими благами. Раніше честь відігравала дуже важливу роль у суспільстві. Особиста репутація та честь у всі часи були найважливішими благами. Іноді честь була дорожчою, ніж життя та свобода. Посягання на честь вирішувалося на дуелях. На сьогоднішній день часи змінилися та змінилося й людство – значення честі втратило свою минулу важливу цінність. Сучасні зміни у суспільстві відобразилися і в німецькому праві.

У стародавньому німецькому праві право та честь розмежовувалися. Германська честь – це лише бездоганність особи та повага товаришів, яка ґрунтується на ній³⁵⁸. Посягання на честь вирішувалося скоріше приватною помстою, аніж за допомогою правового регулювання.

³⁵⁶ Larenz, Karl, Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl, Verlag C.H. Beck, München, 2004. S. 127.

³⁵⁷ BVerfGE 106, 21, 39 ff.

³⁵⁸ Richter, A. L., Schneider R., Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, Dritter Jahrgang, Band 6, Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun., Leipzig 1839. S. 743.

Для більш повного розуміння правової концепції честі розглянемо значення терміна «честь». Загальне слововживання та визначення, яке застосовується в соціальних науках, визначають честь як визнану суспільством духовно-моральну оцінку особи на підставі її ситуативної поведінки та способу життя³⁵⁹. Незважаючи на те, що в юридичній літературі є безперечне припущення про право особистості³⁶⁰, зміст та сфера застосування честі встановлюється не з народження³⁶¹. Поведінка та спосіб життя є індивідуальними. Важко уявити ідентичний спосіб життя двох індивідумів.

В німецькій правовій доктрині традиційно розрізняють честь у внутрішньому та зовнішньому розумінні³⁶². Честь у внутрішньому розумінні (так звана внутрішня честь) означає особисте відчуття честі – «погляд у дзеркало». Іншими словами, внутрішня честь означає ставлення індивіда до самого себе, тобто його самоповагу³⁶³. Честь у зовнішньому розумінні (так звана зовнішня честь) означає авторитет, репутацію або соціальну цінність, вид (зображення) в очах інших³⁶⁴. Тобто під зовнішньою честю розуміють авторитет носія прав, що базується на оцінках людей, які його оточують, його цінність в очах інших, його гарну репутацію, його соціальну цінність³⁶⁵. Внутрішня честь людини ґрунтується не на її поведінці, якостях та здібностях, а просто на її особистій гідності. Отже, внутрішню честь, на відміну від так званої

³⁵⁹ Peifer, K. N., Individualität im Zivilrecht, Jus Privatum 52, 1. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen 2001. S. 201.

³⁶⁰ Hubmann, Heinrich, Das Persönlichkeitsrecht, 2 Aufl., Köln 1967. S. 291.

³⁶¹ Peifer, K. N., Individualität im Zivilrecht, Jus Privatum 52, 1. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen 2001. S. 201.

³⁶² Там само. S. 203.

³⁶³ Mackeprang, Rudolf, Ehrenschaft im Verfassungsstaat. Zugleich ein Beitrag zu den Grenzen der Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG, Duncker und Humblot, Berlin 1990. S. 171.

³⁶⁴ Peifer, K. N., Individualität im Zivilrecht, Jus Privatum 52, 1. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen 2001. S. 203.

³⁶⁵ Baston-Vogt, Marion, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Mohr Siebeck, Tübingen 1997. S. 419.

зовнішньої честі, не потрібно заслужувати, адже вона належить кожній людині в силу її існування.

Heinrich Hubmann зазначає, що одна складова честі належить кожному індивідууму наданої від природи людської гідності, яка належить йому разом зі всіма іншими особами. Інша складова честі є індивідуальною, особистою придатністю, яку індивідуум набуває шляхом саморозвитку та зрілості через свої досягнення³⁶⁶.

Деякі юристи вважають, що беручи до уваги незалежність внутрішньої честі від зовнішньої оцінки цінностей, можна припустити, що вона не може бути порушена іншими. Так, Ernst Helle стверджує, що внутрішня честь у вигляді самоповаги розповсюджує свій вплив зсередини на людей, які їй підкоряються³⁶⁷. Ззовні, через інших людей, їй нічого не може загрожувати. Тому вона не потребує правового захисту. Право стосується лише зовнішньої честі.

З такою думкою важко погодитися, тому що фактично самоповага не настільки недоторканна, щоб можна було взагалі відмовитися від правового захисту. Честь у внутрішньому розумінні може бути незалежна від суджень інших³⁶⁸, однак може бути порушена внаслідок зовнішнього втручання. Таким чином, не можна стверджувати, що самоповага не є недоторканою від суджень інших.

Так, наприклад, внутрішня честь може бути порушена у випадку, якщо когось було примушено до певної поведінки, яка суперечить його совісті, релігійним або моральним переконанням або навіть його відчуттю честі та самоповаги. У відповідних випадках має місце знехтування волею особи, честь якої порушена. Ця воля ґрунтується на моральних переконаннях

³⁶⁶ Hubmann, Heinrich, Das Persönlichkeitsrecht, 2 Aufl., Köln 1967. S. 288 f.

³⁶⁷ Helle, Ernst, Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 2 Aufl., Mohr Siebeck 1969. S. 6.

³⁶⁸ Schlechtriem, Peter, Inhalt und systematischer Standort des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, DRiz 1975, 65 (66).

особи, на її власних індивідуальних уявленнях, що є «добро» та «зло». Захист права особистості також розповсюджується на так звану внутрішню честь. У своїй внутрішній сутності честь – у випадку образливої критики – захищається гарантією людської гідності і тому захищена абсолютно³⁶⁹. Якщо захист її зовнішньої честі як носія прав в об'єктивному масштабі надає право на соціальну вимогу, то захист її внутрішньої честі надає право вимоги на повагу до її особистого суб'єктивного рішення³⁷⁰.

Все більш актуальним стає питання захисту самовиразу при посяганні на особисту честь. Таким чином, загальне право особистості розповсюджується також на захист соціального визнання (так званої зовнішньої честі)³⁷¹. При порушенні зовнішньої честі зменшується суспільний авторитет особи, права якої порушені, послабляються її соціальні контакти, як реакція на розповсюдження про неї неправдивих відомостей, та як результат знижується її самооцінка. Потрібно зазначити, що честь майже не має того значення, яке історично склалося і ґрунтується на соціальному та моральному кодексі. На сьогодні честь скоріше «суттєвий елемент» сучасної індивідуальності, і фактично дуже близька до людської гідності³⁷². Честь базується на особистій проєкції, але є доступною для нормативної оцінки та залежить від її захисту³⁷³.

Різниця між внутрішньою та зовнішньою честю є важливою при визначенні функції честі. Раніше і навіть на сьогоднішній день у соціологічній літературі важливими якостями честі визначалися диференціація та належність. Мається на увазі приналежність осіб до різних класів, як було в стародавні часи,

³⁶⁹ Zippelius, Reinhold, Würtenberger, Thomas, Deutsches Staatsrecht, 33. Auflage, C.H.Beck 2018. S. 236.

³⁷⁰ Baston-Vogt, Marion, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Mohr Siebeck, Tübingen 1997. S. 421.

³⁷¹ Maunz, Theodor / Dürig, Günter / Kersten, Grundgesetz Kommentar, 88. Aufl., C.H.Beck, München 2019, GG Art. 1 Rn. 169.

³⁷² Там само.

³⁷³ Там само. Rn. 170.

та різниця між особами різних класів. Це було основною рисою визначення честі.

Чесť у сучасному розумінні втратила своє важливе значення. На сьогодні в німецькому праві честь та її захист розглядається переважно в контексті основного блага загального права особистості та регулюється цивільним правом. З честю пов'язана вимога соціальної цінності (значення), яка може бути порушена, наприклад, шляхом образливої оцінки або твердження про неправдиві факти³⁷⁴. В німецькій доктрині права навіть зазначається, що в конституційному праві честі не надається досить вагомого значення³⁷⁵. Оскільки загроза цьому важливому особистому благу з боку держави є набагато менша, ніж у межах приватно-правових стосунків³⁷⁶. Відповідно до цієї загрози честь не має спеціального захисту від посягань держави у частині основних прав, передбачених Конституцією³⁷⁷, лише у ст. 5 абз. 2 Основного Закону Німеччини у вигляді обмежень здійснення свободи основних прав іншим носієм основних прав. Це завдання цивільного права надавати правовий захист честі, який вона не тільки заслуговує, а й потребує при взаємодії громадян один з одним³⁷⁸.

Як зазначає Marion Baston-Vogt, реалізація цінностей основних прав вимагає від повноважень, які формують приватне право, більше ніж просто розширити дію основних прав на приватно-правові правочини. Необхідні незалежні міркування та оцінки з урахуванням відносин між громадянами. Потрібні творчі дії, що визначають загальнообов'язковий сенс основних прав та потреб у фактичному захисті, які існують у міжособистісних стосунках.

³⁷⁴ Zippelius, Reinhold, Würtenberger, Thomas, Deutsches Staatsrecht, 33. Auflage, C.H. Beck 2018. S. 236.

³⁷⁵ Baston-Vogt, Marion, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Mohr Siebeck, Tübingen 1997. S. 139.

³⁷⁶ Mackeprang, Rudolf, Ehrenschtz im Verfassungsstaat. Zugleich ein Beitrag zu den Grenzen der Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG, Duncker und Humblot, Berlin 1990. S. 23.

³⁷⁷ Там само. S. 18.

³⁷⁸ Baston-Vogt, Marion, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Mohr Siebeck, Tübingen 1997. S. 139–140.

Необхідно, щоб приватне право було розроблене таким чином, щоб воно відповідало духу, а не лише формулюванню основних прав. Послідовне включення всіх основних прав у сферу захисту загальних особистих прав навряд чи справедливо для цієї вимоги³⁷⁹.

Якщо німецьким конституційним правом не надається досить важливого значення честі, то щодо гідності ситуація зовсім інша. Вираз людська гідність є таким багатозначним, що це призводить до помилковості його сприйняття та навіть до помилкових висновків стосовно правового регулювання. Тому доцільним видається спочатку звернутися до етимології слова гідність. Німецьке слово «гідність» походить від прислівника «цінний», а також дієслова «бути». «Цінний» можна описати як щось, що має еквівалент. Той, хто гідний, є порівняно з іншими відмінним, йому належить цінність³⁸⁰. Гідність та честь знаходяться у тісному зв'язку.

На англійську мову гідність перекладається як *dignity*. Це слово, як і подібні до нього слова, що означають гідність у романській мовній сім'ї, походить від латинського *dignitas*. *Dignitas* походить від «надавати честь» та означає якість або стан, або внутрішню якість того, кому належить гідність³⁸¹.

На сьогодні виділяють три види застосування слова «гідність»³⁸². По-перше, гідність застосовується у значенні ранг, статус, посада, звання, титул. У цьому значенні йдеться про присудження звання почесного доктора або про високопоставлену особу. В німецькій мові у цих словах присутнє слово гідність. По-друге, гідність застосовується як оцінка цінностей. Наприклад,

³⁷⁹ Baston-Vogt, Marion, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Mohr Siebeck, Tübingen 1997. S. 140.

³⁸⁰ Tiedemann, Paul, Was ist Menschenwürde? WBG, Darmstadt 2006. S. 69.

³⁸¹ Там само. S. 70.

³⁸² Jaber, Dunja, Über den mehrfachen Sinn von Menschenwürde-Garantien. Mit besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz. Ontos Verlag, Frankfurt a. M. 2003. S. 9 ff.; Tiedemann, Paul, Was ist Menschenwürde? WBG, Darmstadt 2006. S. 70.

особа своєю поведінкою випромінює гідність або якась дія звершується з великою гідністю. У цьому значенні мається на увазі відокремлення чогось особливого, навіть великого із загальної маси. По-третє, гідність використовується у значенні поваги до самого себе. Це значення, на відміну від попереднього, не пов'язане з розподілом на вище та нижче. Тут мається на увазі повага з позиції, яка посвідчує рівність. Цим випадком є самоповага. Самоповага – це форма самооцінки. Особа може високо цінити себе, але це не означає, що вона цінує себе вище, ніж інших осіб. Таким чином, у третьому виді значення гідність має схоже значення із самоповагою або честю. Наприклад, є можливим порушення гідності особи, також як і самоповаги або честі, особа може втратити свою гідність, а також і самоповагу, і честь. Зазначене розподілення на три види гідності у сучасному розумінні є корисним для розуміння того, що може означати основне слово «гідність». Хоча іноді «гідність» використовується у сенсі «гідність людини», що може призвести до плутанини, і це лише підкреслює необхідність уточнення різниці.

Аналізуючи дослідження німецьких юристів з цього питання, Dunja Jaber виділяє дві особливості. З одного боку, цей термін має функцію руйнування основних аспектів концепції прав людини. З другого боку, він використовується там, де традиційне, індивідуалістичне та лібералістичне розуміння основних прав досягає своїх меж. Неоднозначність виразу, з одного боку, бентежить і перешкоджає деякому фактичному обговоренню. Але, з другого боку, саме ця неоднозначність відкриває можливість подання позову щодо змін до традиційних поглядів на основні права³⁸³. Той факт, що цей термін пов'язує (позитивне, тобто юридично санкціоноване) значення індивіда з характеристикою «людини», також підкреслює аспекти універсалізму. Начебто є перша,

³⁸³ Jaber, Dunja, Über den mehrfachen Sinn von Menschenwürde-Garantien. Mit besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz. Ontos Verlag, Frankfurt a. M. 2003. S. 356.

наївна відповідь на питання, кому належить гідність: кожному. При більш детальному огляді ця відповідь є абсолютно не зрозумілою, але ясно показує виключення дискримінації – від соціального статусу до фізичної працездатності. «Гідність» підтверджує ідеї індивідуалізму, ідеї, що добробут кожної людини має пріоритет перед усіма іншими цілями держави та її «ядром». У всіх цих функціях термін не виходить за рамки традиційних досягнень у концепції прав людини. Але він зв'язує і підкреслює їх і може зіграти значну роль з точки зору догми³⁸⁴.

Визначення сфери охорони людської гідності також пов'язано із труднощами. В теорії німецького права існують три основні погляди на те, як визначити сферу охорони людської гідності. Відповідно до першого погляду, так званої теорії приданого, людині належить гідність завдяки її існуванню³⁸⁵. Тобто, завдяки тому, що людина є людиною. Другий погляд спирається на теорію досягнень, відповідно до якої людині надається гідність на підставі та у міру її досягнень у створенні самоідентичності та самовизначення. Відповідно до третього погляду, теорії визнання, підстава гідності полягає у визнанні, яку отримають люди як вільні та рівні один одному³⁸⁶.

Якщо гідність відповідно до теорії приданого обумовлено належить людині завдяки її існуванню, а відповідно до теорії досягнень спершу повинна бути досягнута, то на підставі теорії визнання гідність є так званим поняттям комунікації та встановлюється суспільством. Усі три погляди сходяться на тому, що до зони охорони належать наступні частини: людська суб'єктивність,

³⁸⁴ Jaber, Dunja, Über den mehrfachen Sinn von Menschenwürde-Garantien. Mit besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz. Ontos Verlag, Frankfurt a. M. 2003. S. 356.

³⁸⁵ Weilert, Anja Katharina, Grundlagen und Grenzen des Folterverbotes in verschiedenen Rechtskreisen: Eine Analyse anhand der deutschen, israelischen und pakistanischen Rechtsvorschriften vor dem Hintergrund des jeweiligen historisch-kulturell bedingten Verständnisses der Menschenwürde, Springer, Heidelberg 2009. S. 129.

³⁸⁶ Pieroth, Bodo und Schlink, Bernhard, Grundrechte Staatsrecht II, 28 Aufl., C.F. Müller, Heidelberg 2012. S. 84.

тобто фізична та духовна ідентичність і цілісність; принципова правова рівність людей; гарантія прожиткового мінімуму³⁸⁷.

На сьогодні Конституційний Суд ФРН характеризує людську гідність як найвищий принцип Конституції³⁸⁸, а також як основне право³⁸⁹. Стаття 1 абз. 1 реч. 1 Основного Закону ФРН передбачає, що «гідність людини є недоторканою»³⁹⁰. Далі уточнюється, що «поважати та захищати гідність є обов'язком всієї державної влади»³⁹¹. Таким чином, ст. 1 абз. 1 Основного Закону ФРН є фундаментом основних прав та найвищою інтерпретаційною нормою.

В українському праві для захисту конституційних соціальних цінностей – честі та гідності – звертаються до норм цивільного права. Стаття 270 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) містить перелік особистих немайнових прав фізичної особи, серед яких є право на повагу до гідності та честі³⁹². У ч. 3 ст. 270 ЦК прямо зазначається, що перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, Цивільним Кодексом та іншим законом, не є вичерпним³⁹³. Так, Цивільним Кодексом та іншим законом можуть бути передбачені й інші особисті немайнові права фізичної особи (ч. 2 ст. 270 ЦК)³⁹⁴. Отже, в українському праві немає такої категорії, як *Persönlichkeitsrechte*.

Право на повагу до честі та гідності належить до особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття фізичної

³⁸⁷ Pieroth, Bodo und Schlink, Bernhard, Grundrechte Staatsrecht II, 28 Aufl., C.F. Müller, Heidelberg 2012. S. 85.

³⁸⁸ BVerfGE 6, 32, 36; BVerfGE 115, 118, 152.

³⁸⁹ BVerfGE 109, 133, 181.

³⁹⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. 11. 2019, BGBl.I. S. 1546.

³⁹¹ GG, Art. 1. Abs. 1 Satz 2. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. 11. 2019, BGBl.I. S. 1546.

³⁹² Цивільний кодекс України (поточна редакція від 04.02.2021). Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

³⁹³ Там само.

³⁹⁴ Там само.

особи³⁹⁵. В українському праві честь та гідність об'єднанні у ст. 3 Конституції України та проголошуються найвищими соціальними цінностями. В юридичній літературі існують різні думки щодо об'єднання³⁹⁶, навіть отождоження чи розділення³⁹⁷ зазначених категорій. Гідність згадується в Цивільному кодексі у ст. ст. 23, 201, 270, 289, 297, 319, 991. Тоді як честь – у ст. ст. 23, 201, 270, 297, 423, 439, 991. Як ми бачимо в Цивільному кодексі України, за незначним винятком, честь та гідність застосовуються разом. Також найчастіше в цивільному праві України йдеться разом про три категорії – честь, гідність та ділову репутацію. У ст. 201 ЦК серед особистих немайнових благ, які охороняються цивільним законодавством, перераховані честь, гідність і ділова репутація³⁹⁸. Частина 2 ст. 201 ЦК містить положення, що відповідно до Конституції України честь і гідність людини визнаються найвищою соціальною цінністю³⁹⁹. Таким чином ч. 2 ст. 201 ЦК кореспондується із ст. 3 Конституції: «Людина, її ... честь і гідність, визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю»⁴⁰⁰. Стаття 270 ЦК, яка має назву «Види особистих немайнових прав», встановлює, що відповідно до Конституції України фізична особа має право на повагу до гідності та честі⁴⁰¹. Окремо на цьому праві наголошується у ст. 297, яка так і називається «Право на повагу до

³⁹⁵ Цивільний кодекс України (поточна редакція від 04.02.2021). Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

³⁹⁶ Боброва Д. В., Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Підпригора О. А. та ін. Цивільне право : підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ : Вентурі, 1997. С. 407.

³⁹⁷ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. Дзери О. В., Кузнецової Н. С., Луця В. В. Київ : Юрінком Інтер, 2005. Т. 1. С. 501; Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2007. С. 25; Малеина М. Н. Защита личных неимущественных прав граждан. Москва : Статут, 2005. С. 58.

³⁹⁸ Цивільний кодекс України (поточна редакція від 04.02.2021). Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

³⁹⁹ Там само.

⁴⁰⁰ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁴⁰¹ Цивільний кодекс України (поточна редакція від 04.02.2021). Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

гідності та честі»⁴⁰². Відповідно до ч. 1 цієї статті кожен має право на повагу до його гідності та честі⁴⁰³. Використання слова «кожен» вважаємо досить прогресивним моментом, який нагадує використання слова «кожен» в Основному Законі Німеччини. Частина 2 ст. 297 ЦК наголошує, що гідність та честь фізичної особи є неотторканними, а ч. 3 ст. 297 ЦК передбачає право фізичної особи звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі⁴⁰⁴.

Конституція України, Цивільний кодекс України та інше чинне законодавство не містять поняття честі та гідності. Роз'яснення щодо застосування категорій честь, гідність та ділова репутація надав Пленум Верховного Суду України. У п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» зазначено, що чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту⁴⁰⁵. Далі Пленум Верховного Суду пояснює значення цих термінів. Так, «під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності»⁴⁰⁶. З честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло⁴⁰⁷. А під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при

⁴⁰² Цивільний кодекс України (поточна редакція від 04.02.2021). Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

⁴⁰³ Там само.

⁴⁰⁴ Там само.

⁴⁰⁵ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. Вісник Верховного суду України. 2009. № 3. Ст. 7.

⁴⁰⁶ Там само.

⁴⁰⁷ Там само.

виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків⁴⁰⁸.

В літературі теж немає єдиного загальноприйнятого визначення гідності та честі. Гідність розглядається з об'єктивного та суб'єктивного боку⁴⁰⁹ або як «визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної істоти»⁴¹⁰. Честь в українському цивільному праві також розглядається з об'єктивної та суб'єктивної сторони. При цьому вважається, що об'єктивна сторона честі – категорія оціночна, а суб'єктивна формується на підставі об'єктивної та є самооцінкою особи власної поведінки⁴¹¹. Таким чином, автори коментаря ЦК України надають наступне визначення честі – «особисте немайнове благо, що є позитивною соціальною оцінкою особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) до загальноприйнятих у суспільстві уявлень про добро і зло та усвідомленні нею цієї оцінки»⁴¹².

Узагальнюючи різноманітні визначення честі, можна стверджувати, що честь у науці цивільного права визначається як оцінка особистості, будь-то певна соціальна оцінка особистості,⁴¹³ суспільна оцінка особистості⁴¹⁴ або об'єктивна оцінка особистості⁴¹⁵.

⁴⁰⁸ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. Вісник Верховного суду України. 2009. № 3. Ст. 7.

⁴⁰⁹ Церковна О. А. Гідність і честь у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ, 2003. С. 72.

⁴¹⁰ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. Дзери О. В., Кузнецової Н. С., Луця В. В. Київ: Юрінком Інтер, 2005, Т. 1. С. 501; Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2007. С. 6.

⁴¹¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. Дзери О. В., Кузнецової Н. С., Луця В. В. Київ : Юрінком Інтер, 2005, Т. 1. С. 500.

⁴¹² Там само.

⁴¹³ Боброва Д. В., Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Підпригора О. А. та ін. Цивільне право : підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ : Вентурі, 1997. С. 407.

⁴¹⁴ Малеина М. Н. Защита личных неимущественных прав граждан. Москва : Статут, 2005. С. 58.

⁴¹⁵ Гражданское право / ред. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Москва : Изд-во «Проспект», 2005. Т. 1. С. 383.

Тоді як гідність визначає суб'єктивну оцінку особистості. Гідність – це певна самооцінка особистості своїх ділових, моральних та інших соціальних якостей⁴¹⁶, а також усвідомлення нею своїх особистих якостей, здібностей, світогляду, виконаного обов'язку та свого суспільного значення⁴¹⁷. Право на честь та гідність – це право на самооцінку та соціально значущу оцінку моральних, ділових та інших якостей особи, від яких залежить їх становище у суспільстві⁴¹⁸.

Порівнюючи поняття честі та гідності в німецькому та українському праві, можна дійти наступних висновків. Різниця честі з гідністю, яка належить кожній людині, очевидна. Захист людської гідності витікає з постулату рівності в сучасному суспільстві, тоді як честь не тільки в історичному аспекті, а й як поняття соціальних наук базується не на рівності, а навпаки на відмінності. Якщо підкреслюється, що мінімальна повага належить кожній людині⁴¹⁹, то йдеться саме про гідність, а не про честь. Гідність належить кожній людині незалежно від її заслуг. Тоді як честь, навпаки, людина повинна заслужити. В німецькому праві гідність вважається фундаментом основних прав, тоді як честі не надається важливого значення конституційним правом. Честь, як правило, регулюється цивільним правом та фрагментарно згадується в Основному Законі.

⁴¹⁶ Боброва Д. В., Дзера О. В., Кузнєцова Н. С., Підпригора О. А. та ін. Цивільне право : підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ : Вентурі, 1997. С. 407.

⁴¹⁷ Гражданское право / ред. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Москва : Изд-во «Проспект», 2005. Т. 1. С. 383.

⁴¹⁸ Костюк В. Д. Нематериальные блага. Защита чести, достоинства и деловой репутации. Москва : Лекс-Книга, 2002. С. 18.

⁴¹⁹ Stark, Ralf, Ehreenschutz in Deutschland, Duncker und Humblot, Berlin 1996. S. 26.

Розділ 3

Поняття та статус фізичної особи за фазами життя

3.1. Фізична особа

У німецькій доктрині права прийнято визначати фізичну особу через поняття «особистість»⁴²⁰. Так, німецький дослідник П. Губер, аналізуючи положення Основного Закону Німеччини, зазначає, що основні права розроблено для того, щоб слугувати індивідуальній самовизначеності особистості⁴²¹. Виходячи з цієї позиції, фізична особа виступає ідеальним та безпосереднім носієм основних прав. Окремо наголошується, що фізична особа та її інтереси є центральною фігурою в будь-яких об'єднаннях осіб, а також у вигляді юридичних осіб, тому на останніх поширюється захист основних прав (ст. 19 абз. 3 Основного Закону Німеччини). Стаття 1 абз. 1 Основного Закону Німеччини⁴²² дає підстави визначити основу для поширення захисту основних прав на об'єднання осіб та юридичних осіб⁴²³, нею виступає людська гідність особистості, її потяг до свободи, рівноправність та громадянське повноліття⁴²⁴.

Особливістю підходу до захисту основних прав у німецькому законодавстві є те, що пріоритетом у захисті юридичної особи

⁴²⁰ Rüfner, Wolfgang, Grundrechtsträger, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 2002, § 116 RN 1.

⁴²¹ Huber P.M., Das Menschenbild im Grundgesetz, in: Jura 1998. S. 505 (507 f.).

⁴²² Основной закон Федеративной Республики Германии, 23 мая 1949 г. 100 ключевых документов по германской истории в 20 веке. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/germany.pdf> (дата звернення: 08.04.2019).

⁴²³ Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 2001, § 118 RN 4.

⁴²⁴ Huber P.M., Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker? Zur Demokratiefähigkeit der Europäischen Union, in: Josef Drexel/Karl F. Kreuzer/Dieter H. Scheuing/Ulrich Sieber (Hg.), Europäische Demokratie, 1999. S. 27 (34).

є насамперед її члени та співробітники, на яких поширюється дія Основного Закону ФРН. Відтак, останні мають бути захищені від порушення своїх інтересів державою. Для запобігання подібних порушень передбачено поширення механізмів захисту таких прав на соціальне об'єднання (організацію, юридичну особу), яка має змогу самостійно та на підставі свого особистого права захищати недотримані державою основні права.

Наукові проблеми розуміння, співвідношення понять «фізична особа», «особистість», «людина»⁴²⁵ є актуальним для України. Так, у різні історичні періоди в Конституціях УРСР дана категорія взагалі не була персоніфікованою, використовувалася термінологія, що характеризувала певну соціальну роль, зокрема «громадянин», «трудова маса», «селяни», «робітники» тощо. На сьогоднішній день в Конституції України використовується поняття «людина» та «громадянин».

Під поняттям «фізична особа» в українському праві розуміється тільки людина як суб'єкт цивільних правовідносин (ст. 24 ЦК)⁴²⁶.

Невиправданим вважають українські науковці уподібнення понять «фізична особа» та «особистість»⁴²⁷, оскільки останнє не є правовою категорією. Отже, в цивільних правовідносинах для визначення людини використовується поняття «фізична особа».

Таким чином, для України незвичною є ідея щодо внутрішнього змісту, наповнення «фізичної особи». В українському праві аналізуються здебільшого функції та роль фізичної особи у правових взаємовідносинах. А зміст лишається *a priori* таким, що не потребує окремої уваги правознавців. Ми з цим не згодні, оскільки вважаємо, що випускаючи з поля зору природні, психологічні особливості

⁴²⁵ Solodovnikova K. Психологічний підхід до розуміння права на життя, здоров'я фізичної особи. ScienceRise. 2018. Т. 2. С. 50–55. URL: DOI: 10.15587/2313-8416.2018.124371. (дата звернення: 05.04.2019).

⁴²⁶ Стефанчук Р. О. Цивільне право України : навч. посіб. Київ : Прецедент, 2005. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part4/402.htm. (дата звернення: 10.04.2019).

⁴²⁷ Там само.

особистості юридична наука піддається інерційності та лишається далеко позаду суспільно-історичного розвитку людства.

3.2. Початок життя та правовий статус ембріона

Право на життя є природним та невідчужуваним правом кожної людини. Важливим аспектом права на життя є визначення моменту його початку та закінчення. Не викликає сумнівів, що з моменту появи на світ новонароджена дитина є суб'єктом основних прав. Однак питання правового регулювання ще ненародженої дитини є дискусійним.

Таким чином, постають наукові та практичні питання, чи може пренатальне людське життя, яке ще називають ембріоном, також бути суб'єктом основних прав, і коли саме починається правомочність його основних прав, насамперед права на життя.

Складним видається питання про наявність права на гідність у ембріона. У доктрині німецького права зазначається, що людське життя починається зі злиття яйцеклітини та сперматозоїдів⁴²⁸ – з моменту створення тотипотентної людської клітини, тобто такої клітини, яка має здатність розвиватися в людину. Людське життя має гідність вже з початку свого існування, а об'єктивно-правовий обов'язок держави є її захист, що закріплено в ст. 2 абз. 2 та ст. 1 абз. 1 Основного Закону ФРН⁴²⁹.

Період від запліднення до народження дитини є *continuum*⁴³⁰. Цей період потребує захисту. У цьому контексті постають

⁴²⁸ Höfling, Wolfram, Reprogenetik und Verfassungsrecht, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2001. S. 20 ff.; Starck, Christian, Die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen 1. Teilgutachten: Verfassungsrechtliche Probleme, 56. DJT, 1986, Bd. I, S.A. 1, 16 f.; Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, Bd. III/1.

⁴²⁹ Hofmann, H., Die versprochene Menschenwürde, AöR 118 (1993) . S. 353 (376).

⁴³⁰ Giwer, Elisabeth, Rechtsfragen der Präimplantationsdiagnostik, Duncker & Humblot, Berlin 2001. S. 78; Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, Bd. III/1. S. 1057.

наступні питання: за яких умов та на якій стадії людське життя (ембріон) набуває здатності бути суб'єктом індивідуальних прав; чи надаються ембріону і якою мірою основні права.

Федеральний Конституційний Суд ФРН до цих пір залишав ці важливі питання відкритими⁴³¹. Водночас у німецькій правовій літературі дискутуються різні моменти, з початку яких ембріон набуває здатності бути суб'єктом індивідуальних прав, зокрема: злиття яйцеклітини та сперматозоїдів (кон'югація)⁴³², нїдація, формування окремого живого організму⁴³³, початок функціонування головного мозку⁴³⁴, життєздатність поза організмом матері, народження⁴³⁵. З огляду на медико-технічний прогрес та можливості репродуктивної медицини можуть бути розглянуті навіть ще більш ранні етапи⁴³⁶.

У зв'язку з цим необхідно розрізняти об'єктивно-правовий обов'язок держави захищати передумови людського життя та індивідуального суб'єкта основних прав. Визнання основного права передбачає певні правовідносини, а тому і наявність індивідуально визначених учасників або принаймні таких, які можуть бути визначені. Важливим критерієм у цьому аспекті вбачається незмінна індивідуальність людського життя.

Федеральний Конституційний Суд ФРН на підставі ст. 1 абз. 1 та ст. 2 абз. 2 Основного Закону визначає момент визнання

⁴³¹ BVerfGE 39, 1 (41).

⁴³² Höfling, Wolfram, Biomedizinische Auflösung der Grundrechte?, in: Stiftung Gesellschaftsrecht für Rechtspolitik, Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche, Jahrbuch „Der entschlüsselte Mensch“, 2002/II, 2003. S. 99, 104f., 111; Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, Bd. III/1. S. 1057 f.

⁴³³ Heun, Werner, Embryonenforschung und Verfassung – Lebensrecht und Menschenwürde des Embryos, JZ 2002. S. 517 ff.

⁴³⁴ Scholz, R., Instrumentale Beherrschung der Biotechnologie durch die Rechtsordnung, in: Gesellschaft für Rechtspolitik Trier (Hg.), 16. Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1986/1 (Biotechnologie und Recht). S. 59 ff.

⁴³⁵ Ehmke, Stellungnahme, in: Claus Arndt/Benno Erhard/Liselotte Funcke (Hg.), Der § 218 StGB vor dem Bundesverfassungsgericht, 1979. S. 180 ff.

⁴³⁶ Röger, Ralf, Verfassungsrechtliche Probleme medizinischer Einflußnahme auf das ungeborene menschliche Leben im Lichte des technischen Fortschritts, Köln 1999. S. 122 ff.

ембріона як самостійного суб'єкта основних прав, як такий, з якого він може розвиватися як людина, а не період розвитку ембріона в людину⁴³⁷.

Це передбачає, що ембріон має достатній потенціал для розвитку в людину та його індивідуальність і сингулярність є безсумнівними. Така впевненість може мати місце лише з моменту нідації – ембріон стає плодом (ненародженою дитиною) і тому також суб'єктом основних прав.

Якщо правомочність основних прав починається лише з нідації, то тотіпотентні людські клітини хоча і є об'єктом захисту ст. 2 абз. 2 та ст. 1 абз. 1 Основного Закону, але не є суб'єктом основних прав⁴³⁸.

Закон ФРН «Про захист ембріонів» втілює конституційно-правові засади об'єктивно-правового обов'язку захисту держави. Метою цього закону є гарантія захисту держави та відповідне ставлення до людського життя, яке знаходиться на стадії виникнення та попередження неправомірного використання ембріонів у будь-якій формі⁴³⁹.

Так, § 8 Закону про захист ембріонів містить визначення ембріона, а саме «ембріоном визнається запліднена людська яйцеклітина, яка здатна до розвитку з моменту злиття чоловічої та жіночої статевих клітин»⁴⁴⁰.

На відміну від Німеччини в Україні відповідно до ст. 2 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» ембріон людини – зародок людини на стадії розвитку до восьми тижнів⁴⁴¹. Однак це визначення не є бездоганим, залишається

⁴³⁷ BVerfGE 88, 203 (251 f.).

⁴³⁸ Zippelius, R., An den Grenzen des Rechts auf Leben, JuS 1983. S. 659 (660).

⁴³⁹ Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – ESchG) vom 13. Dezember 1990, BGBl. I S. 2746, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. November 2011, BGBl. I S. 2228.

⁴⁴⁰ Там само.

⁴⁴¹ Про заборону репродуктивного клонування людини : Закон України (в редакції від 14.12.2004 р.). Відомості Верховної Ради України. 2005. № 5. С. 201. Ст. 111.

питання, як назвати зародок людини після зазначених вище восьми тижнів.

У законодавстві України відсутнє визначення початку життя людини, тобто точного моменту, з якого починається «захист права на життя в ембріона» та можливість набуття ним конституційних і цивільних прав⁴⁴². Це питання не вирішено й в українській юридичній літературі. Як зазначає М. П. Тиріна, до моменту народження дитина зовсім безправна і нібито не існує⁴⁴³.

В українській правовій літературі висловлюються наступні думки щодо правового статусу ненародженої дитини. Зокрема, вважається необхідним наділення ненародженої дитини певними правами, наприклад, біологічним правом на народження⁴⁴⁴. О. В. Огірко пропонує наділяти людський ембріон «правом на зачаття в сім'ї справжнього батька та матері...; правом на ідентичність; правом на життя, яке зобов'язує із самого початку, тому що його не можна обмежувати вираховуючи певну кількість днів від зачаття; правом на пренатальну опіку; правом на свободу, яка виключає можливість бути предметом експериментів; правом на юридичний догляд, тобто визнання ембріона суб'єктом права; правом на тілесну неприступність»⁴⁴⁵.

Серед українських науковців також висловлюються думки, що доцільніше говорити про правовий режим ембріона, а не про правовий статус ембріона, оскільки останній розглядається як об'єкт, а не як суб'єкт правовідносин⁴⁴⁶. Ця думка підкріплю-

⁴⁴² Левандовскі К. М. До питання правового статусу ембріона людини. Університетські наукові записки. 2014. № 1 (49). С. 69–82. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Unzap_2014_1_12.pdf (дата звернення: 10.04.2019).

⁴⁴³ Тиріна М. П. Ембріон як суб'єкт біологічних прав у сучасному законодавстві. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2012. Вип. 20. Ч. II. Т. 1. С. 259.

⁴⁴⁴ Там само. С. 258–261.

⁴⁴⁵ Огірко О. В. Права людського ембріону. Матеріали VI Нац. Конгресу з біоетики з міжнародною участю (м. Київ, 20–23 вересня 2010 р.). Київ, 2010. 236 с.

⁴⁴⁶ Коренга Ю. Визначення правового статусу ембріона. Актуальні проблеми цивілістики. Історико-правовий часопис. 2016. № 2 (8). С. 99–102.

ється наступними аргументами: «Конвенцією про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини 1997 р. ембріон так і визначається як об'єкт досліджень»⁴⁴⁷. Із вищезазначеною думкою дуже важко погодитися. По-перше, в аргументі про Конвенцію автор змішує поняття «об'єкт досліджень» та «об'єкт права». По-друге, враховуючи розвиток європейської правової думки, наприклад, розглянуту вище позицію німецької доктрини, здається вже ні в кого не має викликати сумнів доцільність твердження про правовий статус ембріона. По-третє, враховуючи вищезазначене та розвиток науки у галузі біотехнології, в Україні вкрай необхідне дослідження зазначених питань на доктринальному рівні та внесення необхідного корегування у законодавство.

3.3. Неповнолітні та здатність користуватися основними правами

У німецькій доктрині права вказується, що здатність бути носієм основних прав, як правило, не пов'язана з певним віком фізичної особи, а основні права належать їй незалежно від віку. Це розкривається через такі основні права, як людська гідність, право на життя та фізичну недоторканність, принцип рівності або права власності, що безумовно належать фізичній особі за будь-яких обставин.

Подібна точка зору наявна і в Україні та виражається в тому, що права дитини тотожні правам людини щодо дітей⁴⁴⁸, але ця позиція є дискусійною через те, що тоді всім належав би однаковий правовий статус, хоча це не є виправданим. Так, діти,

⁴⁴⁷ Тиріна М. П. Ембріон як суб'єкт біологічних прав у сучасному законодавстві. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2012. Вип. 20. Ч. II. Т. 1. С. 259.

⁴⁴⁸ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. Москва : Юрид. лит-ра, 1984. 287 с.

з одного боку, не можуть користуватися всіма правами повнолітніх, а з другого, – наділені специфічними правами, пов'язаними з віком, становищем у сім'ї тощо⁴⁴⁹.

Слід підкреслити, що існує термінологічна відмінність осіб до настання повноліття в українському і німецькому праві. Так, деякі українські науковці⁴⁵⁰ пропонують розглядати ці поняття у співвідношенні загальне й часткове, родове й видове, де «дитина» має ширший зміст. Дана теза ґрунтується на тому, що законодавчо визначений термін «неповноліття» означає чітко окреслений часовими межами період в житті кожного, протягом якого є можливість реалізувати конкретний обсяг прав і свобод, регламентованих законодавством, здебільшого галузевим.

Неповнолітні знаходяться під особливою охороною закону та мають обмежені права й обов'язки⁴⁵¹, законодавчо сформульовано акцент на визначенні особливої соціально-демографічної групи «діти», оскільки в чітко визначений законом період вони мають специфічні потреби, інтереси, права⁴⁵².

В українському цивільному законодавстві передбачене поступове зростання обсягу правоздатності та дієздатності особи залежно від віку. Саме тому законодавець розрізняє малолітніх (до 14 років, ст. 31 ЦК України) та неповнолітніх (у віці від 14 до 18 років, ст. ЦК України).

Так, неповнолітні є правоздатними, однак недієздатними або обмеженими у дієздатності. Тоді як в німецькому праві дитина, яка не досягла 7 років, є недієздатною (§ 104 ЦК Німеччини).

⁴⁴⁹ Шляхтун П. П. Конституційне право : словник термінів Київ : Либідь, 2005. С. 372–373.

⁴⁵⁰ Шульц О. А. «Права дитини» як категорія сучасного конституційного права. Часопис Київського університету права. 2009. № 3. С. 91–96. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/22651/18-Shults.pdf?sequence=1> (дата звернення: 10.04.2019).

⁴⁵¹ Kravchenko K. Minderjährig. German-Ukrainian Legal Database (GULD). Retrieved on 25.04.2019 from URL: http://rechtsdialog.org/ua/?option=com_chronoforms5&chronof orm=terminus_formular_2_modal_read&id=4100&tmpl=component

⁴⁵² Капська А. Й., Пінчук І., Толстоухова С. Словник-довідник для соціальних педагогів та соціальних працівників. Київ : Логос, 2000.

Особа у віці від 7 до 18 років є обмежено дієздатною (§§ 106–113 ЦК Німеччини)⁴⁵³.

Аналіз німецької доктрини права дає підстави говорити про те, чи є в фізичної особи запит на певне охоронюване законом благо та, відповідно, усвідомлення цінності даного блага для конкретної особи і можливості його реалізації. Ґрунтуючись на таких основах, визначається міра фізичного та психічного розвитку неповнолітнього і зазначається, що останній має бути суб'єктом зменшеного обсягу основного права. На думку українських вчених, дитина недостатньо мірою володіє здатністю задовольняти свої потреби та захищати власні інтереси, а тому вимагають соціального піклування та відповідальності родини, а також держави і суспільства в цілому⁴⁵⁴. В українському суспільстві це положення відбивається у соціальних, юридичних та моральних нормах.

У німецькій науковій літературі підкреслюється, що основні права містять лише пропозиції скористатися гарантією свободи. Таким чином, те, що особа неповнолітня, як правило, нічого не змінює щодо правомочності основних прав.

Але такий стан не поширюється на основні та подібні до них права, реалізацію яких зумовлено настанням відповідного віку. Так, аналізується подібне до основного – активні та пасивні виборчі права, які, відповідно до ст. 38 абз. 2 Основного Закону ФРН, належать виключно повнолітнім⁴⁵⁵.

Правовий статус неповнолітнього в українському законодавстві характеризується зокрема й такою ознакою, як відсутність державно-правової дієздатності⁴⁵⁶.

⁴⁵³ Kravchenko K. Minderjährig. German-Ukrainian Legal Database (GULD). Retrieved on 25.04.2019 from URL: http://rechtsdialog.org/ua/?option=com_chronoforms5&chronof orm=terminus_formular_2_modal_read&id=4100&tmpl=component

⁴⁵⁴ Шульц О. А. «Права дитини» як категорія сучасного конституційного права. Часопис Київського університету права. 2009. № 3. С. 91–96. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/22651/18-Shults.pdf?sequence=1> (дата звернення: 10.04.2019).

⁴⁵⁵ Schroeder, Familienwahlrecht und Grundgesetz, JZ, 2003. S. 917ff.

⁴⁵⁶ Шульц О. А. «Права дитини» як категорія сучасного конституційного права. Часопис Київського університету права. 2009. № 3. С. 91–96. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/22651/18-Shults.pdf?sequence=1> (дата звернення: 10.04.2019).

Таким чином, у німецькій юридичній науці велика увага приділяється проблемі встановлення вікових меж у взаємозв'язку з обсягом правомочності основних прав фізичної особи. Зокрема, з якого віку неповнолітній може самостійно, без сприяння батьків або опікунів⁴⁵⁷, вирішувати питання щодо здійснення своїх основних прав та їх процесуальної реалізації.

Ця наукова проблема артикулюється за допомогою такого поняття, як «здатність самостійно здійснювати основні права»⁴⁵⁸. Є пропозиція розглядати дане поняття також як «зрілість здійснення основних прав»⁴⁵⁹, «здатність здійснення основних прав» або «здатність реалізації основних прав»⁴⁶⁰.

Окремо наголошується німецькою доктриною, що неповнолітні, попри зменшений обсяг основних прав, тим не менше, мають право звернення до компетентних органів (установ) для захисту своїх охоронюваних інтересів шляхом подання позову до суду та конституційної скарги.

Німецький законодавець врегульовує всі сфери взаємовідносин з огляду на свободу договору, а також враховуючи ризики ділового обороту (§§ 112 ЦК ФРН), тобто він має зважати на дієздатність фізичної особи (§§ 104 Цивільного кодексу ФРН)⁴⁶¹. Відтак, в Німеччині реалізувати право на укладання шлюбу (ст. 6 абз. 1 Основного Закону ФРН), свобода здійснення професійної діяльності настає виключно після досягнення повноліття (§§ 1303f ЦК ФРН).

В німецькому праві одружений неповнолітній не набуває повної дієздатності після одруження. Правило, що одруження

⁴⁵⁷ BVerfGE 72, 122, 132 ff.; 99, 145 (155).

⁴⁵⁸ Hohm, K.-H., Grundrechtsträgerschaft und «Grundrechtsmündigkeit» Minderjähriger am Beispiel öffentlicher Heimerziehung, NJW 1986. S. 3107ff.; Manssen, Gerrit, Staatsrecht II – Grundrechte, 2005, RN 64ff.

⁴⁵⁹ Jestaedt, in: Dolzer, Rudolf/Vogel, Klaus/Graßhof (Hg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz (Loseblattwerk), Stand: 2006, Art. 6 Abs. 2 und 3 RN134, 140.

⁴⁶⁰ Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, Bd. III/1, § 70 V 2. S.1066.

⁴⁶¹ Там само.

робить повністю дієздатним, не діє в німецькому праві⁴⁶². В українському праві навпаки, відповідно до ст. 34 ЦК України у разі реєстрації шлюбу неповнолітньою особою вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу.

Українські неповнолітні особи можуть одружуватися з 16 років тільки з дозволу законного представника (батьків). Винятком є положення норм у ст. 35 ЦК України, що передбачає настання повної цивільної дієздатності фізичної особи віком від 16 років, якщо вона працює за трудовим договором, а також неповнолітньої особи, якщо вона записана матір'ю або батьком дитини.

У кожному конкретному випадку німецький законодавець зберіг «здатність здійснювати основні права», встановивши гнучкі вікові межі. Таким чином, він повинен враховувати ступінь індивідуальної зрілості неповнолітнього, усвідомлення відповідальності, рівня інтелекту та можливість самоаналізу в кожному випадку. Зокрема, при тлумаченні § 1631a ЦК ФРН (навчання та професія), § 1643 ЦК ФРН (правочини, для укладення яких необхідна згода особи, на яку покладається батьківське піклування).

У Конституції України у ст. ст. 24, 51, 52 передбачено державну охорону дитинства та гарантування прав дітей. Регулюванню правового статусу неповнолітніх присвячено також відповідні норми Цивільного⁴⁶³, Сімейного (ст. 6 СК України)⁴⁶⁴, Кримінального кодексів тощо, але науковці зазначають, що норми українського законодавства носять декларативний характер⁴⁶⁵.

⁴⁶² Kravchenko K. Minderjährig. German-Ukrainian Legal Database (GULD). Retrieved on 25.04.2019 from. URL: http://rechtsdialog.org/ua/?option=com_chronoforms5&chronofrm=terminus_formular_2_modal_read&id=4100&tmpl=component

⁴⁶³ Цивільний кодекс України (поточна редакція від 31.03.2019 р.). Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40–44. Ст. 356.

⁴⁶⁴ Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <http://radnuk.info/komentar/simein.html> (дата звернення: 10.04.2019).

⁴⁶⁵ Шульц О. А. «Права дитини» як категорія сучасного конституційного права. Часопис Київського університету права. 2009. № 3. С. 91–96. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/22651/18-Shults.pdf?sequence=1> (дата звернення 10.04.19).

Це пояснюється ігноруванням прогресивних міжнародних норм, неефективною роботою державних установ та відсутністю ґрунтовних наукових доробків. Зокрема, такий стан склався в межах українського конституційного права.

Підсумовуючи зазначимо, що існують розбіжності щодо визначення правового статусу і відповідно правомочності осіб до 18 років в Україні та Німеччині. Вважаємо для України корисним вивчати особливості німецької доктрини через її зрозумілість та логічність з точки зору розкриття соціально-психологічних основ законодавства про неповнолітніх.

3.4. Інші обмеження здатності користуватися основними правами

Обмеження здатності користуватися основними правами може виникати як для неповнолітніх, які за законом мають повну здатність реалізувати основні права, так і для повнолітніх, коли за умови психічного захворювання або фізичного, розумового чи психічного розладу повністю або частково вони не в змозі усвідомлювати та захищати власні інтереси, що належать до основних прав (§ 1896 ЦК ФРН). Конституційно-правове регулювання в цьому випадку подібне до того, що застосовується щодо неповнолітніх⁴⁶⁶, однак з тією різницею, що ст. 6 абз. 2 та ст. 7 абз. 2 Основного Закону не може виправдовувати обмеження здатності користуватися основними правами, і тому слід звертатися до іншого конституційного основного положення, а саме: обов'язок захисту основних прав, втілений у соціальний принцип (ст. 20 Основного Закону ФРН). Відповідно, вищезазначене є вимогами щодо допустимого обмеження здатності користуватися основними правами. Як справедливо вважав

⁴⁶⁶ Rūfner, Wolfgang, Grundrechtsträger, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 2002, § 116 RN 27.

Федеральний Конституційний Суд, це спонукає законодавця передбачити диференційовані регулювання таким чином, що загальне обмеження права осіб, які не можуть читати та писати, скласти заповіт, є порушення гарантії права спадкування, передбаченої ст. 14 абз. 1 Основного Закону⁴⁶⁷. Для більшої частини випадків, що стосуються даної сфери, законодавець виконав ці вимоги приписами щодо правової опіки. Вони наділяють суддю завданням вирішувати в індивідуальному випадку питання щодо необхідної міри опіки (§§ 1896 ЦК ФРН) та, одночасно з цим, щодо частини здатності користуватися основними правами⁴⁶⁸. У тих випадках, коли повнолітня особа знаходиться під опікою, завданням опікуна є піклуватися про недоторканність її основних прав, звертатися до суду та у відповідних випадках подавати конституційні скарги.

Аналогічна ситуація з іншими обмеженнями здатності користуватися основними правами у неповносправних спостерігається в Україні.

Аналіз правозастосовної практики дає підстави стверджувати, що основною проблемою в Україні є реалізація тих положень Конституції України, які передбачають рівні можливості реалізації конституційних прав, оскільки терміни «рівність» (існує в конституційному законодавстві) і «недискримінація» щодо неповносправних не є ідентичними і суттєво відрізняються за змістом⁴⁶⁹.

Отже, ми згодні з юридичною позицією Конституційного Суду України, який зазначив: «у традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задо-

⁴⁶⁷ BVerfGE 99, 341 (351).

⁴⁶⁸ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18.08.1896. Neugefasst durch Bek. v. 2.1.2002 I 42, 2909; 2003, 738, zuletzt geändert durch Art. 6 G v. 12.7.2018 I 1151.

⁴⁶⁹ Комплексне дослідження стану прав людини в Україні (Річні звіти). Права людини в Україні : узагальнена доповідь правозахисних організацій. Права людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <http://khp.org/index.php?id=1362660945> (дата звернення 09.04.19).

волення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідним і загальним. Загальноновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена»⁴⁷⁰.

Водночас вважаємо за необхідне поглиблення знань щодо неповносправних в Україні, зокрема в сфері конституційного права.

3.5. Правомочність основних прав після смерті особи

Здійснення більшості прав нерозривно пов'язано із життям фізичної особи, тому закінчення життя тягне за собою закінчення відповідних правовідносин. В доктрині німецького права панує думка, що можливість фізичної особи бути суб'єктом основних прав закінчується зі смертю⁴⁷¹, оскільки суб'єктивне право, носій якого більше не існує, суперечить само собі⁴⁷². Суб'єктом основних прав може бути тільки жива особа. Ця позиція підтримується і судовою практикою. Так, Федеральний Конституційний Суд Німеччини у своєму рішенні у справі *Merphisto* зазначив, що «основне право, яке передбачено ст. 2 абз. 1 Основного Закону, встановлює обов'язковим існування, принаймні, потенційно або в майбутньому, дієздатної особи»⁴⁷³. Тому померлий, як правило, більше не може бути суб'єктом прав та обов'язків.

⁴⁷⁰ Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (1997–2018). Конституційний Суд України. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/412-mezhi-ta-obmezheniya> (дата звернення: 11.04.2019).

⁴⁷¹ Rüfner, Wolfgang, Grundrechtsträger, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, 2002, § 116 RN 18; Stern, Klaus, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1988, Bd. III/1, § 70 IV 1.

⁴⁷² Sachs, Michael, *Verfassungsrecht II – Grundrechte*, 2003, B. I RN. 26.

⁴⁷³ BVerfGE 30, 173 (194); BVerfG (Kammer) NJW 2001. S. 594.

Виняток, звичайно, повинен бути зроблений для особистих прав та людської гідності. Федеральний Конституційний Суд після рішення у справі *Mephisto* визначає, що гідність людини неодмінно дійсна і у випадку смерті. Згідно з цим обов'язок, покладений ст. 1 абз. 1 Основного Закону на державну владу, надавати окремій особі захист від зазіхання на її людську гідність, не закінчується зі смертю⁴⁷⁴. Проте ця посмертна суб'єктність основних прав не повинна бути дійсна *ad infinitum*. Тією мірою, якою спогади про померлого згасають, зменшуються, також, відповідно до Федерального Конституційного Суду та більшості доктрини, зменшується і необхідність захисту та відповідно обов'язок захисту держави⁴⁷⁵.

Потрібно зазначити, що твердження щодо посмертної суб'єктності основних прав померлого у вигляді посмертного захисту особистих прав, включаючи людську гідність, піддається критиці⁴⁷⁶. Мають місце аргументи, що оскільки померлий вже не є «людиною», можливо, тут йдеться не більше, ніж про особисте право близьких родичів померлого (сім'ї померлого).

Аналіз рішення Федерального Конституційного Суду ФРН у справі *Mephisto* та німецької доктрини дає змогу дійти висновку, що посмертна правосуб'єктність стосовно особистих прав являє собою об'єктивно-правовий обов'язок захисту держави незалежно від суб'єктності основних прав. Таким чином, обов'язок захисту зі ст. 1 абз. 1 та ст. 2 абз. 2 Основного Закону ФРН поширюється на посмертну фазу – звичайно, не заради померлих, але заради живих, близьких родичів померлого та суспільства в цілому⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ BVerfGE 30, 173 (194); Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, Bd. III/1, §70 IV 4a.

⁴⁷⁵ BVerfGE 30, 173 (196).

⁴⁷⁶ Gröschner, Rolf, Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung, Stuttgart, 1995. S. 35, 50.

⁴⁷⁷ Hillgruber, Christian, Das Vor- und Nachleben von Rechtssubjekten, JZ 1997. S. 975 (977); Roellecke, Gerd, Staat und Tod, in: Schönburger Gespräche zu Recht und Staat, Bd. 4, Verlag Ferdinand Schöningh, Paderborn 2004.

Якщо німецька правова доктрина розглядає питання правомочності основних прав після смерті саме з точки зору конституційного права, то українське право поки що не прийшло до цього.

Що стосується української судової практики, то Конституційним Судом України подібні рішення не виносилися. Також література з конституційного права України не приділяє уваги цьому питанню. Якщо йдеться про права людини, яка померла, то, як правило, звертаються до норм інших галузей, як-то цивільне право⁴⁷⁸ або кримінальне право⁴⁷⁹.

Враховуючи те, що права померлого є невід'ємною частиною права на життя та людської гідності, слушною видається думка вивчати й запозичувати досвід європейських країн, а також розвивати це питання на доктринальному рівні в українському праві. Тим більше, що правові системи європейських країн запровадили досить ґрунтовну теоретичну базу, зокрема, німецька доктрина, яка зазначена вище. Підтримуємо думку, що обов'язок держави надавати захист від зазіхання на особисті немайнові права поширюється на посмертну фазу.

З точки зору цивільного права посмертні права фізичної особи можуть мати як майновий, так і немайновий характер.

Потрібно зазначити, що ЦК України містить доволі прогресивну норму. Стаття 298 ЦК України «Повага до людини, яка померла», яка міститься у главі 22 ЦК «Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи», передбачає, що кожен зобов'язаний шанобливо ставитися до тіла людини, яка померла, та до місця поховання людини⁴⁸⁰. Частина 3 ст. 298 ЦК

⁴⁷⁸ Сліпченко С. О. Тіло людини, яка померла, як об'єкт цивільного прав. Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 27 трав. 2016 р.). Харків, 2016. 400 с.; Чорнооченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2000. 19 с.

⁴⁷⁹ Горб Н. О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 17 с.

⁴⁸⁰ Цивільний кодекс України (поточна редакція від 04.02.2021). Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40–44. Ст. 356.

України встановлює правові наслідки глуму над тілом людини, яка померла, а саме відшкодування моральної та майнової шкоди близьким родичам померлого.

Потрібно зазначити, що автори ЦК, застосовуючи у ч. 3 ст. 298 ЦК термін «глум», досить обмежили коло дій, за вчинення яких може бути відшкодована шкода. Тлумачний словник дає наступне визначення поняття глум: «зле висміювання, насміхання»⁴⁸¹. Тобто це означає лише висміювання або насміхання над тілом або могилою померлої людини. Таким чином, виходячи із буквального тлумачення ч. 3 ст. 298 ЦК України, близькі родичі та члени сім'ї померлого мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди лише у випадку, якщо має місце порушення особистого права людини, яка померла, шляхом висміювання її тіла або місця поховання. Виходячи із вищезазначеного, у випадку «...осквернення могили, викрадення та спотворення тіла померлого...»⁴⁸² близькі родичі та члени сім'ї померлого не мають право на відшкодування моральної або майнової шкоди.

Пропонуємо викласти ч. 3 ст. 298 ЦК України у наступній редакції: «у разі порушення обов'язку, передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 298 ЦК України або глуму над тілом людини, яка померла, або над місцем її поховання члени її сім'ї, близькі родичі мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди».

3.6. Правовий статус фізичної особи – суб'єкта основних прав

Основні права людини мають тісний зв'язок з правовим статусом фізичної особи, залежно від якого можуть бути певні

⁴⁸¹ Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/ghlum> (дата звернення: 10.04.2019).

⁴⁸² Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. Дзери О. В., Кузнецової Н. С., Луця В. В. Київ : Юрінком Інтер, 2005. Т. 1. С. 502–503.

особливості реалізації тих чи інших людських прав. За природно-правим підходом традиційно вважається, що основні (або фундаментальні) права людини належать носію прав від природи, а тому немає прямої необхідності їх відповідного закріплення (визнання) на рівні держави. Визнання таких прав державою в сучасних умовах є нічим іншим, як елементом гарантії людських прав, що є ціннісною орієнтацією розвитку сучасних держав.

Разом із тим ми маємо зосередити увагу на тому, що все ж таки правовий статус фізичної особи впливає на реалізацію її прав, навіть тих із них, які належать до основних прав. Правосуб'єктність фізичних осіб на рівні як національного правового регулювання, так і міжнародно-правового залежить від таких правових статусів фізичної особи, як: громадянство (або підданство), іноземець, особа без громадянства тощо.

Ми зупинимось лише на питанні інституту громадянства і правовому статусі іноземців у цій частині дослідження та розглянемо зазначені правові статуси крізь призму реалізації основних прав людини.

У міжнародному публічному праві інститут громадянства досліджується з особливою увагою. До прикладу, ст. 2 Європейської конвенції про громадянство 1997 року поняття «громадянство» визначається як правовий зв'язок між особою та державою без зазначення етнічного походження особи⁴⁸³. Саме такий універсальний підхід лежить в основі визначення інституту громадянства у більшості сучасних держав. Крім того, міжнародне право впливає на розвиток внутрішньодержавного права, оскільки уособлює собою стандартні вимоги до держави в галузі прав людини. Так, ми це можемо побачити на прикладі аналізу інституту громадянства у національному праві України.

⁴⁸³ Європейська конвенція про громадянство. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004 (дата звернення: 06.04.2019).

Більше того, дослідниками звертається увага на те, що громадянство має подвійний характер, затверджений у рішеннях Міжнародного суду ООН. Зазначене можна проілюструвати висновком, який зробив суд у справі Ноттебома: громадянство належить до внутрішньої юрисдикції держави, проте саме міжнародне право визначає, чи може держава здійснювати міжнародно-правовий захист конкретної особи⁴⁸⁴.

В українській правничій літературі з конституційного права звертається увага на розуміння людини як громадянина, що є надзвичайно важливим у характеристиці її соціальної сутності, її правового становища як особи, яка має правову приналежність до тієї чи іншої держави, що підпадає під дію її законодавства та узгоджує з ним свою поведінку. Громадянство є тією необхідною підставою, яка надає особі, яка має статус громадянина, можливість повною мірою долучитися до політичного, економічного, правового та культурного життя суспільства й держави⁴⁸⁵.

В «Юридичній енциклопедії» термін «громадянство» визначено таким чином: «громадянство – це постійний правовий зв'язок особи з державою, що виявляється у їхніх взаємних правах та обов'язках. Сам термін властивий для країн з республіканською формою правління. У країнах з монархічною формою правління належність особи до держави визначається терміном «підданство». Право на громадянство є невід'ємним правом людини, основою її правового статусу в державі і суспільстві. Громадянство нерозривно пов'язане з поняттям державності. Кожна суверенна держава сама визначає, хто є її громадянином, що відноситься до сфери внутрішньої компетенції держави»⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ Цит. за: Суржинський М. І. Інститут громадянства України: конституційно-правовий аспект : монографія. Київ : Наукова думка, 2011. С. 98.

⁴⁸⁵ Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник. 2-ге вид., перероб. і доопр. Київ : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2010. С. 161.

⁴⁸⁶ Юридична енциклопедія : в 6 т. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2011. Т. 1: А-Г. С. 627.

Конституція України в ст. 4 визначила, що в Україні існує єдине громадянство. Повертаючись до теоретичної складової, варто зазначити, що правовий зв'язок між особою і державою виникає та існує в силу визнання державою цієї особи своїм громадянином. Цей зв'язок проявляється у поширенні суверенної влади держави на таку особу. Влада держави поширюється на її громадян незалежно від місця їхнього перебування – у межах цієї країни чи поза її межами. Тому зв'язок між особою і державою є постійним і стійким⁴⁸⁷.

Інститут громадянства пов'язаний з двома загальними для більшості держав світу характерними елементами, зокрема питанням набуття і втрати громадянства.

Загальними для більшості країн є, наприклад, два основних способи його набуття: а) від народження; б) внаслідок прийняття до громадянства – натуралізації. Набуття громадянства від народження ґрунтується на одному з двох принципів: праві крові (*jus sanguinis*) і праві фунту, або праві народження (*jus soli*). Право крові означає, що особа набуває громадянства батьків незалежно від місця народження, а право фунту – що особа набуває громадянства держави, на території якої народилася, незалежно від громадянства батьків. Більшість держав світу дотримуються принципу права крові (Німеччина, Франція, Україна та ін.). Принцип права фунту притаманний законодавству США та латиноамериканським державам. Прийняття до громадянства (натуралізація) – індивідуальний акт, що ґрунтується на добровільному волевиявленні особи. Здійснюється, як правило, з урахуванням умов, передбачених законом (відповідний термін проживання заінтересованої особи на території даної держави, її майновий стан, родинні зв'язки тощо)⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник. 2-ге вид., перероб. і доопр. Київ : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2010. С. 162–163.

⁴⁸⁸ Юридична енциклопедія : в 6 т. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2011. Т. 1: А-Г. С. 627.

Не менш важливого та цікавого значення, особливо в рамках європейської інтеграції в Україні, має питання інституту громадянства у праві Європейського Союзу. Так, Договором про функціонування Європейського Союзу чітко визначено питання громадянства держав-членів ЄС, а саме: кожен, хто має громадянство однієї з держав-членів, вважається громадянином Європейського Союзу, адже таке громадянство є додатковим до національного громадянства. В контексті предмета нашого дослідження варто звернути увагу на ст. 20 Договору, в якій йдеться про права громадян Союзу, хоча зазначається, що у зв'язку з громадянством ЄС виникають не лише права, а й обов'язки⁴⁸⁹.

Змістом громадянства ЄС, як зазначає І. В. Яковюк, виступають взаємні права та обов'язки людини й держави. З юридичної точки зору дія такої конструкції можлива і щодо громадянства Союзу, тому що право ЄС наділяє фізичних осіб правосуб'єктністю. Громадянство останнього можна умовно охарактеризувати як нерозвинену модель національного громадянства, бо воно передбачає переважно гарантування прав, що окреслюють правові відносини між громадянами ЄС та інститутами Союзу (приміром, вибори до Європейського парламенту, подання петицій) або полегшують перехід з-під юрисдикції однієї держави-члена до юрисдикції іншої (вільне пересування територією Союзу)⁴⁹⁰.

Розглянувши в загальних рисах інститут громадянства, який є одним із найбільш поширених прикладів правового статусу фізичної особи, пропонуємо перейти власне до тих прав, які реалізуються громадянами. Такі права набули загального позначення як громадянські права.

Взагалі, слід наголосити на тому, що градація людських прав є до певної міри умовною, адже громадянські права є таким

⁴⁸⁹ Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/file/text/40/f450346n12.pdf> (дата звернення: 06.04.2019).

⁴⁹⁰ Яковюк І. В. Громадянство ЄС: поняття і співвідношення з національним громадянством. Проблеми законності. 2010. № 107. С. 17.

ж самими правами людини, якими є культурні або економічні права людини тощо.

З приводу громадянських прав, що належать фізичній особі, яка має громадянство конкретної держави, відомий німецький дослідник Петер Хюбер (Peter M. Huber) зазначав про те, що така категорія людських прав нерозривно пов'язана із демократією та народним суверенітетом⁴⁹¹. В умовах демократії влада належить народу, який є її джерелом, що на прикладі Конституції України викладено у ст. 5.

В українській правничій літературі ототожнюються громадянські права з політичними правами. Такий підхід можна пояснити тим, що політичні права людини насамперед належать фізичній особі, яка має зв'язок з державою, що найбільш яскраво демонструється на прикладі інституту громадянства. Виходячи з такого розуміння політичних прав, їх можна зобразити у вигляді класифікації, відповідно до норм Конституції України.

До прикладу, аналізуючи Розділ II Конституції України, можемо зробити висновок про те, що політичними правами, якими наділені громадяни України, є: право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення (ст. ст. 36–40 Конституції України).

Ідея громадянських прав полягає у тому, що саме завдяки набору тих чи інших можливостей – брати участь в управлінні державними справами або об'єднуватись у політичні партії чи громадські організації – відбувається реалізація зв'язку фізичної особи у статусі громадянина у відносинах із державою. Така взає-

⁴⁹¹ Peter M. Huber, *Natürliche Personen als Grundrechtsträger*: in Merten / Papier (Hrsg.), HGR II, 2006, § 49. S. 1145.

модія є активною формою участі фізичної особи, що підтверджує демократичний розвиток держави.

Порівнюючи права громадян та іноземців у німецькій доктрині, Петер Хюбер (Peter M. Huber) звертав увагу на те, що кожне основне право, наприклад право мати людську гідність і основний зміст прав людини, є захищеними правами та визнаються як недоторканні, вони належать іноземцям такою самою мірою, як і громадянам Німеччини⁴⁹².

Отже, на основі проведеного загального аналізу громадянства як однієї із форм правосуб'єктності фізичної особи – носія основних прав, можемо перейти до дослідження іншої форми правового статусу фізичної особи – іноземця.

Стрімкий розвиток міжнародних відносин, проблеми глобалізації і як наслідок динамічність міграційних процесів обумовлюють надзвичайний публічний інтерес до правового становища іноземних громадян в багатьох країнах Європейського Союзу і, звичайно ж, України. Основний зміст правового статусу іноземних громадян становлять передусім права і обов'язки. В Україні іноземні громадяни наділені доволі «стандартним» обсягом прав і обов'язків, а у деяких випадках вони зовсім обмежені. Серед основних прав, якими наділені іноземні громадяни, можна виділити такі, як право на вибір місця проживання та свободу пересування, право на життя, охорону здоров'я, особисту свободу і недоторканність, право на особисту і сімейну таємницю і т.д. Однак зазначимо, що деякі з цих прав можуть бути реалізовані лише в окремому законодавчому порядку.

Так, іноземні громадяни можуть перетинати державний кордон України у пунктах пропуску через нього за наявності документів, що підтверджують легальність такого перетину. Але існують і поодинокі випадки, коли особа не може підтвердити легальність такого переміщення через кордон. Наприклад, у зв'язку із цілком

⁴⁹² Peter M. Huber, *Natürliche Personen als Grundrechtsträger*: in Merten / Papier (Hrsg.), HGR II, 2006, § 49. S. 1149.

обґрунтованими побоюваннями переслідування за ознаками раси, віросповідання, політичними переконаннями тощо особа покинула країну своє громадянської належності з метою бути визнаною біженцем в іншій країні. У таких ситуаціях особи можуть перетинати кордон поза пунктами пропуску або зовсім без документів. Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» зазначено, що «особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, повинна без зволікань звернутися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. У разі якщо така особа під час незаконного перетинання державного кордону України звернулася із зазначеною заявою до посадової особи Державної прикордонної служби України, вона зобов'язана надати цій посадовій особі пояснення про причини незаконного перетинання державного кордону України»⁴⁹³.

Право на свободу пересування – це особисте абсолютне право людини і громадянина. Абсолютність такого права означає, що воно належить людині від народження і обумовлене лише його приватними інтересами. Однак це зовсім не означає, що право на свободу пересування не може бути обмежене. Прикладом такого обмеження є особливий режим прикордонної території⁴⁹⁴ або режим окупованої території⁴⁹⁵.

⁴⁹³ Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3671-17> (дата звернення: 06.04.2019).

⁴⁹⁴ Про прикордонний режим : постанова Кабінету Міністрів України від 27.07.1998 р. № 1147. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1147-98-п> (дата звернення: 06.04.2019).

⁴⁹⁵ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#n2> (дата звернення: 06.04.2019).

Що стосується права іноземних громадян на укладення і розірвання шлюбу на території України, то ст. 55 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено, що «право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу. У разі укладення шлюбу в Україні застосовуються вимоги Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу»⁴⁹⁶. Державна реєстрація шлюбу підтверджується свідоцтвом про шлюб, але окрім цього має особливості правового регулювання у зв'язку з необхідністю перевірки законності перебування на території України (на момент реєстрації шлюбу), підтвердження сімейного стану та врахування умов дійсності поданих ними документів. Правилами державної реєстрації актів цивільного стану в Україні не передбачено пред'явлення іноземним громадянином будь-яких документів, що підтверджують сімейний стан, але при пред'явленні для державної реєстрації шлюбу паспортного документа іноземця в заяві про державну реєстрацію в графі «Для відміток» актового запису про шлюб зазначається, що особа «Попереджена про правові наслідки недійсності шлюбу у разі повідомлення завідомо неправдивих даних щодо свого сімейного стану». Такий запис має бути засвідчено підписом іноземця. Для перевірки умов дійсності поданих документів існує правило ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне право», в якій зазначено: «Документи, що видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, визнаються дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України». Такими документами є: такі, що видані уповноваженим органом, або скріплені відповідною печаткою; такі, що засвідчені штампом «Апостиль»; такі, що дійсні за умов легалізації консульською установою або дипломатичним представництвом України в державі походження документів.

⁴⁹⁶ Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення: 06.04.2019).

Тепер звернемо увагу на ті права, у яких законодавець обмежує іноземних громадян. Такими насамперед є група політичних прав, зокрема – це виборчі права. До прикладу, право на мирні зібрання (ст. 39 Конституції України) є конституційним правом громадян України. Проте наскільки в умовах демократичного розвитку є виправданим обмеження іноземців щодо участі у мирному зібранні – можна дискутувати, адже є різні приклади європейських держав, в яких таке право не обмежується щодо іноземців. Більш детально розглянемо це питання далі.

Цікаво, що така практика склалася не в усіх країнах світу, а навпаки, у більшості держав-учасниць Європейського Союзу виборчі права на виборах до органів місцевого самоврядування мають не лише громадяни відповідної країни, а й іноземці, які постійно проживають на території певної громади⁴⁹⁷, згідно зі ст. 20 Договору про функціонування Європейського Союзу. Звичайно, що таке активне залучення іноземців у справи місцевого значення розпочалось лише після набуття чинності Конвенцією про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні⁴⁹⁸. Але чомусь ця Конвенція, не зважаючи на євроінтеграційні прагнення України, не стала поштовхом до перегляду чинного законодавства на предмет цього питання і, як наслідок, Україна її не ратифікувала.

На сьогоднішній день у законодавстві таких країн, як: Австрія, Бельгія, Великобританія, Греція, Данія, Естонія, Іспанія, Кіпр, Латвія, Литва, Люксембург, Мальта, Нідерланди, Польща, Німеччина, Португалія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Фінляндія, Франція, Чехія закріплено норму щодо можливості іноземців

⁴⁹⁷ Право Європейського Союзу : учеб. для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина. Москва : Юрист, 2002. 925 с.

⁴⁹⁸ Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level. URL: <http://conventionions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/144.htm> (Last accessed: 05.04.2019); Recommendation Rec (2001) 19 of the Committee of Ministers to member states on the participation of citizens in local public life (Adopted by the Committee of Ministers on 6 December 2001 at the 776th meeting of the Ministers' Deputies). URL: <http://www.odpm.gov.uk/index.asp?id=1133645> (Last accessed: 05.04.2019).

брати участь (голосувати) у місцевих виборах, у разі підтвердження проживання на території муніципалітету протягом певного строку, а в Іспанії та Ірландії іноземці мають активне виборче право не тільки у місцевих виборах, а й у парламентських. Підтвердженням цього є Резолюція № 1459 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи про усунення обмежень на право голосу від 24 червня 2005 року⁴⁹⁹, в якій зазначено, що пріоритетом має бути надання ефективних вільних і рівних виборчих прав максимально великій кількості громадян, незалежно від їх етнічного походження, місця проживання, стану здоров'я, статусу військовослужбовця або наявності судимості. І далі зазначається, що право голосувати і брати участь в якості кандидатів на національних виборах (парламентських або президентських), як правило, має узгоджуватись з громадянством. Особи, які є громадянами декількох країн, повинні мати право вільно вибирати, в якій країні вони бажають здійснювати своє право голосу.

Що ж стосується іншої групи політичних прав – права на мирні зібрання, то і тут національне законодавство трохи відстає від європейського. Наприклад, у ст. 20 Загальної декларації прав людини зазначається, що «кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціації»; у ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено, що «Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів», тобто прив'язка до статусу громадянина повністю відсутня.

На завершення зробимо такий загальний висновок. Зважаючи на процес євроінтеграції в Україні, вважаємо, що важливого значення набуває питання удосконалення гарантій правового статусу фізичної особи в контексті реалізації основних прав. Так,

⁴⁹⁹ Резолюція 1459 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи про усунення обмежень на право голосу від 24.06.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/994_715 (дата звернення: 07.04.2019).

має бути переглянуто існуючий стан правового статусу фізичних осіб з метою вирішення реальних проблем, які стають на заваді європейській інтеграції, враховуючи успішний досвід держав-членів Європейського Союзу.

Розділ 4

Функції та виміри основних прав

4.1. Функції основних прав людини

Концепція основних прав, яка системно досліджена у німецькій правничій доктрині, обґрунтовується як з точки зору функціонального призначення основних прав людини, так і особливостей їх функціонування. Згідно з Основним Законом ФРН основні права людини мають конституційний рівень гарантування, що надає переліку таких прав особливого статусу в контексті охорони та захисту.

До слова, німецький дослідник Ганс Д. Ярас писав, що «коли йдеться про «функції основних прав», то природним є питання про те, до якого виду належать впливи і юридичні наслідки, що виникають із основних прав. На перший план виступає їхня оборонна функція, що змушує державу утримуватися від певних дій»⁵⁰⁰.

Як нами вже зазначалось у попередніх частинах дослідження, ідея основних прав за німецькою доктриною має достатньо спільного з концепцією фундаментальних прав, яка втілена у Загальній декларації прав людини та, згодом, у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Таким чином, сформовано беззаперечну ідею про те, що права людини уособлюють собою цінність у глобальному сенсі.

Досліджуючи новий концепт у галузі прав людини – права людства, І. Іванків звертає увагу на те, що «нові інформаційні та комунікаційні технології прискорюють глобалізаційні процеси

⁵⁰⁰ Цит. за: Hans D. Jaras Funktionen und Dimensionen der Grundrechte / Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin 2006. S. 626.

на планеті, створюючи взаємопов'язане та взаємозалежне глобальне суспільство»⁵⁰¹. Так, на переконання дослідниці, у цьому зв'язку суттєвих змін зазнають права людини⁵⁰².

П. Рабінович, який ґрунтовно досліджує права людини, запропонував таке узагальнене визначення поняття «права людини», зокрема як певні можливості людини, які необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів⁵⁰³.

Понад тим, широта досліджень прав людини, яка на сьогодні представлена у різних напрямках суспільних наук, а найбільше – у правничій науці, набуває всезагального значення, як цілісна концепція в сучасних умовах розвитку права, суспільства та держави. Особливе значення мають права людини, які все ще розвиваються та наповнюються новітнім змістом, на який впливають різноманітні чинники: економічні, політичні, соціальні, екологічні тощо.

Права людини в умовах демократії – це також критерій, за яким можна здійснити замір якісних та кількісних показників розвиненості держави. Отже, вважаємо, окремої уваги потребує дослідження функцій прав людини, вивчення яких дасть можливість комплексно визначити особливості практики реалізації прав людини. Зазначена теза також підтверджується необхідністю пошуку нового фокусу досліджень прав людини, зважаючи на європейські перспективи набуття Україною членства в Європейському Союзі⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ Іванків І. Б. Права людства: стан та перспективи їх забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. С. 17.

⁵⁰² Там само.

⁵⁰³ Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 2. С. 12.

⁵⁰⁴ Права людини в Україні та у зарубіжних країнах: проблеми теорії та нормативно-правової регламентації : колективна монографія / За заг. ред. Н. В. Мішиної. Львів-Торунь : Ліга-Прес, 2020. С. 53-54.

Тому пропонуємо розглянути функції основних прав людини та з'ясувати їх сутнісне значення.

Насамперед важливо почати з питання про те, яку функціональну роль відіграє право як явище соціальної дійсності. До прикладу, на думку авторів Великої української юридичної енциклопедії, «функціональна роль права полягає в тому, що воно виражає загальнолюдські інтереси, певні соціальні прагнення, волю більшості громадян, визначає права, свободи і обов'язки громадян»⁵⁰⁵.

Автори підручника «Загальна теорія права» за редакцією М. Козюбри звертають увагу на те, що якщо розглядати деякі функції права та держави в суспільстві, нескладно побачити точки їх перетину. Як право, так і держава здійснюють регулювання суспільних відносин на засадах справедливості, яку по-різному могли розуміти у різні історичні періоди, таким чином досягаючи суспільного консенсусу. Незабезпечення справедливого, з погляду людей, регулювання неминуче приводить до несприйняття правової норми, стимулюючи зміни у її приписах. Так само руйнуючи і державну владу в разі виходу її діяльності за межі тих способів і засобів, які суспільство вважає справедливими⁵⁰⁶.

Таким чином, можна побачити взаємозв'язок функціонального призначення права та прав людини, адже права людини є ціннісною орієнтацією для права та суспільних відносин, які покликане регулювати право в сучасних умовах розвитку. Проте на сьогодні все ще малодослідженим в українській правничій науці залишається проблема функцій прав людини, що цілком може розвивати вивчення функцій права⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ Велика українська юридична енциклопедія: / редкол. : С. І. Максимов та ін. Харків : Право, 2017. Т. 2 : Філософія права. С. 627.

⁵⁰⁶ Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. С. 105.

⁵⁰⁷ Права людини в Україні та у зарубіжних країнах: проблеми теорії та нормативно-правової регламентації : колективна монографія / За заг. ред. Н. В. Мішиної. Львів-Торунь : Ліґа-Прес, 2020. С. 54.

Передумовою для змістовного дослідження функцій прав людини видаються цікавими дослідження, які торкаються проблеми обґрунтування прав людини, як, наприклад, це представлено в однойменній публікації Н. Сатохіної. Науковиця звертає увагу на те, що «незважаючи на широке визнання ідеї прав людини в усьому світі, ці питання не є ані простими, ані риторичними. Ба більше, обґрунтування прав людини сьогодні є не лише ключовою, а й найбільш контроверсійною проблемою філософії прав людини»⁵⁰⁸.

На переконання Ю. Разметаєвої, права людини містять ідею гідності, поваги і до інших, і до себе, тому вони деякою мірою виховують людину. Дослідниця також зазначає, що існування громадянського типу суспільства, його формування неможливе без появи нових суспільних індивідів – громадян, які мають рівні права і своєрідні громадянські якості⁵⁰⁹.

Зрештою, функції прав людини – це більшою мірою філософська концепція, яка крізь призму відповідних методів дослідження може бути детально вивченою та обґрунтованою. Завданням правничих досліджень залишається фокус на правах людини в цілому, але велика кількість хаотичних та загальних досліджень з теми прав людини певною мірою заплутують зміст проблематики, що, у свою чергу, не дає змоги зрозуміти чіткість у вивченні прав людини, зокрема в сучасних умовах розвитку України.

У цієї проблеми є щонайменше два пояснення: по-перше, розуміння прав людини в соціальному (або навіть соціалістичному) контексті, що в загальних рисах позиціонує права людини як соціальні очікування громадян від держави. Це зрозуміло у зв'язку з тим, що тривалий час Україна перебувала під гнітом

⁵⁰⁸ Сатохіна Н.І. Обґрунтування прав людини: реконструкція проблеми. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія «Філософія». 2016. № 1. С. 119.

⁵⁰⁹ Разметаєва Ю. С. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства : монографія. Харків : Финарт, 2013. С. 71.

тоталітарного режиму. Та, по-друге, що логічно пов'язано із першою причиною – це нерозуміння прав людини як фундаментальної цінності в умовах демократії. Для цього важливого значення має переосмислення розуміння ідеї прав людини.

Таким чином, розуміння прав людини – це пряма вказівка на те, що можна включати у визначення поняття функцій прав людини. Зрозуміло, що починати потрібно з кореневої проблеми, суть якої окреслено вище. Разом із тим, як нами було зазначено, пошук відповідей на питання про функції прав людини знаходиться у дослідженнях, присвячених філософії права⁵¹⁰.

Права людини виконують низку функцій, вважають автори видання «Права людини: енциклопедичний словник»⁵¹¹. Зауважимо, що зазначена енциклопедія – це одне з небагатьох видань, у якому звертається увага на питання функцій прав людини. Для повноти бачення підходів до даної проблеми розглянемо вказане джерело. Так, автори включають до функцій прав людини, зокрема, наступні: аксіологічну, креативну, виховну, еволюційну та прогностичну функції.

В сучасних історичних умовах права людини виступають в якості головного критерію гуманності та демократичності суспільно-політичного устрою, а тому права людини виконують *аксіологічну функцію*. Крім того, права людини та основні свободи є джерелом розвитку і застосування творчих здібностей людей, а тому виконують *креативну функцію*. Права людини дають можливість бути людиною, але не дають права нею бути, тобто втрачати людську подобу. Права людини мають значення для людини, оскільки вона усвідомлює потребу в них і активно намагається реалізувати їх. З вищеназваними функціями тісно пов'язана *виховна функція*, і це дає право на формування уваги

⁵¹⁰ Права людини в Україні та у зарубіжних країнах: проблеми теорії та нормативно-правової регламентації : колективна монографія / За заг. ред. Н. В. Мішиної. Львів-Торунь : Ліга-Прес, 2020. С. 55.

⁵¹¹ Права человека: энциклопедический словарь / отв. ред. С. С. Алексеев. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2016. С. 240.

до людської гідності, прав і свобод іншої людини. Крім того, активне, творче життя людини нерозривно пов'язане з процесами пізнання, проникнення в суть явищ та подій. Право знати є одним із фундаментальних прав людини. В свою чергу, воно передбачає забезпечення і такого важливого права, як право на інформацію. Права людини також виконують *евристичну функцію*. При цьому об'єкт пізнання охоплюють також права людини як феномен світової культури і цивілізації. По суті, на думку авторів видання, права людини являють собою загально-освітню цінність і високий ідеал, вони також виконують *прогностичну функцію*⁵¹².

Як ми уже зазначали вище, німецький науковець Ганс Д. Ярас, досліджуючи функції основних прав у німецькій доктрині, виділяв серед таких функцій дещо інші, а саме: оборонну функцію, функцію надання благ та захисту, функцію однакового поводження⁵¹³.

Однією із ключових функцій основних прав, на думку Ганса Д. Яраса, слід вважати оборонну. Відтак, *оборонна функція* основних прав дослідником пояснюється на конкретному прикладі: «комусь не дадуть найняти адвоката для захисту і реалізації своїх прав у стосунках з виконавчою владою, слід згадати про оборонну функцію, присутню в абзаці четвертому статті 19 Основного Закону Німеччини, яка так само гарантується цим основним правом». Звертають на себе увагу простори можливостей, які в області вторинної оборонної функції прав на блага є значно вужчими, ніж для (первинної) функції надання благ⁵¹⁴.

Розглядаючи наступну функцію – *надання благ та захисту* – Ганс Д. Ярас резюмує про те, що частково функцію захисту розгля-

⁵¹² Права человека: энциклопедический словарь / отв. ред. С. С. Алексеев. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2016. С. 240–241.

⁵¹³ Цит. за: Hans D. Jaras Funktionen und Dimensionen der Grundrechte/ Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa.C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin, 2006. S. 626.

⁵¹⁴ Там само. S. 645.

дають як незалежну, окрему функцію, а всі інші змісти охоплюються поняттям функції надання благ. Обов'язок надавати захист стосується також зобов'язання держави діяти, що існує в трикутнику між носієм основних прав, приватною третьою стороною і державою, тоді як функція надання благ має значення лише в стосунках носія основних прав і держави⁵¹⁵.

Насамкінець, серед загальних функцій основних прав, німецький дослідник виділяє *функцію однакового поводження*. Так, з основних прав на свободи часом навіть сам Федеральний Конституційний Суд Німеччини виводить обов'язки однакового поводження⁵¹⁶, зокрема «заборону упослідження»⁵¹⁷. Наскільки це є слушним, настільки основним правам на свободи належить вторинна функція – функція однакового поводження (або «функція недискримінації»⁵¹⁸). Проте функцію однакового поводження нерідко і за різних умов розуміють як вираження оборонної функції⁵¹⁹.

Крім того, як йдеться з цього приводу у дослідженні Ганса Д. Яраса, Федеральний Конституційний Суд частково поєднав обов'язки однакового поводження з об'єктивним змістом пов'язаних з ними основних прав⁵²⁰; однак об'єктивний зміст відповідних прав сам по собі є протиставленням, антагонізмом оборонної функції. Разом із тим випадки таких обов'язків однакового поводження зустрічаються нечасто. До того ж, чимало конкуруючих спеціальних основних прав рівності мають пріоритет⁵²¹.

⁵¹⁵ Цит. за: Hans D. Jaras Funktionen und Dimensionen der Grundrechte/ Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa.C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin, 2006. S. 645.

⁵¹⁶ У загальному: P. Kirchhof, HStR 2V, § 124 RN227. Щодо окремих основних прав: BVerfGE, 124 (133f); 93, 1 (16f.); 99, 216 (232); 105, 279 (294).

⁵¹⁷ BVerfGE 105, 313 (346).

⁵¹⁸ Jarass. Bausteine (Bibl.). S. 348.

⁵¹⁹ Цит. за: Hans D. Jaras Funktionen und Dimensionen der Grundrechte/ Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa.C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin, 2006. S. 641.

⁵²⁰ VerfGE 80, 124 (133 f.)

⁵²¹ Цит. за: Hans D. Jaras Funktionen und Dimensionen der Grundrechte/ Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa.C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin. 2006. S. 641.

Огляд деяких публікацій, які торкаються проблематики як функцій основних прав, так і функцій прав людини, дає підстави зробити наступні **висновки**:

1. Реалізація основних прав людини, враховуючи дослідження цієї концепції у німецькій правничій доктрині, не може відбутись на належному рівні без врахування особливостей функціонального призначення прав людини. Так, для повноти концептуальних підходів у дослідженні прав людини, яких на сьогодні є велика кількість, особливо у правничій науці, вважаємо, що починати такі дослідження необхідно з функцій, які безпосередньо пов'язані з реалізацією основних прав людини.

2. При дослідженні функцій основних прав слід також виокремлювати особливості їх функціонального призначення. Так, функціями є сфера впливу основних прав, а особливостями функціонального призначення можна назвати забезпечення реалізації інших демократичних інституцій в державі, яка гарантує, охороняє та захищає права людини.

3. Якщо брати до уваги дослідження на пострадянському просторі, то до функцій прав людини відносять, зокрема, такі: аксіологічну, креативну, виховну, еволюційну та прогностичну функції. Разом із тим дослідження німецької правничої доктрини демонструють абсолютно інший, більш змістовний, підхід до розуміння функцій прав людини. Такі функції розглядаються не з позиції загального підходу до розуміння прав людини, а саме з точки зору основних прав людини. До таких загальних функцій належать: оборонна функція, функція надання благ та захисту, функція однакового поводження.

4. Комплексне розуміння функціонального призначення прав людини, яке може розкриватись у тому числі через відповідні функції, дасть можливість навести фокус на змістовних проблемах прав людини в сучасних умовах. Загальні підходи до розуміння прав людини з точки зору практики їх реалізації не враховують кореневі проблеми цієї теми, особливо у правничих дослідженнях.

4.2. Інституційні гарантії основних прав людини

Основні права людини нерозривно пов'язані з державою. Це насамперед пов'язано із тим, що значна їх частина реалізується у відносинах із суб'єктами публічної влади. Саме держава може або гарантувати та забезпечити реалізацію основних прав людини, або обмежити їх реалізацію. Досвід обмеження, порушення основних прав людини має як історія України, так і історія Німеччини. Таким чином, гарантування прав людини, у тому числі з боку держави, є однією із найактуальніших проблем вчення про основні права людини як в Україні, так і у Німеччині.

Говорячи про гарантування основних прав людини, на наш погляд, необхідно дати чітку відповідь на наступні взаємопов'язані питання: що таке гарантування основних прав? Яка юридична підстава такого гарантування? Хто має гарантувати основні права людини?

Пропонуємо почати із досвіду України. Аналізуючи вітчизняну юридичну літературу, можна констатувати те, що гарантії основних прав людини розкривають через низку категорій, таких як: «конституційні гарантії прав, свобод людини і громадянина в Україні», «гарантії конституційних прав і свобод людини», «гарантії прав і свобод» тощо. Так, В. Ф. Погорілко та В. П. Федоренко під категорією «гарантії конституційних прав і свобод людини» розуміють систему умов і засобів, юридичних механізмів забезпечення належної реалізації визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина⁵²². В. Князев під «конституційними гарантіями прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні» розуміє відповідні умови й засоби, які сприяють реалізації кожною людиною і громадянином закріплених у Конституції України прав, свобод

⁵²² Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник / МОНУ ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ ; Київський ун-т права ; за заг. ред. В. Ф. Погорілкі. 2-ге вид., перероб., та доп. Київ : Правова єдність, 2010. С. 120.

та обов'язків⁵²³. Ж. М. Пустовіт під «гарантіями прав і свобод людини і громадянина» розуміє основні умови, способи і засоби, за допомогою яких кожна особа має можливість реалізувати свої права⁵²⁴. І. Й. Магновський у своєму дисертаційному дослідженні визначає категорію «гарантії прав і свобод» як умови, засоби та способи, котрі забезпечують фактичну реалізацію, охорону і захист прав та свобод⁵²⁵. Отже, як ми бачимо із наведеного, під гарантіями прав і свобод людини вітчизняні дослідники розуміють систему умов і засобів, які у своїй сукупності визначають реалізацію того чи іншого права або свободи людини.

Одностайні вітчизняні дослідники й у питанні щодо системи гарантій прав людини. Це питання для нас має суттєве значення, адже інституційні гарантії основних прав є частиною системи гарантій основних прав людини. Так, аналіз вітчизняних юридичних досліджень дає змогу констатувати те, що система гарантій прав людини українськими вченими, як правило, поділяється на дві підсистеми: загальні гарантії прав людини та спеціальні (юридичні або правові) гарантії прав людини. Такий поділ гарантій прав людини, у тих чи інших варіаціях, можна знайти у дослідженнях: М. П. Рабіновича, В. Ф. Погорілко, В. К. Волинка, Ж. М. Пустовіта та інших вітчизняних дослідників⁵²⁶. Якщо говорити конкретніше, то під загальними гарантіями прав людини розуміють: політичні, економічні, соціальні, культурні та інші

⁵²³ Князев В. Конституційні гарантії прав і свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні. Право України. 1998. № 11. С. 40.

⁵²⁴ Пустовіт Ж. М. Поняття, зміст та гарантії реалізації права на працю в Україні. Вісник Академії адвокатури України. 2012. Число 3 (25). С. 171.

⁵²⁵ Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. С. 6.

⁵²⁶ Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції. Укр. часопис прав людини. 1995. № 1. С. 16; Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник / МОНУ ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ ; Київський ун-т права ; за заг. ред. В. Ф. Погорілка. 2-ге вид., перероб., та доп. Київ : Правова єдність, 2010. С. 120; Волинка К. Г. Теорія держави і права. Київ: МАУП, 2003. С. 217; Пустовіт Ж. М. Поняття, зміст та гарантії реалізації права на працю в Україні. Вісник Академії адвокатури України. 2012. Число 3(25). С. 171.

види гарантій прав людини. Під спеціальними або юридичними гарантіями розуміють нормативні (матеріально-правові й процесуально-правові) та інституційні гарантії прав людини⁵²⁷. Нормативно-правові (нормативні) гарантії розглядаються як система норм конституційного права, що встановлюють і закріплюють основні права і свободи, визначають принципи та шляхи їх реалізації. Вони знаходять своє об'єктивне відображення в системі чинного законодавства України у сфері прав і свобод людини і громадянина, а саме – у Конституції України, законах України та підзаконних нормативно-правових актах⁵²⁸. Інституційні гарантії – це насамперед система суб'єктів публічної влади, які мають нормативно визначену функцію щодо гарантування, забезпечення реалізації та захисту одного чи декількох прав і свобод людини. Однак цим інституційні гарантії не вичерпуються. До цієї ж системи належать: політичні партії, громадські організації, приватні особи, діяльність яких спрямована на реалізацію та захист прав і свобод людини в Україні⁵²⁹. Ми цілковито підтримуємо наукову позицію О. П. Васильченко, яка виділяє в інституційному зрізі гарантування прав і свобод людини: а) суб'єктів, які здійснюють таке гарантування від імені держави; б) суб'єктів, які залучаються до гарантування прав і свобод людини як інституції громадянського суспільства⁵³⁰.

Таким чином, до суб'єктів публічної влади, які від імені Української держави гарантують права та свободи людини, ми віднесемо:

⁵²⁷ Васильченко О. П. Інституційні гарантії як складові конституційно-правового механізму забезпечення принципу рівності прав і свобод людини і громадянина в Україні. Наше право. 2015. № 2. С. 21–22.

⁵²⁸ Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник / МОНУ ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ ; Київський ун-т права ; за заг. ред. В. Ф. Погорілка. 2-ге вид., перероб., та доп. Київ : Правова єдність, 2010. С. 120.

⁵²⁹ Васильченко О. П. Інституційні гарантії як складові конституційно-правового механізму забезпечення принципу рівності прав і свобод людини і громадянина в Україні. Наше право. 2015. № 2. С. 22.

⁵³⁰ Там само.

- Президента України;
- Верховну Раду України;
- Кабінет Міністрів України та систему органів виконавчої влади;
- суди;
- Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- Службу безпеки України, Прокуратуру України та інші правоохоронні органи (наприклад, Національне антикорупційне бюро України);
- інші органи державної влади (наприклад, національні комісії).

До інших суб'єктів, які здійснюють інституційне забезпечення прав і свобод людини в Україні, належать:

- органи влади АР Крим;
- органи місцевого самоврядування;
- адвокатура;
- політичні партії;
- громадські організації;
- профспілки;
- приватні особи.

Ці суб'єкти втілюють інституційну складову механізму забезпечення прав і свобод людини на національному рівні.

Водночас можна назвати перелік інституцій, які забезпечують права і свободи громадянина на наднаціональному (міжнародному та європейському) рівні. До таких суб'єктів належать:

- статутні органи ООН: Рада ООН з прав людини⁵³¹;

Верховний комісар ООН з прав людини та Управління Верховного комісара ООН з прав людини⁵³²; спеціальні процедури

⁵³¹ Рада ООН з прав людини. URL: <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRC/Pages/Home.aspx> (дата звернення: 28.10.2019).

⁵³² Управління Верховного комісара ООН з прав людини. URL: <https://www.ohchr.org/RU/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx> (дата звернення: 28.10.2019).

з прав людини; процедура розгляду скарг у Раді ООН з прав людини⁵³³;

– органи ООН, що функціонують на підставі виконання міжнародних зобов'язань з прав людини: Комітет з ліквідації расової дискримінації (КЛРД); Комітет з економічних, соціальних і культурних прав (КЕСКП); комітет з прав людини (КПЛ); Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок (КЛДЖ); Комітет проти тортур (КПТ); Комітет з прав дитини (КПД); Комітет із захисту прав трудящих-мігрантів (КТМ); Підкомітет з недопущення катувань (ПНК); Комітет з прав інвалідів (КПП); Комітет з насильницьких зникнень (КНЗ)⁵³⁴;

– Європейський суд з прав людини.

Перелік цих інституцій визначається, виходячи із поточного стану міжнародного співробітництва України та рівня її євроінтеграції.

Отже, роблячи певні проміжні висновки, відзначимо декілька принципових моментів, які втілені у вітчизняному вченні про гарантії прав і свобод людини: 1) інституційні гарантії прав людини є складовим елементом системи гарантій прав людини; 2) вони належать до спеціальних (юридичних або правових) гарантій прав людини та здійснюються через розгалужену систему суб'єктів права, а насамперед через суб'єктів владних повноважень; 3) інституційні гарантії існують на національному та на наднаціональному (міжнародному та європейському) рівнях.

Звертаючись до німецького вчення про основні права людини, ми маємо зазначити, що сама ідея гарантування основних прав має нетипове для вітчизняного праворозуміння значення. У Німеччині основні права людини не мають кимось гарантуватися, вони самі є гарантіями для приватної особи. Це одна із центральних функцій основних прав людини.

⁵³³ Органи ООН з прав людини. URL: <https://www.ohchr.org/RU/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>(дата звернення: 28.10.2019).

⁵³⁴ Там само.

Крім того, у межах німецького вчення про фундаментальні права людини виокремлюються декілька категорій, які використовуються для визначення основних напрямів, у межах яких і відбувається таке гарантування. Йдеться про: «гарантії інституцій»; «інституційні гарантії»; «організаційні та процедурні гарантії»⁵³⁵. При цьому тлумачення таких категорій з позиції вітчизняної юридичної теорії та практики, фактично, неможливе. Адже таке тлумачення призведе до неодмінного спотворення їх змісту. Саме тому ми пропонуємо поглянути на ці категорії з позиції німецької та австрійської правової доктрини. У цій частині ми пропонуємо звернутися насамперед до досліджень П. Кірхгофа⁵³⁶. Справа полягає у тому, що основні права спрямовані проти держави. Інакше кажучи, вони обмежують втручання держави у свободу людини. Ця ідея знайшла своє нормативне втілення у ч. 3 ст. 1 Основного Закону ФРН⁵³⁷, згідно із якою основні права є обмеженнями для: 1) законодавства ФРН; 2) виконавчої влади; 3) юрисдикції. На цей момент ми хотіли б звернути особливу увагу. Адже це положення є важливим елементом гарантування основних прав і свобод людини. Інакше кажучи, гарантування основних прав і свобод людини може здійснюватися не лише через їх утвердження та забезпечення, через створення досконалих механізмів їх реалізації, а й через обмеження правами людини: а) законодавства; б) публічної адміністрації; в) суду. Таким чином, гарантуючи основні права людини, держава має не лише їх визнавати та закріплювати механізми їхньої реалізації, а й у процесі законотворчої та нормотворчої

⁵³⁵ Peter M. H. Natürliche Personen als Grundrechtsträger: in Merten. Papier (Hrsg.), HGR II, 2006. S. 1130–1143; Berka W. Lehrbuch Verfassungsrecht Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium. Verlag Österreich. 2016. 650 s.

⁵³⁶ Kirchhof P. Die Struktur der Grundrechte. Das Grundrechtsverhältnis (Eingriffsabwehr, Schutz, Teilhabe). URL: https://jura.urz.uni-heidelberg.de/mat/file_viewer.php?fid=6368 (дата звернення: 07.06.2019).

⁵³⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 07.06.2019).

діяльності жодним чином їх не обмежувати. Крім того, вона не має права порушувати та обмежувати їх в особі публічної адміністрації, у процесі публічного адміністрування. Права людини також обмежують судову владу. Суди, здійснюючи свою основну функцію, – правосуддя не мають права жодним своїм рішенням, дією чи бездіяльністю обмежувати чи позбавляти будь-якого права людину. Власне, на цей аспект гарантування прав людини у вітчизняних дослідженнях взагалі не звертається увага.

Основні права реалізуються поза наглядом та втручанням держави. Вони є мірою свободи приватної особи. Важливою у цій частині є ідея, втілена у Основному Законі ФРН, згідно з якою основні права не створюються законом. Як зазначають у своєму дослідженні Ш. Грубер та Х. Дамлачі, «основні права людини можуть бути лише визначені, названі законом, однак, не вимагають обов'язкового конституційного обґрунтування»⁵³⁸. Інакше кажучи, основні права людини розглядаються як такі, які належать кожній людині як представнику людства. Звідси і формулювання у ч. 2 ст. 1 Основного Закону ФРН про те, що німецький народ зобов'язується дотримуватися непорушних, невід'ємних прав людини⁵³⁹. Отже, німецький народ визнає автономне від держави походження основних прав, а також визнає кожную людину носієм невід'ємних, невідчужуваних прав, які належать людині як представнику людства. Аналогічні ідеї знайшли своє втілення у Конституції України. У ст. 21 Основного Закону України зазначено: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними»⁵⁴⁰. Відмінність між Німеччиною та Україною у цій частині полягає у тому, що у Німеччині суб'єктом визнання цих прав є німецький народ. В Україні ж, виходячи із аналізу

⁵³⁸ Hohberger S., Damlachi H. *Performancesteigerung im Unternehmen*. Wiesbaden : Springer Gabler, 2017. S. 39.

⁵³⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 07.06.2019).

⁵⁴⁰ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

абз. 2 ст. 3 Конституції України⁵⁴¹, суб'єктом гарантування основних прав є не український народ, а Українська держава. Саме вона має, виходячи із названих положень Конституції України, гарантувати усі права і свободи людини через їх утвердження й забезпечення. При цьому обмеження держави відбувається не через систему прав і свобод людини, а через принцип законності, який нормативно визначений у абз. 2 ст. 19 Конституції України⁵⁴² та має пріоритетне значення для усіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх виборних і посадових осіб. У цьому ми, власне, і вбачаємо проблему, адже основні права людини в Україні, фактично, залежать від втіленої у законодавстві волі держави. Водночас вона може тривалий час утримуватися від їх реального гарантування, нормативно не визнаючи механізм реалізації основних прав. Як приклад, можемо навести право на мирні зібрання. Воно втілено на рівні ст. 39 Конституції України⁵⁴³. Значна кількість практичних проблем реалізації цього права давно обумовила необхідність прийняття закону про мирні зібрання. Детально ці проблеми проаналізував у своїх наукових дослідженнях Р. С. Мельник⁵⁴⁴. Нагадаємо той факт, що з моменту прийняття Конституції України пройшло 23 роки. Наразі, закон про мирні зібрання в Україні відсутній. Таким чином, німецьке вчення про фундаментальні права людини є досконалішим з позиції того, що сам факт існування основного права, незалежно від рівня його нормативного закріплення, уже створює гарантію приватній особі.

Разом із тим, згідно з німецьким вченням про основні права людини, держава, виконуючи законотворчу та нормотворчу функцію, визначає межі індивідуальної свободи, визна-

⁵⁴¹ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁵⁴² Там само.

⁵⁴³ Там само.

⁵⁴⁴ Мельник Р. С. Право на мирні зібрання. Законодавство. Коментар. Судова практика. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 240 с.; Мельник Р. С. Право на свободу мирних зібрань : теорія і практика. Київ : Ваіте, 2015. 168 с.

ченої основними правами. Вона формує свободу. Як зазначає П. Кірхгоф, «держава є як потенційним порушником основних прав, так і гарантом й конструктором свободи»⁵⁴⁵.

Наступною важливою ідеєю є те, що основні права становлять об'єктивну систему цінностей, яка застосовується в усіх галузях права. Оскільки для Німеччини, як і для більшості країн світу, має значення поділ права на публічне та приватне, то варто говорити про специфіку реалізації права у публічно-правовій та приватноправовій сферах. Власне, на цьому і заснований поділ гарантій основних прав на: «гарантії інституцій» та «інституційні гарантії». Гарантії інституцій визначають гарантування основних прав людини у приватноправовій сфері. Йдеться про ті основні права, втручання держави у здійснення яких є мінімальним або зовсім відсутнім. Наприклад, йдеться про: 1) визначені у ст. 5 Основного Закону ФРН: свободу слова, свободу друку, свободу преси, свободу наукової діяльності; 2) визначені у ст. 6 Основного Закону ФРН: право на сім'ю, право на дитинство, право на материнство та батьківство; 3) право власності, яке визначене у ст. 14 Основного Закону ФРН; 4) політичні права, які визначені ст. 21 Основного Закону ФРН; 5) право на муніципальне самоврядування згідно із ч. 2 ст. 28 Основного Закону ФРН; 6) незалежність церкви згідно із ч. 1 ст. 137 Основного Закону ФРН⁵⁴⁶. Отже, гарантії інституцій – це визнання і гарантування невтручання держави у реалізацію наведеного переліку основних прав людини.

Інституційні гарантії реалізуються у площині публічно-правових відносин. Разом із тим вони також мають суттєву специфіку порівняно із вітчизняним їх розумінням. Як ми зазначали раніше, у Німеччині основні права захищають людину від

⁵⁴⁵ Kirchhof P. Die Struktur der Grundrechte. Das Grundrechtsverhältnis (Eingriffsabwehr, Schutz, Teilhabe). URL: https://jura.urz.uni-heidelberg.de/mat/file_viewer.php?fid=6368 (дата звернення: 07.06.2019).

⁵⁴⁶ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 07.06.2019).

держави. Однак, як справедливо вказує П. Кірхгоф, «...йдеться не про свободу від держави»⁵⁴⁷. Йдеться про свободу людини, про засоби і способи захисту її основних прав. Прикладами інституційних гарантій є ч. 4 ст. 19 Основного Закону ФРН, згідно із якою якщо хтось зазнав порушення основних прав з боку публічної влади, він має право на звернення до суду⁵⁴⁸. Тобто, фактично, йдеться про право на судовий захист основних прав. До переліку інституційних гарантій також належить право на рівний доступ до публічної служби. Так, згідно із ч. 2 ст. 33 Основного Закону ФРН: «Кожен німець має рівний доступ до будь-якої державної посади відповідно до своєї придатності, навиків і професійних здібностей»⁵⁴⁹. Ця ж стаття передбачає неприпустимість дискримінації претендентів на державну службу за ознакою віросповідання та переконань. Отже, інституційні гарантії – це обов'язки органів публічної влади утримуватися від порушення будь-якого права людини, а у випадку його порушення максимально сприяти його відновленню. При цьому важливим, на наш погляд, є те, що суб'єктом порушення основних прав розглядається саме публічна влада. Така ситуація нетипова для України. Адже, будучи спадкоємницею юридичних традицій самодержавної Росії, а згодом і Радянського Союзу, українське законодавство розглядає основним суб'єктом порушення прав людини саме приватних осіб, а не суб'єктів публічної влади. Адже кількість норм, які передбачають юридичну відповідальність суб'єктів публічної влади в Україні, у тому числі публічних службовців, порівняно із підставами юридичної відповідальності приватних осіб є незначною. Більше того, як справедливо звертає увагу Р. С. Мельник, окремі види відповідальності, зокрема адміністра-

⁵⁴⁷ Kirchhof P. Die Struktur der Grundrechte. Das Grundrechtsverhältnis (Eingriffsabwehr, Schutz, Teilhabe). URL: https://jura.urz.uni-heidelberg.de/mat/file_viewer.php?fid=6368 (дата звернення: 07.06.2019).

⁵⁴⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 07.06.2019).

⁵⁴⁹ Там само.

тивна відповідальність, використовуються як «всеохоплюючий метод державного управління»⁵⁵⁰. Ця обставина не узгоджується із метою побудови в Україні правової держави.

Поряд із гарантіями інституцій та інституційними гарантіями основних прав німецькими спеціалістами також виокремлюються організаційні і процедурні гарантії. Аналіз досліджень, які зроблені німецькими та австрійськими вченими, дає змогу зробити висновок про те, що організаційні та процедурні гарантії розглядаються крізь призму реалізації права на справедливий судовий розгляд у широкому розумінні. Це означає, що під адресатом, до якого може звернутися приватна особа за захистом свого порушеного права, варто розуміти не тільки органи судової влади. Як зазначає В. Берка, «... з самого початку фундаментальне право на судовий захист передбачало звернення до «законного судді»⁵⁵¹. Таким «суддею» міг бути не тільки власне суддя, а й будь-який інший компетентний адміністративний орган. Таким чином, і нині під терміном «звернення до суду» необхідно розуміти звернення до будь-якого державного органу, будь-якого суду, будь-якого адміністративного органу, який наділений суверенними повноваженнями»⁵⁵². Отже, якщо визначити сутність організаційних та процедурних гарантії, то йдеться саме про визнання за кожним права на використання засобів судового та позасудового (адміністративно-правового) захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Якщо певним чином узагальнити вихідні положення німецького та австрійського вчення про гарантування основних прав, то можна зробити наступні проміжні висновки: 1) основні права людини породжують гарантії для приватної особи як їх носія. Це є одним із їх центральних завдань; 2) основні права спрямовані

⁵⁵⁰ Мельник Р. С. Система адміністративного права України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2010. С. 285.

⁵⁵¹ Berka W. Lehrbuch Verfassungsrecht Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium. Verlag Österreich. 2016. S. 433.

⁵⁵² Там само.

проти держави. Вони є обмеженнями для: а) законодавства ФРН; б) виконавчої влади; в) юрисдикції; 3) держава не є творцем основних прав, вона лише визнає факт їх існування. Реалізація основних прав не залежить від рівня їх закріплення у законодавстві; 4) система гарантування основних прав включає: гарантії інституцій; інституційні гарантії; організаційні та процедурні гарантії.

4.3. Сутність та види основних прав і свобод: концептуальні підходи до їх диференціації

4.3.1. Сутність та класифікація основних прав і свобод: традиційні підходи та критерії визначення

У зв'язку з процесами глобалізації у світі та посиленням тенденцій до універсалізації прав, створенням нових міждержавних утворень та союзів поступово стираються межі між різними конституційно-правовими статусами особи, розширюється перелік загальнолюдських прав, виникають нові види прав та свобод.

Права і свободи особи є одним із центральних елементів конституційно-правового статусу особи. Поділ прав і свобод за суб'єктами на права і свободи людини і громадянина у конституційній теорії і практиці нерідко ототожнюються з поділом на особисті та політичні права. Як зазначає В. П. Шаповал, дуалізм особистих та політичних прав і свобод як прав людини і громадянина має важливе загальнополітичне і конституційне значення. На основі аналізу розмежування цих прав і свобод та з урахуванням практики їх реалізації можна зробити висновки щодо характеру співвідношення суспільства і держави у конкретній країні, природи існуючого тут політичного режиму⁵⁵³.

⁵⁵³ Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник. Київ : АртЕк, 2002. 264 с. С. 113.

Український науковець, конституціоналіст М. В. Савчин вважає, що закріплення найважливіших положень стосовно визнання пріоритету прав і свобод людини щодо державних та інших інтересів, а також визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, розміщення у спеціально присвяченому правам людини II Розділі Конституції України майже третини статей від загальної їх кількості, свідчить про достатньо високий рівень визнання і формування конституційного статусу людини та громадянина в Україні⁵⁵⁴.

В українській правничій науці категорія «права» найчастіше визначається як «певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку у конкретно-історичних умовах, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей»⁵⁵⁵.

У більш широкому розумінні термін «право» у тому значенні, яке він має в словосполученні «права людини», виходить за межі тільки певних можливостей людини, необхідних для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, як він тлумачиться у вітчизняній юридичній науці. Цей термін може означати також: вимогу, претензію, привілей тощо⁵⁵⁶.

Слід згадати, що саме поняття «права людини» з'явилося в епоху буржуазних революцій. Зокрема, перше тлумачення понять права людини та права громадянина було здійснено у Декларації прав людини і громадянина від 14 липня 1789 року у Франції. У ній справедливо зазначено: «Люди народжуються і залишаються вільними і рівними у правах; суспільні відмінності можуть ґрунтуватися лише на основі загальної користі»⁵⁵⁷. Отже,

⁵⁵⁴ Савчин М. В. Конституційне право України : підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М. О. Баймуратов. Київ : Правова єдність, 2009. 1008 с. С. 124.

⁵⁵⁵ Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції. Укр. часопис прав людини. 1995. № 1. С. 14–22. С. 16

⁵⁵⁶ Антонович М. Юридична термінологія з прав людини: походження, тлумачення, функціонування. Укр. часопис прав людини. 1997. № 3–4. С. 19–26.

⁵⁵⁷ Декларація прав людини і громадянина. URL: uk.wikipedia.org/wiki/Декларація_прав_людини_і_громадянина (дата звернення: 04.06.2019).

від народження всі люди мають однакові природні права, вони є рівними у своїх можливостях. Водночас, реалізуючи свої права, люди не повинні порушувати права інших, у цьому полягає зміст свободи: «...робити все, що не є шкідливим для інших; таким чином, здійснення природних прав кожної людини має лише такі межі, які забезпечують іншим членам суспільства користування такими самими правами; такі межі можуть бути визначені лише законом»⁵⁵⁸. У ст. 2 визначено головну мету держави: «Мета всіх політичних суспільств – збереження природних і невідчужуваних прав людини, прав, які є свободою, власністю, безпекою та правом протистояти свавільному гнобленню»⁵⁵⁹.

Положення, зафіксовані у Декларації прав людини і громадянина, заклали основу нового політичного мислення та мали вплив на всю Європу. Відтоді у багатьох конституціях європейських держав було зафіксовано принцип вроджених, невідчужуваних та основних прав людини, які мають захищатися від втручання з боку держави. Отже, права людини, або права кожного, це такі основні права, які не передбачають обмежень щодо кола осіб (адресатів).

Для кого застосовуються основні права? Права людини стосуються всіх людей. У широкому розуміння права людини являють собою сукупність принципів, норми взаємовідносин між людиною та державою, що забезпечують людині можливість діяти за власним розсудом (цю частину прав звичайно називають свободами) або отримувати певні блага (власні права)⁵⁶⁰. Основні права фіксуються в конституціях кожної держави,

⁵⁵⁸ Декларація прав людини і громадянина. URL: uk.wikipedia.org/wiki/Декларація_прав_людини_і_громадянина (дата звернення: 04.06.2019).

⁵⁵⁹ Geschichte der Menschenrechte. URL: https://www.planet-wissen.de/geschichte/menschenrechte/geschichte_der_menschenrechte/pwwbgeschichte/dermenschenrechte100.html (дата звернення: 27.09.2019).

⁵⁶⁰ Горlach М. І., Кремень В. Г. Політологія: наука про політику : підручник (для студ. вищ. навч. закл.). Київ : Центр учбової літератури, 2009. URL: https://pidruchniki.com/1420112636408/politologiya/klasifikatsiya_prav_lyudini_pozitivni_negativni_prava Кремень (дата звернення: 04.06.2019).

конкретизуються у положеннях нормативно-правових актів та міжнародних договорах.

Права особи безпосередньо пов'язані зі свободами. Традиційне для зарубіжного конституціоналізму тлумачення свободи полягає в тому, що її звичайно сприймають як відсутність широких обмежень діяльності особи. Але це не означає абсолютної свободи. Держава встановлює певні вимоги, яким повинна відповідати діяльність кожної особи. Межею свободи будь-якої людини є свобода інших людей. Іноді свобода розглядається не як загальний принцип, а як одне з конкретних прав особи – право на свободу. Зокрема, такі формулювання можна знайти в конституціях Іспанії та Японії. Це має історичну традицію: декларації прав і свобод, проголошені у XVIII столітті, фактично відносили до особистих прав і свобод право на життя, свободу, рівність і забезпечення людської гідності⁵⁶¹.

У Конституції ФРН, подібно до Іспанії та Японії, категорія свободи розглядається крізь призму прав, тобто як права на свободи. Основним призначенням основних прав на свободи є «забезпечення захисту сфери особистої свободи від втручання з боку публічної влади»⁵⁶². Таким чином, права на свободи гарантують «свободу від держави». Оскільки права на свободу традиційно в першу чергу спрямовані на захист від втручання держави, в них переважає захисна функція. Саме тому їх ще називають «оборонними правами»⁵⁶³.

Свобода як принцип деталізується у проголошених в конституціях особистих правах і свободах. Останні тісно пов'язані з поняттям процесуальних гарантій прав і свобод. Деякі автори виділяють процесуальні гарантії в окрему групу особистих прав –

⁵⁶¹ Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник. Київ : АртЕк, 2002. 264 с. С. 113.

⁵⁶² Funktionen der Grundrechte – Arten und funktionen in der Übersicht. URL: <https://www.juracademy.de/grundrechte/grundrechte-arten-funktionen-uebersicht.html> (дата звернення: 26.10.2019).

⁵⁶³ Там само.

прав обвинуваченого в судовому процесі. Проте зміст процесуальних гарантій ширший. Він охоплює не тільки процедури судочинства, а й попередні процесуальні стадії⁵⁶⁴.

Відповідно до німецької правової доктрини, причиною існування прав всіх людини є людська гідність. У ст. 1 Основного Закону ФРН зазначено: «Гідність людини непорушна. Поважати і захищати їх є обов'язок всіх державних органів». Цим твердженням починається преамбула не тільки розділу основних прав, але ним пронизано і весь текст Основного Закону⁵⁶⁵. Право гідності є «основою кожної людської спільноти, миру і справедливості в світі»⁵⁶⁶. Фундаментальні права – це основоположні права свободи та рівності, що надаються особам по відношенню до держави та мають конституційний статус. Основні права є невід'ємними, постійними і закріпленими. Кожен може посилатися на захист своїх прав проти держави. Ці права закріплено у тексті Основного Закону як права «кожного», «кого-небудь», «нікого» або «всіх людей». За допомогою здійснення правосуддя надаються юридичні гарантії основних прав, забезпечується право бути заслуханим у суді та встановлюються фундаментальні заборони, такі як заборона зворотної дії закону, а також подвійне покарання. Основні права регулюються Федеральною конституцією та у конституціях земель⁵⁶⁷.

У юридичній літературі існує значна багатоманітність визначень і підходів до розуміння сутності та змісту прав і свобод. Український науковець П. М. Рабінович вважає, що основні права людини – це певні можливості людини, які необхідні для її існу-

⁵⁶⁴ Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник. Київ : АртЕк, 2002. 264 с. С. 114.

⁵⁶⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 18.06.2019).

⁵⁶⁶ Gudula Geuther Besondere Merkmale der Grundrechte Informationen zur politischen Bildung Nr. 305/2013. S. 13. URL: <http://www.bpb.de/157699/grundrechte-in-der-europaeischen-union> (дата звернення: 04.06.2019).

⁵⁶⁷ Grundrechte (Deutschland). URL: [https://de.wikipedia.org/wiki/Grundrechte_\(Deutschland\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Grundrechte_(Deutschland)) (дата звернення: 03.06.2019).

вання й розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей. За характером потреб людини, які забезпечуються правами, дослідник пропонує поділяти права людини на фізичні (життєві), особистісні, культурні (гуманітарні), економічні та політичні⁵⁶⁸.

В. П. Колісник та Ю. Г. Барабаш ототожнюють конституційні та основні права: «Конституційні (основні) права і свободи людини і громадянина – це невід'ємні права і свободи, які належать особі від народження, є основою правового статусу, закріплені в конституції держави і мають найвищий юридичний захист»⁵⁶⁹.

Українська дослідниця М. М. Антонович зазначає, що родове поняття «права людини» поділяється на видові поняття за різними критеріями, і різні терміни використовуються для специфікації цього поняття. Зустрічаємо терміни «права людини» і «права громадянина». Природно, викликає подив, коли ці поняття використовуються в сполученні «права людини і громадянина», так, ніби громадянин не є людиною. Разом із тим очевидно, що поняття «права людини» та «права громадянина» не є синонімами, оскільки не кожна людина має громадянство за внутрішньодержавним правом, а отже, не користується деякими правами, які надаються тільки громадянам певної держави⁵⁷⁰.

Загалом, за найбільш поширеними критеріями класифікації прав і свобод людини і громадянина в українській юридичній науці є їх диференціація за:

- суб'єктами (на права людини та громадянина);
- за видом суб'єкта (на індивідуальні та колективні);

⁵⁶⁸ Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції. Укр. часопис прав людини. 1995. № 1. С. 19.

⁵⁶⁹ Конституційне право України: підруч. для студентів вищ. навч. закладів / за ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. Харків: Право, 2008. С. 95.

⁵⁷⁰ Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини. Київ: Видавничий дім «KM ACADEMIA», 2000. С. 23.

- за генезою (на природні і похідні);
- за черговістю їх включення у Конституцію (на права першого, другого та третього поколінь);
- за ступенем їх абсолютизації (на такі, що підлягають обмеженням, і такі, що їм не підлягають);
- за характером утворення (на основні (конституційні) та доповнюючі (конкретизуючі);
- за змістом (на громадянські / особисті, політичні, економічні, соціальні, культурні)^{571, 572}.

Отже, у найбільш загальному розумінні права людини слід розуміти як права, що належать кожній людині незалежно від її положення (статусу) в державі, суспільстві, сім'ї, професії, від релігійних, світоглядних поглядів та культурних цінностей. Тобто, права людини належать кожній людині в силу того факту, що вона народжена людиною. Інші характеристики, такі як колір шкіри, стать, мова, політичні чи інші ідеологічні переконання, національне чи соціальне походження не можуть вплинути на чинність прав людини, пов'язаних із людським існуванням. Права людини є природними та невідчужуваними.

4.3.2. Класифікація основних прав за функціями прав

Питання диференціації (класифікації) основних прав тісно пов'язане з функціями основних прав. «Функція» основних прав – це найбільш поширений, усталений традиційний термін. Під ним розуміють правовий вплив (юридичні дії) основних прав на користь певних благ (власності), які вони захищають⁵⁷³. Термін «функція» пов'язаний із вченням про статус прав Г. Еллінека. Відповідно до цієї доктрини, слід виділити три категорії основних

⁵⁷¹ Конституційне право України : підруч. для студентів вищ. навч. закладів / за ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. Харків : Право, 2008. С. 110.

⁵⁷² Совгіря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України. Повний курс : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2018. С. 132.

⁵⁷³ Цит. за: Jarass / Pieroth-Jarass Vorb. vor Art. 1 Rn. 3.

прав: статус «negativus» (основні права на оборону, захист), «status positivus» (основні права на блага) та статус «active» (основні права на активну участь). На думку Г. Еллінека, основні права, а точніше свободи, «не лише захищають особу від публічної влади, але в той же час становлять ціннісні судження конституції, які застосовуються до всіх сфер правової системи та дають вказівки щодо законодавства, управління та юрисдикції»⁵⁷⁴.

У німецькій правовій доктрині функції основних прав можна поділити за двома напрямками:

1. Суб'єктивно-правові функції.
2. Об'єктивно-правові функції.

Головним призначенням **суб'єктивно-правових функцій** є врегулювання та захист основних прав суб'єкта. Відповідно до суб'єктивно-правової функції основних прав права особи можна визначити як суб'єктивно-публічні права, які закріплені на конституційному рівні⁵⁷⁵. Як суб'єктивно-публічні права, основні права містять конкретні права на користь особистості. Суб'єктивно-правова функція основних прав часто вже очевидна у формулюванні основного права: деякі основні права прямо називаються «**право на**» (ст. 2 п. 1 та 2 реч. 1 Основного Закону ФРН) або «**право**» (ст. 5 п. 1, ст. 1, ст. 7 п. 4, ст. 8 п. 1, ст. 8, ст. 9, ст. 1, ст. 12 ч. 1 реч. 1, ст. 17). Інші основні права використовують термін «**свобода**» (ст. 2 (2) реч. 2, ст. 4 (1), ст. 5 (1) (2) Основного Закону), який також призначений для висловлення правового дозволу⁵⁷⁶.

Об'єктивно-правова функція основних прав в основному є результатом судової практики Федерального Конституційного Суду. Відповідно до позицій (рішень) Федерального Конституційного Суду, основні права, а точніше свободи, «не лише захищають особу від публічної влади, але водночас становлять ціннісні

⁵⁷⁴ Цит. за: Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher Grundrechte Rn. 80 ff.

⁵⁷⁵ Funktionen der Grundrechte – Arten und funktionen in der Übersicht. URL: <https://www.juracademy.de/grundrechte/grundrechte-arten-funktionen-uebersicht.html> (дата звернення: 26.10.2019).

⁵⁷⁶ Цит. за: Ipsen Staatsrecht II Rn. 71.

судження Конституції, які застосовуються до всіх сфер здійснення правосуддя, визначають орієнтири для діяльності законодавчої, виконавчої та судової гілок влади»⁵⁷⁷. Таким чином, відповідно до об'єктивно-правової функції, основні права, містять об'єктивні гарантії, що захищають державу загалом та конкретизуються у законотворчості держави.

У межах суб'єктивно-правової функції виділяються також підвиди: **оборонна функція, функція надання благ та захисту, функція однакового поводження**. Як окрему функцію, і відповідно групу прав, можна виділити функцію співучасті. **Відповідно до вказаних видів функцій основні права та свободи особи диференціюються на такі групи: оборонні (захисні) права, права на отримання благ, права рівності, права співучасті.**

Проаналізуємо кожну групу прав окремо.

1. Права на свободу / оборонні (захисні) права (status negativus)

Переважає більшість основних прав – це права на свободи. Головним призначенням основних прав є «забезпечення захисту сфери особистої свободи від втручання з боку публічної влади»⁵⁷⁸. Слід зробити застереження, що права на свободи гарантують «свободу від держави». Оскільки права на свободу традиційно спрямовані передусім на захист від втручання держави, в них переважає захисна функція. Саме тому їх ще називають «оборонними правами»⁵⁷⁹.

Приклад:

Відповідно до Основного Закону ФРН ст. 2, абз. 1 захищає загальну свободу дій: «Кожен має право на вільний розвиток своєї особистості, наскільки він не порушує прав інших людей і не порушує конституційний порядок чи моральний закон».

⁵⁷⁷ Цит. за: Hufen Staatsrecht II § 5 Rn. 3.

⁵⁷⁸ BVerfGE 7, 198 – Lüth.

⁵⁷⁹ Цит. за: Jarass/Pieroth-Jarass Vorb. vor Art. 1 Rn. 5.

Для деяких основних прав на свободи основною функцією є захист прав, вони посиляються на певні обмеження. Державна влада може втручатися у ці права лише за підставами, які чітко визначені у Конституції ФРН. До таких прав, зокрема, належать наступні: право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 2 абз. 1), захист права гідності особи (ст. 1 абз. 1), захист свободи віросповідань та совісті (ст. 4), (ст. 5 абз. 1) свобода думки, інформації, преси, радіомовлення та телемовлення, (ст. 5 абз. 3) свобода мистецтва та науки, (ст. 6) захищає шлюб та сім'ю, (ст. 8) свободу зборів, (ст. 9) свободу об'єднань та коаліцій, (ст. 10) таємницю листування та телекомунікації⁵⁸⁰.

Приклад:

Стаття 6 «(1) Шлюб та сім'я знаходяться під особливим захистом держави. (2) Догляд та виховання дітей – природне право батьків та їх основний обов'язок. За їхньою діяльністю стежить державна громада (спільнота).

Стаття 8 «Усі німці мають право збиратися мирно та без зброї без реєстрації чи дозволу».

Стаття 9 «Усі німці мають право створювати об'єднання та товариства».

Стаття 10 «Секретність листування та поштова та телекомунікаційна таємниця є недоторканими»⁵⁸¹.

Якщо ми проаналізуємо норми Основного Закону України, то з'ясуємо, що значна кількість прав за своєю сутністю є правами на свободи та захисними правами, хоча у вітчизняній правовій науці класифікація прав за функціями прав наразі відсутня. У вітчизняній правовій науці права на свободу та оборонні права переважно визначають як негативні права. Негативні права дають людині право зберігати те, що вже є. Вони містять заборону на щось: вони забороняють вилучення того, що власник

⁵⁸⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 28.10.2019).

⁵⁸¹ Там само.

права вже повинен мати для того, щоб використовувати це право. Таким чином, реалізація негативних прав здійснюється шляхом накладення на інших членів держави зобов'язань утримуватися від вилучення захищеного блага⁵⁸².

Наприклад, тлумачення Конституційним Судом України ст. ст. 27, 28 Конституції України дає підстави стверджувати про наявність у вказаних статтях негативного обов'язку держави утримуватися від діянь, які посягали б на права людини на життя та повагу до її гідності і позитивний обов'язок держави, який полягає, зокрема, в забезпеченні належної системи національного захисту конституційних прав людини шляхом розроблення відповідного нормативно-правового регулювання; впровадженні ефективної системи захисту життя, здоров'я та гідності людини; створенні умов для реалізації людиною її фундаментальних прав і свобод; гарантуванні порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушень конституційних прав людини; забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав людини⁵⁸³.

Прикладами захисних прав, закріплених у Конституції України, є, зокрема: ст. 21, реч. 2 щодо невідчужуваності та непопущності основних прав, ст. 22, реч. 2, що закріплює принцип гарантованості та неможливості скасування конституційних прав та свобод, ст. 23 – право на вільний розвиток особистості, ст. 27 щодо захисту права на життя, ст. 28 – право на повагу до гідності особи, ст. 29 – право на свободу та особисту недоторканність, ст. 30 – право недоторканності житла, ст. 31 – таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, ст. 32 – заборона втручання в особисте і сімейне життя, ст. 33 – право на свободу пересування, вільного вибору місця

⁵⁸² Косілова О. Конституційні права та свободи: україно-німецький правовий дискурс. Юридичний вісник. 2018. № 4. С. 71.

⁵⁸³ Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України (1997–2018 роки). URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/4-prava-svobody-i-obovyazky-lyudyny-i-gromadyanyna> (дата звернення: 03.06.2019).

проживання, ст. 34 – право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, ст. 35 – свобода світогляду та віросповідання. Вказаний перелік прав може бути продовжений⁵⁸⁴.

Приклад:

Стаття 21. *«Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними».*

Стаття 22, реч. 1. *«Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними».*

Стаття 23. *«Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості».*

Стаття 27, реч.1–2. *«Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя».*

Стаття 28. *«Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям»⁵⁸⁵.*

2. Основні права як права на отримання благ (status positivus). Кожна особа певною мірою залежить від держави та її благ (ресурсів). Ця залежність діє як гарантія забезпечення основних прав. Таким чином, основні права функціонують та діють не лише як захисні права громадян проти державного втручання (як негативні права), а й як права на отримання благ, права участі та права взаємодії (спільної дії). Права на отримання благ, зокрема соціальні права, діють як основа для вимоги (претензії) з боку як громадян, так і осіб з іншим правовим статусом⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁵⁸⁵ Там само.

⁵⁸⁶ Schmidt, Rolf Grundrechte – Grasberg bei Bremem – 2015. S.12.

На відміну від прав на свободу (захисних прав), права на блага передусім спрямовані на активну дію публічної влади на користь особистості. На сьогоднішній день існують сфери життя, в яких індивід покладається на дії з боку держави, щоб потім мати можливість здійснювати основне право загалом. Що стосується прав на блага, це насамперед питання індивідуального права на пільги з боку держави. Іншими словами, права на блага надають «захист з боку держави»⁵⁸⁷.

Індивідуальні права на отримання благ з боку держави є важливими, якщо люди бажають доступу до публічних благ чи отримання їх. Особливо це стосується тих випадків, коли держава має монополію у певних сферах. Загалом, як зазначають німецькі дослідники, позитивні права завжди стосуються «полегшення» чогось: освіти, медичного страхування, догляду за дітьми та багато іншого. Таким чином, концепція позитивного права спирається на твердження, що блага, які не належать особі від народження, або не були набутими особою протягом життя, мають бути забезпеченими за допомогою держави. У зв'язку з цим є підстави говорити про «юридичні позови» у випадку позитивних прав, оскільки претензія не захищена, але вимагається позов⁵⁸⁸.

Наприклад, прихильники права на безкоштовну освіту вимагають вільного доступу до освіти для всіх громадян. Без правил, що дозволяють такий доступ до освіти, навчальний заклад повинен буде значною мірою фінансувати себе шляхом встановлення плати за навчання. Відповідно забезпечення позитивного права вимагає активного державного втручання, зокрема, забезпечення безкоштовної освіти для всіх через масову фінан-

⁵⁸⁷ Funktionen der Grundrechte – Arten und funktionen in der Übersicht. URL: <https://www.juracademy.de/grundrechte/grundrechte-arten-funktionen-uebersicht.html> (дата звернення: 26.10.2019).

⁵⁸⁸ Rechte und korrespondierende Pflichten. Libertar-konservative Betrachtungen über die modern Gesellschaft. URL: <https://catocon.wordpress.com/tag/negatives-recht/> (дата звернення: 01.06.2019).

сову підтримку державою освітніх установ. Наприклад, студент у Німеччині залежить від державного забезпечення навчальних місць, щоб реалізувати своє основне право на вільний вибір навчального закладу згідно з п. 1 ст. 12 Основного Закону.

Подібним чином забезпечується також право на здоров'я (шляхом медичного страхування), пенсійне страхування («право на гідну пенсію») або «право на догляд за дітьми», яке забезпечується особі за рахунок платника податків тощо⁵⁸⁹.

Прикладами прав на отримання благ, закріпленими в тексті Основного Закону ФРН, є зокрема: обов'язок усіх органів державної влади поважати та захищати гідність людини (ст. 1, абз. 1, реч. 1); право матері на захист та піклування громади (ст. 6, п. 4); право на однакові умови фізичного та психічного розвитку та статусу в суспільстві позашлюбних дітей (ст. 6, п. 5), право на створення приватних шкіл (ст. 7, п. 4), право на звернення із проханнями чи скаргами до компетентних органів та до парламенту (ст. 17), право на відшкодування від дій публічної влади (ст. 19, п. 4), право німців на рівний доступ до кожної державної посади (ст. 33, п. 2), право кожного бути заслуханим у суді⁵⁹⁰.

Приклад:

Стаття 1, абз. 1, реч. 1. *«Поважати та захищати гідність людини – обов'язок усіх органів державної влади».*

Стаття 6, п. 4. *«Кожна мати має право на захист та піклування громади».*

Стаття 6, п. 5. *«Законодавство забезпечує позашлюбних дітей однаковими умовами їх фізичного та психічного розвитку та статусу в суспільстві, як і дітей, що народилися у шлюбі».*

Стаття 7, п. 4. *«Право на створення приватних шкіл гарантується. Приватні школи як замітники державних шкіл*

⁵⁸⁹ Rechte und korrespondierende Pflichten. Libertar-konservative Betrachtungen uber die modern Gesellschaft. URL: <https://catocon.wordpress.com/tag/negatives-recht/> (дата звернення: 01.06.2019).

⁵⁹⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 28.10.2019).

вимагають затвердження держави і підпадають під дію законів держави».

Стаття 17. «Кожна людина має право звертатися окремо або спільно з іншими у письмовій формі із проханнями чи скаргами до компетентних органів та до парламенту».

Стаття 19, п. 4. «Якщо права особи було порушено публічною владою, вона має право на відшкодування»⁵⁹¹.

В Україні як права на отримання певних благ можна визначити права, що закріплені у ст. 48 (право на достатній життєвий рівень), ст. 49 (право на охорону здоров'я), ст. 46 (право на соціальний захист), ст. 47 (право на житло), ст. 48 (право на достатній життєвий рівень), ст. 53 (право на освіту), ст. 56 (право на відшкодування моральної чи матеріальної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органами державної влади та місцевого самоврядування), ст. 55 (право на захист своїх прав судом), ст. 57 (право знати свої права та обов'язки), ст. 59 (право на професійну правничу допомогу).

Приклад:

Стаття 48. «Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло».

Стаття 49. «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності».

⁵⁹¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 28.10.2019).

Стаття 50. «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди».

Стаття 53. «Кожен має право на освіту. Повна загальна середня освіта є обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам»⁵⁹².

Відповідно до традиційної класифікації прав і свобод людини і громадянина в Україні ці права прийнято називати «соціальними», або позитивними⁵⁹³. Хоча це принципово суперечить позиції німецьких дослідників, які вважають, що соціальними є абсолютно всі права, оскільки стосуються всіх людей, які перебувають у соціумі.

3. Права рівності. Третю категорію основних прав становлять права рівності. На відміну від прав на свободу (захисні права) та права на отримання благ, які в першу чергу забороняють або визначають конкретну поведінку держави, права рівності передусім вимагають чітко визначених дій органів державної влади. Тобто, державна влада у певних випадках має поводитись (діяти) однаково, відповідно до нормативно визначених вимог (стандартне поводження). Якщо ж держава діє інакше, вона не повинна робити цього без об'єктивних причин. Вона має застосовувати достатні легітимні критерії диференціації. Таким чином, основоположним принципом у правах рівності є принцип недискримінації. Така вимога щодо

⁵⁹² Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁵⁹³ Горлач М. І., Кремень В. Г. Політологія: наука про політику : підручник (для студ. вищ. навч. закл.) Київ : Центр учбової літератури, 2009. URL: https://pidruchniki.com/1420112636408/politologiya/klasifikatsiya_prav_lyudini_pozitivni_negativni_prava Кремень (дата звернення: 04.06.2019).

однакового поводження полягає у першу чергу у рівному розподілі благ.

Наприклад, всі політичні партії повинні мати однакові умови (однакове поводження)⁵⁹⁴. І хоча це напряму не впливає зі ст. 21 Основного Закону ФРН («Партії беруть участь у прийнятті політичних рішень народу. Їх створення є вільним»), ця теза впливає зі свободи заснування політичних партій та багатопартійної системи, яка є наслідком цієї свободи. § 5 Закону «Про політичні партії» в Німеччині конкретизує цю норму. Зокрема, якщо, наприклад, міська громада надає зал для проведення зібрань одній із політичних партій, це передбачає обов'язок громади надати зал також іншій партії⁵⁹⁵. В Німеччині заборонено також не однакове ставлення до різних релігійних громад (об'єднань), що являє собою не лише порушення проти вимоги однакового поводження, а й втручання у сферу захисту свободи віросповідань згідно зі ст. 4 Основного Закону⁵⁹⁶. Вибіркова субвенція газет є не лише порушенням ст. 3, абз. 1 Основного Закону ФРН, а й порушенням свободи преси, яка захищається ст. 5, абз. 1, реч. 1⁵⁹⁷.

Прикладами прав рівності, закріпленими в тексті Основного Закону ФРН, також є: право на рівність всіх людей, право на рівність чоловіків і жінок, право на рівне ставлення незалежно від статі, походження, раси, мови, країни походження, релігійних чи політичних поглядів (ст. 3, п. п. 1–3), право позашлюбних дітей користуватися однаковими умовами для їх фізичного та психічного розвитку, як і дітей, які народилися у шлюбі (ст. 6, п. 5), право на однакові громадянські права та обов'язки у кожній федеральній землі для кожного німця; право кожного німця на рівний доступ до будь-якої державної посади.

⁵⁹⁴ BVerfGE 8, 51, 64 f.

⁵⁹⁵ Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz). URL: https://www.bundestag.de/resource/blob/189336/5d192027d48c097aa998a2eb8713a060/pg_pdf-data.pdf

⁵⁹⁶ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 28.10.2019).

⁵⁹⁷ Там само.

Приклад:

Стаття 3, п. п. 1–3 Основного Закону містить загальне право на рівність: «Всі люди рівні перед законом». «Чоловіки і жінки рівні. Держава сприяє ефективному виконанню рівних прав жінок і чоловіків та працює над усуненням наявних недоліків». «Ніхто не може піддаватися дискримінації або прихильності за його стать, походження, расу, мову, батьківщину, походження, релігію, релігійні чи політичні погляди. Ніхто не може бути знедоленим через його втрату працездатності».

Статті 33 (1)– (3) та ст. 38 Основного Закону гарантують особливі права на рівність: «Кожен німець має однакові громадянські права та обов'язки у кожній федеральній землі». «Кожен німець має рівний доступ до будь-якої державної посади відповідно до своїх здібностей, кваліфікації та професійних здобутків». «Забезпечення прав людини та громадянина, вступ на державну посаду та права доступу до публічних служб не залежать від релігійних переконань. Ніхто не повинен бути обмеженим через приналежність чи неприналежність до конфесії чи віри»⁵⁹⁸.

У вітчизняній правовій літературі широко застосовується принцип рівності, але виділення прав рівності як окремої групи прав ще не знайшло свого методологічного та наукового обґрунтування та може бути розвинуте як окремий напрям наукових досліджень у майбутньому. Хоча у тексті Основного Закону права рівності чітко закріплені, зокрема: право рівності кожного (ст. 21, реч. 1), рівність конституційних права і свободи та є рівність перед законом кожного (ст. 24, абз. 1–3), однаковість прав та обов'язків іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, як і громадян України (ст. 26), рівність прав дітей незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним (ст. 52, абз. 1).

⁵⁹⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 28.10.2019).

Приклад:

Стаття 21, реч. 1. «Усі люди є вільні та рівні у своїй гідності та правах».

Стаття 24, абз. 1–3. «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом». «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками». «Рівність чоловіка та жінки...»⁵⁹⁹.

4. Основні права як права співучасті (status activus). Четверту групу прав німецькі дослідники визначають як права співучасті⁶⁰⁰. Як стверджує німецький дослідник Ганс Д. Ярас, чинність всіх основних свобод, якщо враховувати тільки відповідні правові наслідки, є негативною. Громадянин може й повинен взагалі мати можливість позитивного використання своєї свободи, в тому числі і з метою політичної співучасті⁶⁰¹.

Права співучасті насамперед гарантують участь громадянина у внутрішньому житті держави (так звані громадянські права). Функція співучасті полягає у формуванні державної волі. Окрема особа має право бути задіяною у державі та задля держави. Права співучасті включають, зокрема, основні виборчі права (ст. 38) та право доступу до державних посад (ст. 33, п. 2), закріплені в тексті Основного Закону ФРН.

Приклад:

Стаття 33, абз. 2 Основного Закону ФРН: «Кожен німець має рівний доступ до кожної державної посади відповідно до своїх здібностей, кваліфікації та професійних досягнень».

⁵⁹⁹ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁶⁰⁰ Funktionen der Grundrechte – Arten und funktionen in der Übersicht. URL: <https://www.juracademy.de/grundrechte/grundrechte-arten-funktionen-uebersicht.html> (дата звернення: 26.10.2019).

⁶⁰¹ Hans D. Jaras Funktionen und Dimensionen der Grundrechte/ Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa.C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin, 2006. S. 631.

Стаття 38, абз.1, реч. 1 та абз. 2, що гарантує право кожного німця обирати та бути обраним: «Члени Бундестагу Німеччини обираються загальним, прямим, вільним, рівним та таємним голосуванням. Вони є представниками всього народу, не зв'язаних наказами та інструкціями і підпорядковані лише їх совісті»; «Виборці – це особи, які досягли віку вісімнадцяти років; може бути обраною особа, що досягла повноліття».

В Україні права на політичну співучасть закріплено у ст. 38 абз. 1, абз. 2, що включає у себе право на управління державними справами, участі у референдумах, право обирати та бути обраним до органів державної влади, право доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування.

Приклад:

***Стаття 38, абз. 1.** «Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування».*

Отже, класифікація прав і свобод за функціями основних прав є абсолютно новим підходом у правовій науці та практиці в Україні, що потребує подальшого дослідження й аналізу та може стати основою для нових досліджень у сфері прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до німецької правової доктрини до функцій основних прав належать захисна, функція надання благ, функція рівності та співучасті. Класифікуючи права і свободи згідно з функціями прав, німецькі вчені виділяють наступні групи прав: «права на свободи / захисні права», «права на отримання певних благ» (що розуміється ширше, ніж право на соціальний захист), «права рівності», «права співучасті». Права на свободи / захисні права відповідно у вітчизняній юридичній науці традиційно тлумачаться як негативні права, тобто права, які надаються особі від народження і не залежать від державної волі. В українській

юриспруденції до таких прав відносять особисті (громадянські права). Права на отримання благ можна співвіднести із позитивними правами, тобто права на отримання певної підтримки та преференцій з боку держави до особи. В українській правовій науці до позитивних прав переважно відносять соціальні права. У той час як у ФРН до цієї групи прав також відносять, наприклад, право на однакові умови фізичного та психічного розвитку і статусу в суспільстві позашлюбних дітей, право на створення приватних шкіл, право на звернення із проханнями чи скаргами до компетентних органів та до парламенту, право на відшкодування від дій публічної влади та інші. Тобто, особа може вимагати значних преференцій та благ від держави у зв'язку з тим, що вона є частиною цієї політичної спільноти. Права особи мають пріоритетне значення у діяльності всіх державних органів ФРН. Права рівності вимагають однакового ставлення до особи, незалежно від статі, раси, походження, релігійних переконань тощо. У Німеччині також існують права «особливої рівності», що стосуються тільки німців. Йдеться про однакові можливості доступу до державної служби, право на однакові громадянські права та обов'язки у кожній федеральній землі. В Україні права рівності нормативно закріплені в Основному Законі, але тлумачаться як принцип рівності, а не як окрема група прав. Право співучасті стосується політичних прав громадян, і в Україні, так само, як і в Німеччині, за деякими винятками стосується переважно громадян держави.

4.4. Свобода та її функціонування у сфері основних прав

4.4.1. Свобода як цілісна категорія

На сьогоднішній день, розмірковуючи про свободу як цілісну категорію, навряд хтось зможе заперечити, що остання

є ключовим показником незалежності і рівня демократичності держави. Але необмеженість свободи породжує свавілля й хаос, а її обмеження з боку держави дуже часто розглядається як обмеження основоположних прав людини. Саме тому виникають цілком зрозумілі питання. Що таке свобода та де проходить межа свобод людини (як істоти чи особистості) і держави? Спробуємо з'ясувати.

З огляду на те, що свобода є цілісним науковим поняттям, його в той чи інший період розглядали майже в будь-яких наукових площинах. Звичайно, найбільш ґрунтовними є дослідження представників філософської науки, але не менш важливий і правовий напрям. У межах кожного з цих напрямів свобода розуміється по-різному і в різному обсязі. Тому в загальних рисах спробуємо їх окреслити.

Так, свого часу представник німецької класичної філософії Й. Г. Фіхте зробив фундаментальне дослідження з теми свободи і соціального призначення держави. Згідно з Фіхте, «абсолютне Я є безмежна діяльність, яка може бути представлена у вигляді прагнення до усвідомлення своєї власної свободи»⁶⁰². Але одного усвідомлення власної свободи дещо недостатньо, вона має бути забезпечена, гарантована і окреслена правовими нормами. Тому вже в іншому дослідженні під назвою «Замкнута торгівельна держава» він зазначав, що «основне призначення держави полягає в тому, щоб забезпечити культурну свободу його громадянам від небажаного «іноземного впливу», агресії, насильства і маніпуляції ззовні»⁶⁰³.

Набагато пізніше інший філософ, І. Берлін, розмірковуючи про дане поняття, виділяв негативне і позитивне розуміння відповідно. У першому випадку свобода є простою відсутністю кого- або

⁶⁰² Heidegger M. Schellings Abhandlung Über das Wesen der menschlichen Freiheit. М. : Niemeyer, 1971. 237 p.

⁶⁰³ Фихте И. Г. Сочинения : в 2 т. / сост. и прим. Вл. Волжского. Санкт-Петербург : Мифрил, 1993. Т. 2. 798 с.

чого-небудь, тобто перешкод, бар'єрів, обмежень або втручання, тоді як у другому випадку якраз потрібна присутність кого- або чого-небудь, тобто контролю, самовизначення або самореалізації. І. Берлін зазначає, що «... ми використовуємо негативне поняття свободи, намагаючись відповісти на питання: «яка область, в межах якої суб'єкт – людина або група людей – повинен бути залишений, щоб зробити що-небудь або бути в змозі зробити що-небудь без перешкод з боку інших осіб?», тоді як використовуємо позитивне поняття свободи, намагаючись відповісти на питання: «що або хто є джерелом контролю або втручання, який може визначити що робити або не робити?»⁶⁰⁴. Дійсно таке розуміння є виправданим з огляду на те, що негативна свобода є абсолютним правом кожного, але вона існує до того моменту, поки відсутність перешкод, бар'єрів або обмежень не вплине на те ж саме право іншої людини. Позитивна свобода, навпаки, є можливістю дії або фактом дії.

Але у І. Берліна було як багато прибічників, так і опонентів. Зокрема, ідеї негативного розуміння свободи підтримували Ф. Оппенгейм, Д. Міллер та інші, а позитивне розуміння свободи можна спостерігати у напрацюваннях А. Мілна, Б. Гіббса, К. Тейлора і Дж. Крістман.

Американський філософ МакКаллум навпаки вважав, що взагалі не має сенсу розрізняти два види свободи – позитивну і негативну – і визначати, яка з них є єдиною, «найбільш істинною» або «найбільш цінною» свободою, оскільки різниця між ними визначена недостатньо чітко і частково ґрунтується на серйозних помилках. МакКаллум дає наступне визначення поняття свободи: «суб'єкт, або актор, вільний від певних обмежень або перешкоджаючих обставин, щоб зробити щось або стати чимось або кимось»⁶⁰⁵. Хоча, на нашу думку, таке розу-

⁶⁰⁴ Berlin I. «Two Concepts of Liberty», in I. Berlin, *Four Essays on Liberty*. London : Oxford University Press, 1969.

⁶⁰⁵ MacCallum G.C. Negative and Positive Freedom. *The Philosophical Review*. 1967. Vol. 76. P. 312–334.

міння свободи виглядає дещо спрощено, але, великою мірою, чи то дихотомічне тлумачення чи то спрощене, в кожному із них простежується ключова ідея про свободу – як можливість діяти на вільний розсуд і відсутність перешкод та обмежень.

Що ж до правової літератури, то варто було б констатувати той факт, що категорія свобода ще не досліджена. Це пояснюється зокрема й тим, що це суспільне явище є доволі складним. Зокрема, у ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено свободу (право на свободу та особисту недоторканність) як правову категорію, яка може бути обмежена тільки в установленому законом порядку⁶⁰⁶.

У сучасному Великому юридичному словнику під свободою розуміється «закріплена в конституції чи іншому законодавчому акті можливість певної поведінки людини»⁶⁰⁷. Словник В. Даля тлумачить свободу як можливість діяти на свій розсуд, відсутність сорому, неволі, рабства⁶⁰⁸. Філософський енциклопедичний словник визначає свободу як «здатність людини до активної діяльності згідно зі своїми намірами, бажаннями і інтересами, в ході якої вона досягає поставлених перед собою цілей»⁶⁰⁹.

З наведених визначень можна побачити, що єдності у цьому питанні зовсім немає, а саме поняття визначається через словосполучення «свобода від чого-небудь», але жодне з них не вказує на нерозривність свободи і людини. У спрощеному вигляді йдеться про те, що поняття свободи застосовується тільки для характеристики певних дій людини і притаманна тільки їй.

⁶⁰⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

⁶⁰⁷ Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В.Е. Крутских. Москва, 2004. С. 543.

⁶⁰⁸ Толковый словарь русского языка: 25 000 сл. : соврем. написание / В. И. Даль. Москва : Lingua : АСТ, 2015. 735 с.

⁶⁰⁹ Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е. Ф. Губский и др. Москва: ИНФРА – М, 2009. 569 с.

Зазначимо, що в правовій площині свободу можна розглядати у таких трьох аспектах: як принцип, як право на свободу і як гарантію реалізації інших прав.

Свобода як принцип означає можливість вибору варіанта поведінки особою, яка обмежується лише правом. Цей принцип впливає із ч. 1 ст. 19, згідно з якою «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством»⁶¹⁰.

Право на свободу прямо передбачено в ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де зазначено, що «нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції»⁶¹¹.

⁶¹⁰ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>

⁶¹¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

Свобода як гарантія реалізації інших прав являє собою цілу низку конкретних засобів з боку держави, завдяки яким стає реальним ефективне здійснення громадянами своїх прав і свобод, а також їх захист та охорона. Гарантування свободи має бути основною метою держави, зокрема ст. 3 Конституції України зазначає, що права й свободи людини, а також їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави.

4.4.2. Межі свободи людини і держави.

Гарантування свободи

Говорячи про межі свободи людини і держави, на нашу думку, цілком виправдано виникає необхідність розмежування прав людини, суспільства і інтересів держави. Адже зрозуміло, що всі вони існують в тісному взаємозв'язку.

Таким чином, розмірковуючи про межі свободи людини і держави, варто було б для початку визначити співвідношення порядку у суспільстві та особистих прав індивіда. І тут звичайно необхідно знайти певний баланс для того, щоб органи державної влади, які гарантуватимуть порядок у суспільстві, своїм регулюючим впливом не пригнічували права і свободи людини, адже в такому випадку виникне тоталітарний режим, що відповідно є антонімом суспільства, де панує свобода особистості.

Відтак на міжнародному рівні встановлено так звану **заборону втручання держави у приватне життя громадян**. Зокрема, ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначено, що «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»⁶¹², а у ч. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права вказано, що «ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію»⁶¹³.

Останню норму вочевидь можна інтерпретувати в контексті нашої теми і так, що свобода особистості закінчується там, де починається «свавільне чи незаконне втручання» в її особисте і сімейне життя, її житло або таємницю кореспонденції чи таких посягань на його честь і репутацію.

Так, свавільне втручання може також поширюватися на допустиме законом втручання. Введення поняття свавільності покликане забезпечити, щоб навіть втручання, що допускається законом, відповідало положенням, цілям і задачам Пакту і в будь-якому випадку було обґрунтованим в конкретних обставинах⁶¹⁴. Тоді як незаконне втручання безпосередньо пов'язане з обов'язком держави в особі її органів влади гарантувати на підставі правових норм захист від будь-яких неправомірних втручань у приватне життя її громадян. Вона (держава) має забезпечувати незалежний контроль за будь-якими порушеннями, пов'язаними з таким втручанням.

Комітет з Прав Людини у своїх Застереженнях Загального Порядку роз'яснює наступне: «Оскільки всі люди живуть в суспільстві, захист особистого життя не може бути абсолютним. Разом із тим компетентні державні органи повинні мати можливість робити запит на ту інформацію, що виключно стосується

⁶¹² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

⁶¹³ Міжнародний пакт про громадські і політичні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

⁶¹⁴ Замечания Общего Порядка, принятые Комитетом по Правам Человека, Замечания Общего Порядка 16. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom16.html>

особистого життя індивіда, отримання якої необхідно в інтересах суспільства, як вони розуміються в Пакті».

4.4.3. Західноєвропейська концепція «свободи від держави» (стримування держави)

Цікавим є те, що західноєвропейським країнам відома концепція права на свободу, або свободи від держави, як її ще називають. Зокрема, в Німеччині більшість основних прав, визначених Конституцією країни, слугують «гарантуванню сфери свободи кожної особи проти зазіхань і втручання державної влади». До них належать основні права, які захищають певну поведінку громадянина від державного втручання, наприклад, висловлення думки. Крім того, сюди ж належать основні права, які захищають певні об'єкти або частки простору, такі як власність чи житло, від впливу з боку держави. Ці права спрямовані насамперед на те, щоб стримувати державу і обороняти громадян від її втручання. Саме таке стримування згідно з цією концепцією називається «свободою від держави» або «стримування держави». У випадках, коли втручання все ж таки мало місце, держава в особі її органів влади наділена обов'язком з усунення такого втручання.

Але разом із тим, згідно з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, **втручання у права може бути виправданим за сукупності трьох умов**. Першою умовою виправданості втручання у права (обмеження у правах), гарантовані ст. ст. 8–10 Конвенції, є те, що *воно має бути передбачене законом*. Останній, згідно з практикою ЄСПЛ, має відповідати якісним вимогам, насамперед вимогам «доступності» та «передбачуваності»⁶¹⁵. Другою умовою виправданості є те, що

⁶¹⁵ Толстой Милославский против Соединенного Королевства (Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom): Постановление Европейского Суда по правам человека от 13.06.1995 г. (жалоба № 18139/91). URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Tolstoy_Miloslavsky_v_the_United_Kingdom_13_07_1995.pdf

втручання повинно мати законну мету. І третьою умовою є те, що обмеження має бути «необхідним».

Необхідність обмеження насамперед означає, що державна влада на власний розсуд оцінює, чи може таке обмеження бути виправданим з мотивів суспільної необхідності. У рішенні ЄСПЛ у справі «Ляшко проти України» зазначено наступне: «Суд повинен перевірити, чи було втручання виправданим та необхідним у демократичному суспільстві, та, зокрема, чи було воно пропорційним, і чи були причини, надані національними органами влади на його виправдання, важливими та достатніми. Таким чином, важливим є визначити, чи належним чином національні органи влади використали свою свободу повноважень, звинувативши заявника у наклепі чи зловживанні посадовим становищем»⁶¹⁶.

Проте як у чинному законодавстві, так і в правозастосовній практиці відсутнє загальноприйняте трактування дефініцій «обмеження прав і свобод» та «втручання у права і свободи». Тому ми спробуємо знайти і сформулювати найбільш точне визначення цих правових категорій.

Так, наприклад, А. В. Тарасов обмеження прав і свобод розглядає як «соціально обумовлену діяльність осіб, наділених спеціальною компетенцією, в порядку, на підставах і в межах, встановлених законом, в результаті якої страждає фізична, моральна, індивідуальна свобода, загальна свобода дій для досягнення поставлених цілей і завдань»⁶¹⁷.

Слушною є думка М. Н. Козюка, який називає правовим обмеженням «відхилення від правової рівності, коли звужується обсяг прав і свобод, або розширюється обсяг обов'язків»⁶¹⁸.

⁶¹⁶ Ляшко проти України (Lyashko v. Ukraine): Рішення Європейського суду з прав людини, Справа від 10.08.2006 р. (Заява № 21040/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_275

⁶¹⁷ Тарасов А. В. Ограничение конституционных прав и свобод человека в условиях особых правовых режимов в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2006. С. 31.

⁶¹⁸ Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву : материалы «круглого стола» журнала «Государство и право». Государство и право. 1998. № 8.

А. В. Малько розмірковував про сутність правових обмежень через їх характерні властивості: «по-перше, вони пов'язані з несприятливими умовами (загроза або позбавлення певних цінностей) для здійснення власних інтересів суб'єкта, бо спрямовані на їх стримування і одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони в правовідносинах і громадських інтересів в охороні та захисті; по-друге, повідомляють про зменшення обсягу можливостей, свободи, а отже, і прав особистості, що здійснюється за допомогою обов'язків, заборон, покарань і т.п.; по-третє, позначають негативну правову мотивацію; по-четверте, припускають зниження негативної активності; по-п'яте, спрямовані на захист суспільних відносин, виконують функцію їх охорони»⁶¹⁹.

Що ж до втручання у права і свободи, то цей термін доволі часто вживається європейськими інституціями. Під ним розуміється здійснення таких активних дій державою, що фактично порушують блага, передбачені конвенційним правом. Це поняття також пов'язане з менш вживаним терміном «негативні зобов'язання», який також інколи використовується Європейським судом з прав людини. Негативні зобов'язання припускають обов'язок держави в особі її органів (посадових осіб) утриматися від неправомірних посягань на належне особі благо.

Підсумовуючи зазначимо, що на сьогоднішній день у правовій площині має доволі гостро поставати питання про межі втручання держави чи суспільства в права людини. Правомірність тих чи інших дій, пов'язаних з втручанням у права і свободи, потребує постійного переосмислення, адже ці дії можуть бути пов'язані як з політичною ситуацією, так і з конвергенцією правових систем. Звичайно, що найближчим часом не тільки на доктринальному рівні, а й на законодавчому, мають бути закріплені такі категорії, як «втручання у права і свободи»,

⁶¹⁹ Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. С. 59.

«межі втручання держави і суспільства у права і свободи людини», «правомірне втручання» тощо.

4.5. Втручання як порушення основного права

4.5.1. Втручання як порушення основного права в німецькій правовій доктрині

Основні права як оборонні права. «Без сумніву, основні права насамперед повинні захищати сферу свободи особи; вони є правами оборони громадянина від держави», – ці слова Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі Лют (*Lüth*) 1958 року⁶²⁰ є хрестоматійними в німецькій правовій доктрині. Теоретична концепція значення основних прав в Основному Законі Німеччини має *три аспекти*: з одного боку, наголошують на принциповій орієнтованості положень про основні права на зобов'язуючу дію саме для держави, як це зазначено у ч. 3 ст. 1 Основного Закону⁶²¹, з другого боку, підкреслюють, що положення про основні права встановлюють відповідні цьому зобов'язаному стану суб'єктивні права (управнення)⁶²² і, нарешті, центральну функцію основних прав вбачають в обороні від втручань у захищену основними правами індивідуальну сферу свободи.

Бачення основних прав передусім як оборонних прав (*Abwehrrechte*) впливає з ліберальної (буржуазно-конституційної) теорії основних прав, що розуміє ці права як сфери природної свободи особи, що, будучи негативними компетенційними нормами, протистоять державному втручання і тим самим

⁶²⁰ BVerfGE 7,198 (204f.).

⁶²¹ Kempen, § 54 Grundrechtsverpflichtete, in: HGR II, 2006. S. 1293.

⁶²² BD II: Merten, §35: Begriff und Abgrenzung der Grundrechte. § 35 RN 102 ff.

захищають простір індивідуальної довільності⁶²³. Так, зокрема, Георг Еллінек у структурі загального публічно-правового статусу особи, як само собою зрозуміле, основним правам приписував загалом *status negativus*⁶²⁴. *Status negativus* є станом, за якого особа зберігає свободу від держави, і цей стан формується й захищається основними правами, «коли й оскільки вони як оборонні права захищають конкретні свободи або вільне здійснення індивідуальних прав від державних втручань, обмежень або порушень»⁶²⁵.⁶²⁶ Цей основоположний підхід і на сьогодні правильно по суті позначає значення більшості основних прав Основного Закону.

Втручання як порушення основних прав. Для позначення явища порушення конституційно-правової функції оборони в німецькому конституційному праві було запроваджено й прижилося поняття *втручання (Eingriff)*. Навіть більше: важливість функції оборони по суті визначається й формується явищем втручання та його глибиною. Втручання при цьому є найважливішим видом порушення основних прав. Інші порушення, наприклад, полягають у ненаданні блага чи відсутності обіцяного захисту. Втручання є порушенням основних прав у сфері оборонної функції⁶²⁷.

Втручання полягає, не в останню чергу через його зв'язок із функцією оборони, передусім у *позитивних діях* адресатів основних прав (зобов'язаних осіб). Проста бездіяльність законодавця або інших адресатів основних прав людини в жодному разі не являє собою втручання⁶²⁸. Це відрізняє втручання в основні

⁶²³ Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529 (1530ff.).

⁶²⁴ Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Darmstadt 1963. S. 94ff.

⁶²⁵ Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, C.F. Müller, 2005, RN 58.

⁶²⁶ Загалом Георг Еллінек виділяв три групи функцій основних прав: *status negativus*, *status positivus* (права на захист) та *status activus* (громадянські й політичні права).

⁶²⁷ BVerfGE 105, 255 (273); 105, 279 (303).

⁶²⁸ Sachs, in: Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, Bd. III/2, §77 III 2 b.

права у сфері оборонної функції від втручання в основні права у сфері дії функцій надання благ і забезпечення захисту, де порушення якраз і полягає в утриманні органів публічної влади від дій, тобто в бездіяльності.

У німецькій юридичній літературі розрізняють класичне визначення втручання та сучасне (розширене) визначення втручання.

Класичне (імперативне) втручання являє собою загальний або індивідуальний захід регулювання, який переважно несе обтяження адресатам заходу⁶²⁹. Типовою є «оперта на правові форми дія», а саме: «негайно і навмисно (остаточно) відданий державою, за необхідності з використанням примусу, наказ або заборона, тобто імперативна дія, що має результатом скорочення основних прав на свободи»⁶³⁰. На практиці таке втручання відіграє найважливішу роль у разі спору порівняно з іншими видами втручань. Так само й законодавче уповноваження на реалізацію втручання саме по собі уже є втручанням⁶³¹. Чи йдеться при цьому про оборону і, отже, про втручання – має бути вирішено з урахуванням відповідних правил: наприклад, відмова надати певне погодження є втручанням, а не відмовою у наданні блага, якщо таке погодження у загальному випадку повинно бути надано автоматично⁶³².

Класичне втручання характеризується чотирма необхідними ознаками:

- **остаточність** означає, що захід держави цілеспрямовано, а також передбачувано, діє у спосіб, що обмежує право-свободу;
- **безпосередня дія** означає, що захід держави спрямований безпосередньо на спричинення певних (обтяжливих) правових наслідків для носіїв основних прав, тобто не

⁶²⁹ BVerwGE 90, 112 (121); Sachs, GG (LitVerz.), Vorbem. vor Art. 1 RN 80.

⁶³⁰ BVerfGE 105, 279 (300); Bd. III: Holoubek, Der Grundrechtseingriff.

⁶³¹ Enders, in: Berliner Kommentar (LitVerz.), Vorbem. vor Art. 1 RN 102.

⁶³² Pieroth / Schlink (LitVerz.), RN 62.

вимагає виконавчого акта для досягнення намічених правових наслідків;

- **правова форма** означає, що захід держави втілено в законодавчому акті, підзаконному акті, судовому рішенні тощо;
- **примусовість** вказує на типову імперативність поведінки держави⁶³³.

Нове (розширене) визначення втручання. Зважаючи на різноманітність можливостей дій виконавчої влади в умовах сьогодення, класична концепція втручання вже не є достатньою для покриття всіх можливих проявів втручань в основні права. Тому склалося нове визначення втручання, відповідно до якого втручання означає будь-яку поведінку держави, яка повністю або частково перешкоджає особі діяти в сфері, захищеній основним правом, незалежно від того, чи є цей ефект передбачуваним або ненавмисним, прямим або непрямым, юридичним чи фактичним, із застосуванням примусу або без такого. Досягнутий ефект повинен бути пов'язаний із заходами держави⁶³⁴.

Приклад

У справі про рух Ошо йшлося про те, що федеральний міністр охарактеризував релігійну спільноту як «секту», що має на меті «деструктивні» та «псевдорелігійні» цілі. Як зазначив Федеральний Конституційний Суд Німеччини, «Основний Закон не пов'язує захист від порушень основних прав з поняттям втручання або конкретизованим його змістом. Зроблені заяви мали непрямий фактичний вплив на скаржників»⁶³⁵.

Втручання у розширеному розумінні включає в себе, наприклад, цільове субсидування або іншу підтримку діяльності приватних осіб, що має наслідком втручання в конституційні права.

⁶³³ Pieroth / Schlink / Kingreen / Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II. 31. Auflage. C.F. Müller, Heidelberg 2015, RN 238.

⁶³⁴ Papier / Krönke, Grundkurs Öffentliches Recht 2 RN 135 ff.

⁶³⁵ BVerfGE 105, 279 (300f., 303); подібно: BVerfGE 105, 252 (273).

Приклад:

У справі 27 березня 1992 року – BVerwG 7 C 21/90 Федеральний адміністративний суд встановив, що законодавчі положення, що покладають конкретні завдання на виконавчу владу, є придатними для виправдання фактичних («неформальних») посягань на основні права лише тоді, якщо за межами покладання ними цих завдань вони з достатньою чіткістю уповноважують на обмеження свободи осіб, на яких впливає виконання завдання.

Надання необхідних бюджетних ресурсів не є достатньою підставою для субсидування, якщо таке субсидування пов'язане з цілеспрямованим втручанням в основні права третіх осіб, які не отримують субсидії.

Держава втручатиметься в основні права відповідних громад шляхом фінансування приватного об'єднання, що має на меті попередження громадськості проти дій певних релігійних або філософських громад. Таким чином, стимулювання дозволятиметься лише на підставі законодавчого уповноваження, яке виправдовує такі втручання⁶³⁶.

Наступну групу втручань становить непрямий вплив, коли відмова від реалізації основного права пов'язується з отриманням певної переваги⁶³⁷. Відтак, можна казати і про стимулюючий вплив втручання. Також можна говорити і про побічні чи опосередковані види впливу правил, як і фактичних дій, що можуть становити непряме втручання: таке втручання може для третіх сторін впливати з того, що адресат втручання направляє його далі, перекладаючи на чужі плечі. Нарешті, загрози основним правам можуть становити й втручання у основне право⁶³⁸.

⁶³⁶ BVerwGE 90, 112 (1191).

⁶³⁷ Більш детально про відмову від конституційного права: Manssen (FN31). RN429ff.; Jarass, in: ders./Pieroth, GG (LitVerz.), Vorbem. vor Art. 1 RN 36; → Bd. III: Merten, Grundrechtsverzicht.

⁶³⁸ BVerfGE 52, 214 (220); 77,170 (220); Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, Bd. III/2. S. 210ff.

Такі наслідки впливу фактичного чи непрямого характеру можуть бути, але не обов'язково є випадками втручання в основні права чи їх порушеннями. Питання, коли це відбувається (тобто питання про *пори́г втручання*), заводить на хиткий, непевний ґрунт: якщо захід має несприятливий вплив, він зазвичай являє собою втручання у сферу основних прав⁶³⁹.

Але водночас випадки незавершеного впливу й самі по собі можуть бути втручанням. Тому має значення те, що випадки впливу іншого характеру можуть тим більш імовірно являти собою втручання і бути кваліфікованими як такі, чим більшою мірою вони обмежують основне право чи втручаються в нього, і що вагомішою є діяльність, в яку відбулось втручання, для реалізації відповідного основного права⁶⁴⁰. Крім того, може відігравати певну роль те, чи є таке втручання вираженням тієї загрози, від якої відповідне основне право має захищати⁶⁴¹. Передбачуваність порушення права, навпаки, має стосуватись не питання втручання, а вимоги наявності відповідного законодавчого застереження⁶⁴².

Законодавче застереження v. застереження про закон. Попри лексичну подібність, законодавче застереження (*Gesetzesvorbehalt*) та застереження про закон (*Vorbehalt des Gesetzes*) є різними поняттями в німецькій доктрині.

А) Законодавче застереження – це передбачена в сучасних конституціях можливість обмежувати основні права дозволеним чином. Обмежувальне положення є прерогативою формального закону (акта парламенту), воно не може мати форму постанови, адміністративного акта виконавчої влади або рішення суду.

Законодавче застереження може бути простим або кваліфікованим.

⁶³⁹ BVerwGE 71, 183 (193 f.); 90,112 (121 f.).

⁶⁴⁰ Vgl. BVerfGE 58, 257 (274); 98, 218 (252).

⁶⁴¹ BVerwGE 71, 183 (192); Ramsauer, Die Bestimmung des Schutzbereichs von Grundrechten nach dem Normzweck, VerwArch. 72 (1981). S. 102.

⁶⁴² BVerfGE 105, 279 (303 f.).

Просте застереження формулюється і має переважно необмежену дію, наприклад:

«Втручання у ці права допускаються лише на підставі закону» (реч. 3 ч. 2 ст. 2 Основного Закону);

«Для зборів під відкритим небом це право може бути обмежене законом або на підставі закону» (ч. 2 ст. 8 Основного Закону);

«Зміст і межі визначаються законами» (реч. 2 ч. 1 ст. 14 Основного Закону).

Застереження в кваліфікованій формі детальніше виписані та обмежені, наприклад:

«Це право може бути обмежене тільки законом або на підставі закону і тільки в тих випадках, коли відсутні достатні засоби для існування, і суспільство зазнає особливого тягаря або коли це є необхідним для відвернення загрози цілісності або вільному демократичному конституційному порядку федерації або землі, з метою боротьби з епідемічною небезпекою, природними катастрофами або особливо серйозними лихами, з метою захисту молоді від недбалого ставлення або для запобігання злочинам» (ч. 2 ст. 11 Основного Закону).

«Експропріація дозволена лише в інтересах широкої громадськості. Її може бути здійснено тільки на підставі закону, що регулює характер і обсяг компенсації. Компенсація повинна визначатися справедливо з урахуванням інтересів широкої громадськості та заінтересованих осіб» (ч. 3 ст. 14 Основного Закону).

Прості та кваліфіковані правові застереження можуть безпосередньо обмежувати основне право («самовиконуватися») або дозволяти втручання органів виконавчої влади (виправдання втручання)⁶⁴³, див. таблицю:

⁶⁴³ Gesetzesvorbehalt < <https://de.wikipedia.org/wiki/Gesetzesvorbehalt> >

Основні права з безпосередніми конституційними обмеженнями: ч. 7 ст. 13*	Сам Основний Закон містить усі передумови для виправдання втручання в основне право
Основні права з простим законодавчим застереженням: реч. 3 ч. 2 ст. 2, ч. 2 ст. 8, реч. 1 ч. 2 ст. 10	Основне право може бути обмежене (формальним) законом або на підставі закону (підзаконним актом, індивідуально-правовим актом, судовим рішенням)
Основні права з кваліфікованим законодавчим застереженням: ч. 2 ст. 5, реч. 2 ч. 2 ст. 10, ч. 2 ст. 11	Обмежуючий закон повинен: – стосуватися певних ситуацій / випадків; – мати певні цілі або – застосовувати певні засоби
Основні права без законодавчого застереження: ч. 3 ст. 5, ч. 3 ст. 9	Можуть бути обмежені лише через конкуруючі основні права третіх осіб або інші конституційні права

* тут і далі у таблиці – статті Основного Закону Німеччини

Б) Застереження про закон означає, що обтяжуючі акти публічної влади можуть видаватися лише на підставі законодавчого уповноваження. Оскільки основне право може бути обмежене законом або на підставі закону, закон має застосовуватися в загальному порядку, а не до окремого випадку (заборона законів індивідуальної дії, реч. 1 ч. 1 ст. 19 Основного Закону).

Застереження про закон виходить за рамки юридично зобов'язуючої дії принципу верховенства права, оскільки стосується того, чи може виконавча влада у сфері досі нерегульованих відносин діяти на власний розсуд або ж повинна чекати, доки ці відносини будуть врегульовані законом. Принцип застереження про закон зазвичай виводять з ч. 3 ст. 20 Основного Закону⁶⁴⁴. Федеральним Конституційним Судом розроблено теорію суттєвості (*Wesentlichkeitstheorie*), згідно з якою у сфері поточного нормотворення важливі основні питання здійснення основних прав та втручань у ці права повинні бути врегульовані самим законодавчим органом.

Приклад:

У справі про виключення зі школи Федеральний Конституційний Суд розглядав питання про те, до якої міри законодавець

⁶⁴⁴ Vorbehalt des Gesetzes < https://de.wikipedia.org/wiki/Vorbehalt_des_Gesetzes>

зобов'язаний встановлювати умови виключення учня зі школи у зв'язку з незадовільною успішністю. Суд встановив, що як виключення зі школи, так і не переведення до наступного класу впливають на основні права учня, однак різною мірою.

Обов'язкове виключення з школи – особливо якщо, як у даному випадку, воно пов'язане з виключенням відвідування конкретного типу школи – є дуже далекосяжним заходом для подальшої кар'єри та життя заінтересованого учня. Як наслідок, доступ до шуканої професії відсікається або, принаймні, значно ускладнюється, що зменшує можливість вільного вибору професії. Таким чином, конституційне застереження про закон (парламентське застереження) вимагає регулювання основних положень про обов'язкове залишення школи самим законодавцем.

Не переведення учня до наступного класу (без безпосереднього наслідку виключення зі школи) є набагато менш суворим заходом. Незважаючи на те, що строк навчання відповідної особи, як правило, продовжується на один рік, учень залишається у школі і може продовжувати відвідувати вибраний тип школи. Не переведення як педагогічний захід може в деяких випадках мати позитивний вплив на майбутній шлях життя і освіти. Більше того, законодавчий орган був би переважаний, якщо б він повинен був встановити умови для переведення / не переведення з певністю і ясністю, необхідними для його практичного застосування. Враховуючи різноманітність та складність предмета, а також гнучкість цього навчального заходу, це не є конституційно необхідним⁶⁴⁵.

Виправдання втручань. Якщо встановлено, що існує втручання в сферу захисту основного права, то відповідне основне право не є автоматично порушеним, а втручання не є негайно неконституційним. Навпаки, втручання в основні права може бути законним, за умови, що воно конституційно виправдане.

⁶⁴⁵ BVerfGE 58, 257 (274).

Сама конституція, однак, обмежує можливості виправдання втручань, встановлюючи так звані обмеження обмежень (*Schranken-Schranke*), див. таблицю⁶⁴⁶:

1.	Належне прийняття: компетенція, процедура, форма , ст. 70 і наступні*
2.	Вимога цитування (<i>Zitiergebot</i>), реч. 2 ч. 1 ст. 19: обов'язок законодавця при обмеженні основного права законом або на підставі закону зазначати статтю Основного Закону, яка стосується цього основного права стосується лише основних прав, для яких прямо передбачена можливість обмеження законом або на підставі закону (вузьке тлумачення); зокрема, не стосується ч. 1 ст. 2, ст. ст. 3, 5, 12 і 14
3.	Заборона обмежувачих законів індивідуальної дії , реч. 1 ч. 1 ст. 19
4.	Гарантія збереження сутності , ч. 2 ст. 19 вимагає недоторканності сутності основних прав, у практиці дотепер не має значення
5.	Визначеність та нормативна ясність , ст. 20, ч. 1 ст. 28
6.	Принцип пропорційності = узгоджений зв'язок засобу й мети = заборона надмірного впливу вимагає, щоб втручання в основне право мало легітимну мету і виступало відповідним, необхідним і пропорційним засобом досягнення цієї мети (BVerfGE 118, 168 [193] – autom. Kontoabfrage, st. Rspr.) a) мета обмеження повинна бути легітимною, тобто мати конституційно-правові підстави; b) втручання повинно виступати засобом досягнення цієї мети; aa) відповідний – такий, що слугує досягненню мети; bb) необхідний – потрібний (найбільш м'який засіб); cc) співрозмірний = пропорційний : балансування тягара втручання та мети. Вимога пропорційності вимагає, щоб тягар втручання в загальний баланс не був непропорційним до ваги причин, що виправдовують його (BVerfGE 118, 168 [195])

* тут і далі у таблиці – статті Основного Закону Німеччини

Обмеження обмежень мають особливості для основних прав без законодавчого застереження (можуть бути обмежені лише через конкуруючі основні права третіх осіб або інші конституційні права) а саме: висуваються спеціальні вимоги щодо пропорційності, див. таблицю⁶⁴⁷:

⁶⁴⁶ Gröpl, Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen < https://www.uni-saarland.de/fileadmin/user_upload/Professoren/fr11_ProfGroep/lehre_nur_Pdfs/_lehre13/Folien_GR/GR05.pdf >

⁶⁴⁷ Там само.

Мета – практичне узгодження конкуруючих основних прав Якщо безумовно гарантовані основні права конфліктують з іншими конституційними благами, то необхідно знайти пропорційний баланс між протилежними, рівною мірою конституційно захищеними інтересами з метою їх оптимізації (BVerfGE 81, 278 [292] – Bundesflagge; K. Hesse)
a) легітимна мета: лише основні права третіх осіб або інші визначені на конституційному рівні блага;
b) обмежувальний засіб = лише закон: для безумовно гарантованих основних прав дїє застереження про закон (BVerfGE 107, 104 [120] – Jugendstrafverfahren); aa) відповідність; bb) необхідність; cc) співрозмірність. Обмеження безумовно гарантованого основного права є співрозмірним лише настільки, наскільки це є абсолютно необхідним для забезпечення державного обов'язку діяти (зокрема, обов'язку захищати конкуруюче основне право), щоб уникнути порушення заборони надмірного впливу.

Винятком є гарантія людської гідності (ст. 1 Основного Закону): вона захищена як «недоторканна», що, у поєднанні із систематикою та історією, приводить до переважаючої думки, що втручання в людську гідність не може бути виправдане, таким чином обов'язково являє собою порушення основних прав. Отже, людська гідність є стійкою до оцінки і необмежованою, навіть щодо людської гідності інших людей. Це відіграє певну роль, зокрема, стосовно конституційної прийнятності так званих «рятівних катувань», наприклад, для захисту викрадених: людська гідність викрадача не повинна обмежуватися на користь викраденого – навіть у цій ситуації катування є неконституційним⁶⁴⁸.

4.5.2. Втручання в основні права згідно з Конституцією України

Відсутність загальної концепції втручань. Стаття 3 Конституції України встановлює, що людина, її життя і здоров'я, честь

⁶⁴⁸ LG Frankfurt, Urteil vom 20. Dezember 2004, Az. 5/27 KLS 7570 Js 203814/03 (4/04); OLG Frankfurt, Urteil vom 10. Oktober 2012, Az. 1 U 201/11.

і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1). Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2). Попри те, що зазначені конституційні положення самі по собі не викликають критики, з них не слідує і загальна ідея основних прав як прав на оборону особи від держави, що властиво німецькому правознавству. Як свідчить аналіз вітчизняних підручників з конституційного права⁶⁴⁹, така ідея не є укоріненою і у вітчизняній конституційно-правовій доктрині.

Відсутність акценту на оборонній функції основних прав закономірно тягне за собою несформованість загальної концепції втручань в основні права. На відміну від Основного Закону Німеччини, Конституція України не використовує поняття «втручання». Приблизним відповідником є термін «обмеження основних прав». Втім, якщо кожне втручання в основні права справді є їх обмеженням, то не кожне обмеження є втручанням. Наприклад, згідно зі ст. 23 Конституції України кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей; тут наявне обмеження конкуруючими правами третіх осіб, однак втручання як акт публічної влади відсутнє.

Способи обмежень основних прав за Конституцією України. Згідно з реч. 1 ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Разом із тим

⁶⁴⁹ Совгиря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України. Повний курс : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2018; Конституційне право України : прагматичний курс : навч. посіб. / М. В. Афанасьєва, Ю. Ю. Бальцій, Ю. Д. Батан; за заг. ред. М. В. Афанасьєвої, А. А. Єзерова. Одеса : Юридична література, 2017; Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. Харків : Право, 2008.

конституційні обмеження можуть бути сформульовані по-різному, і фактично йдеться про ті самі способи обмежень, що й за Основним Законом Німеччини:

Основні права з безпосередніми конституційними обмеженнями: ч. 1 ст. 32* (Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України)	Сама Конституція містить усі передумови для виправдання втручання в основне право
Основні права з простим законодавчим застереженням: ч. 1 ст. 26 (Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом), ч. 1 ст. 33 (Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом)	Основне право може бути обмежене (формальним) законом або на підставі закону (підзаконним актом, індивідуально-правовим актом, судовим рішенням)
Основні права з кваліфікованим законодавчим застереженням: ст. 31 (Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо), ч. 2 ст. 32 (Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини)	Обмежуючий закон повинен: – стосуватися певних ситуацій / випадків; – мати певні цілі або – застосовувати певні засоби
Основні права без законодавчого застереження: Стаття 23 (Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей)	Можуть бути обмежені лише через конкуруючі основні права третіх осіб або інші конституційні права

* тут і далі у таблиці – статті Конституції України

Втім, якщо у Німеччині конституційний спосіб обмеження основного права визначає алгоритм виправдання втручання в це основне право, то в Україні про існування такого алгоритму говорити в принципі не доводиться.

Виправдання втручань. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (реч. 2 ст. 21 Конституції України).

Згідно зі ст. 22 Конституції України права і свободи людини, закріплені Конституцією України, не є вичерпними (ч. 1); конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ч. 2); при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ч. 3).

Конституційний Суд України сформулював юридичну позицію, за якою *«зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру. Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики (абз. 5, 6 п. 4 мотивувальної частини Рішення від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005)*⁶⁵⁰.

Крім того, Конституційний Суд України визначив, що *скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація; звуження змісту та обсягу прав і свобод*

⁶⁵⁰ Офіційний вісник України. 2005. № 42. С. 95. Ст. 2662.

є їх обмеженням (абз. 4 п. 5.2 мотивувальної частини Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005)⁶⁵¹.

Особливий інтерес становить **Рішення від 22 травня 2018 року № 5-р/2018**, де, здійснюючи тлумачення ч. 3 ст. 22 Конституції України, Конституційний Суд України вказав, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини, гарантії цих прав і свобод. Але, визначаючи їх, законодавець може лише розширювати, а не звужувати, зміст конституційних прав і свобод та встановлювати механізми їх здійснення. Отже, положення ч. 3 ст. 22 Конституції України необхідно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, *якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності* (курсив наш. – Авт.) (абз. 9, 10 п. 2.2 мотивувальної частини Рішення від 22 травня 2018 року № 5-р/2018)⁶⁵².

Водночас Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких *критеріїв*: «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» (абз. 8 п. 2.2 мотивувальної частини Рішення від 22 травня 2018 року № 5-р/2018).

Зазначена позиція викликала незгоду окремих суддів Конституційного Суду України, які виклали окрему думку. Так, у своїй

⁶⁵¹ Офіційний вісник України. 2005. № 39. С. 95. Ст. 2490.

⁶⁵² Офіційний вісник України. 2018. № 51. С. 42. Ст. 1792.

окремій думці суддя М. І. Мельник зазначив, що «закономірно виникає кілька питань: 1) наскільки правомірним є висновок Суду про **допустимість** звуження змісту або обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо частиною третьою статті 22 Конституції України встановлено, що таке **звуження не допускається**; 2) що слід розуміти під сутністю таких прав і свобод»⁶⁵³. У свою чергу, суддя С. В. Сас підкреслив, що «вказані критерії [допустимості обмеження конституційних прав і свобод] є значною мірою теоретичними та умовними у зв'язку з тим, що не мають визначення, тому можуть тлумачитися зацікавленими сторонами на власний розсуд»⁶⁵⁴. Суддя О. В. Касмінін піддав критиці те, що «Суд фактично надав право законодавцю обмежувати чи скасовувати соціальні пільги громадян, посиляючись на фінансово-економічні можливості держави без надання ... доказової бази, яка підтверджувала би конкретну необхідність такого обмеження чи скасування»⁶⁵⁵, тимчасом як суддя І. Д. Сліденко взагалі дійшов висновку, що суд застосував тлумачення норми ст. 22 Конституції України до суспільних відносин, які прямо не стосуються цієї норми⁶⁵⁶. Така дискусія свідчить про повну відсутність загального бачення допустимості обмеження конституційних прав і свобод навіть на рівні Конституційного Суду України.

М. В. Савчин вказує, що зазначеною правовою позицією Конституційний Суд України визначив межі втручання держави в сферу приватної автономії⁶⁵⁷. Втім, слід звернути увагу, що ця

⁶⁵³ Окрема думка судді Мельника М. І. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/melnyk-5r.pdf>

⁶⁵⁴ Окрема думка судді Саса С.В. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5-p_2018_3.pdf

⁶⁵⁵ Окрема думка судді Касмініна О.В. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/kasminin-5r.pdf>

⁶⁵⁶ Окрема думка судді Сліденка І.Д. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5-p_2018_4.pdf

⁶⁵⁷ Савчин М. В. Порівняльне конституційне право : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2019. С. 151.

правова позиція стосується виключно виправдання обмежувальних законів як актів вищої юридичної сили. Тимчасом, як свідчить аналіз німецької доктрини, втручання в основні права може виражатися у будь-яких діях держави та приймати різноманітні правові форми, а не лише форму закону. Загальний алгоритм виправдання будь-яких втручань в основні права в українському праві, відтак, тим більше відсутній, як, власне, й відсутній процесуальний інструмент, за допомогою якого такий алгоритм міг би бути реалізований. В Німеччині таким інструментом є конституційна скарга (*Verfassungsbeschwerde*): згідно з п. 4 а ч. 1 ст. 93 Основного Закону кожен, хто стверджує, що його основне право або певне право, подібне до основних прав, було порушене публічною владою, тобто законодавчим органом, урядом, іншими виконавчими органами або судами, може подати до Федерального Конституційного Суду конституційну скаргу. Практика Федерального Конституційного Суду щодо основних прав, напрацьована у цих провадженнях, мала і має вирішальний вплив на юридичну практику та подальший розвиток прав практично в усіх сферах життя⁶⁵⁸. В Україні інструмент конституційної скарги було запроваджено у 2016 році (ст. 151¹ Конституції України), однак можливості його застосування незрівнянно вужчі, ніж в Німеччині. Так, предметом скарги може бути лише неконституційність Закону або його окремих положень, застосованих в остаточному судовому рішенні щодо особи, яка подає скаргу. Скаргу можна подати упродовж трьох місяців від дня набрання чинності остаточним судовим рішенням, і лише після того, як вичерпано всі національні засоби юридичного захисту (вичерпано можливість оскарження в судах загальної юрисдикції).

Спостерігаємо порочний ланцюжок: применшення оборонної функції основних прав – відсутність загальної концепції втручань в основні права – відсутність загальних правил виправ-

⁶⁵⁸ Verfassungsbeschwerde <<https://de.wikipedia.org/wiki/Verfassungsbeschwerde>>

дання втручань – відсутність універсального механізму захисту від втручань – недостатній вплив конституційних положень про основні права, тобто, недостатнє виконання основними правами усіх своїх функцій.

4.6. Порухення основних прав людини та відповідальність за порушення основних прав людини

На думку німецького дослідника Г. Остендорфа, «закони – це рішення законодавчої влади, які однак впливають з конституційних норм». Вчений, виходячи з положення, сформульованого ще Г. Еллінеком, австрійським конституційним юристом ХІХ – початку ХХ століття, застерігає, що в цьому контексті необхідно розрізняти мораль і незаконність. Лише так званий етичний мінімум, на думку Георга Джеллінека (1851–1911), як зазначено у статтях Основного Закону, може вимагати держава⁶⁵⁹.

Виключною особливістю взаємовідносин німецької держави та особи в сфері регулювання основних прав є те, що ґрунт для них виступає чітко окреслене коло способів і засобів впливу держави на регуляцію основних прав особи. В тих сферах, де відбувається обмеження основних прав особи, такий вплив навіть визначається термінологічно як «порушення», «втручання». Численні німецькі дослідники наголошують на тому, що такий стан утворився внаслідок запобігання ситуації, яка сформувалася в Німеччині під час існування Веймарської Республіки. Як нагадує М. Савчин: «Під час Нюрнберзького процесу було констатовано, що злочини проти людяності скоюють конкретні індивіди, які за це мають понести відповідальність, навіть якщо вони виконували розпорядження керівників вищого рівня»⁶⁶⁰.

⁶⁵⁹ Heribert Ostendorf *Strafrechtsprinzipien und Strafverfahren. Kriminalität und Strafrecht*, 2018. S. 32–44.

⁶⁶⁰ Савчин М. В. *Порівняльне конституційне право*. Київ : Юрінком Інтер, 2019. С. 146.

В Україні, незважаючи на негативні наслідки з порушеннями основних прав, що системно й тривало відбувалися під час існування СРСР, науковцями та законотворцями не передбачено такого ґрунтового підходу до регулювання вказаного виду взаємовідносин, у тому числі і в контексті дослідження відповідальності за порушення основних прав людини.

Про порушення і втручання детально йшлося в попередніх розділах, тому зупинимося на окремих аспектах розуміння відповідальності за порушення основних прав людини в Німеччині та Україні.

Сучасні тенденції реалізації прав і свобод людини допомагають спрогнозувати можливі зловживання суб'єктивними правами, а самі факти зловживання правами за своєю природою, скоріш за все, потрібно розглядати як правопорушення, які тягнуть за собою відповідальність.

Більшість дослідників погоджуються з основними елементами відповідальності, але їхнє розуміння суті цього інституту різне. Так, є пропозиції розглядати відповідальність як «процедуру застосування засобів державного примусу», «форму державного примусу», «міру покарання», «санкцію», «зобов'язання», «правовідносини», «обов'язок», «відшкодування», «зазнання втрати благ», «кару» тощо⁶⁶¹.

⁶⁶¹ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). Москва : Юрид. лит., 1976. С. 83; Лейст О. Е. Понятие юридической ответственности. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Москва : И Д. «Зерцало – М», 2002. Т. 3. С. 468; Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2001. С. 303; Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. Москва : Изд-во Зерцало», 2009. С. 828; Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. С. 632; Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. Москва, 1961. С. 315–317; Олейников С. М. Понятия юридической ответственности. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. С. 375; Бобровник С. В. Юридична відповідальність: поняття природа, сутність. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 502; Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2006. С. 431; Гойман В. І. Юридическая ответственность: понятие, признаки, принципы, виды. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. Москва : Юрист, 1994. С. 204.

Аналіз самого поняття «відповідальність» у вищезгаданій науковій літературі дає змогу вичленувати такі його атрибути, як:

- Вина.
- Шкода.
- Порухення закону.
- Штраф, відшкодування.
- Винагорода.

З точки зору правового позитивізму українські науковці визначають правовою підставою для виникнення відповідальності порушення норм права, вину правопорушника.

У сучасній науковій літературі пропонують розглядати відповідальність «як міру державного примусу на виконання вимог права, що містять осуд діянь правопорушника перед державою та суспільством. Специфіка юридичної відповідальності полягає в тому, що вона розглядалася тільки як наслідок правопорушення, тобто в ретроспективному аспекті»⁶⁶².

Тоді як представники німецької правової доктрини пропонують чіткий алгоритм виявлення порушеного особистого права та відповідальність за нього.

Це, зокрема, часто використовуваний алгоритм, який передбачає здійснення таких покрокових процедур, як: а) визначення області або сфери захисту аналізованого особистого права. Наприклад: «Область захисту ст. 8 Основного Закону гарантує усім німцям право мирних беззбройних зборів / зібрань, для яких не потрібні реєстрації чи дозволи»⁶⁶³. Це безпосереднє конституційне обмеження сфери захисту дає зрозуміти, що свободу зібрань і демонстрацій, як і свободу вираження поглядів, можна

⁶⁶² Васильченко О. П. Поняття та ознаки правової відповідальності за порушення принципу рівності прав і свобод людини і громадянина в Україні. Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 8. С. 29–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vmd_u_pr_2014_8_6

⁶⁶³ Стосовно захисту свободи зібрань ст. 12 Європейської хартії основних прав (GRCh) порівн.: EuGH Slg. 2003, 1–5659 Autobahnblockade in Frankreich sowie durch Art. 11 EMRK порівняй EGMR NVwZ 2010, Brenner-Blockade.

розуміти лише як засіб інтелектуальної дискусії та впливу на формування політичної волі й прийняття політичних рішень, але не як свободу на застосування сили проти осіб або речей»⁶⁶⁴. Свобода зібрань включає «право на спільне користування вулицею, яка служить усім»⁶⁶⁵. «Свобода зібрань, однак, є лише правом на оборону, але не основним правом на блага, і тому не зобов'язує державу надавати публічні дороги, будівлі чи громадські споруди поза межами загальних правил користування ними у розпорядження організаторів для проведення зібрань»⁶⁶⁶; б) межі. В аналізованому випадку йдеться про втручання з боку держави у право на свободу зібрань, зокрема, коли таке зібрання заборонено з тих чи інших обставин. Втручання поліції чи інших органів влади у свободу зібрань вичерпно регламентується Законом про зібрання. Звертання до загального уповноваження поліції (права на втручання для відвернення загроз публічній безпеці й порядку) при цьому не допускається, якщо йдеться про захист і відвернення конкретних загроз від зібрання⁶⁶⁷.

Отже, аналізований за таким алгоритмом приклад дає підстави стверджувати, що відповідальність за порушення права на мирне зібрання настане у таких випадках: а) за умови застосування сили проти осіб або речей і б) в разі порушення встановленої заборони на таке зібрання. Обидва випадки мають два атрибути – це порушення закону і вина.

В німецькій правовій доктрині вищезгадане можна проілюструвати таким чином: покарання без особистої провини є неможливим, за умови, що особа вповні здатна нести відповідальність за свої вчинки. У віці від 14 до 17 років включно покарання повинно

⁶⁶⁴ BVerfGE 69, 315, 359 f.

⁶⁶⁵ BVerfGE 73, 206, 249.

⁶⁶⁶ BVerwGE 91,135, 138 ff. Bonner Hofgarten.

⁶⁶⁷ Стосовно поліцейської непорушності права на зібрання: Lemke, JuS, 2005. S. 984, 987; Württenberger / Heckmann / Tanneberger; § 5 Rn. 73 стосовно винятків з цього принципу.

мати підставою вину. Однак слід зазначити, що у ФРН є й покарання, що здійснюється незалежно від наявності особистої вини.

Зокрема, для більш глибокого розуміння наведемо приклад, який, на нашу думку, яскраво ілюструє вищезгадану позицію.

Якщо, наприклад, внаслідок перекидання цистерни в дорожньо-транспортній пригоді і розливу нафти на земельній ділянці виникає потреба заміни ґрунту, що тягне за собою значні витрати, або якщо на земельній ділянці виявлені невідомі раніше забруднені шари ґрунту, то відповідальність того, хто цим станом заподіяв шкоду, обмежується максимумом вартості того об'єкта власності, який спричиняє шкоду⁶⁶⁸. Оскільки відповідальність за шкідливий стан стосується конкретного об'єкта власності, а також його соціальної пов'язаності, це не може тягти за собою просто відповідальність власника усім своїм майном. Верхня межа розумного стягнення, зокрема, буде перевищена, якщо власник певної власності економічно втратив би можливість і далі отримувати приватну користь зі своєї земельної ділянки⁶⁶⁹.

Б. Шлоер звертає увагу на важливість установлення в процесі прийняття виваженого рішення різноманітних пріоритетів, ієрархії прав. На думку автора, «якщо теоретично уявити собі певну правову систему, в якій існувала б абсолютна рівноцінність усіх прав, то в ній навряд чи можна було б застосувати принцип адекватності. Приймати виважене рішення дає змогу саме ієрархічна різниця між правами; в усякому разі, виходячи з елементарної логіки, така різниця має існувати, оскільки в іншому випадку правова система заблокувала б сама себе. До прикладу, можна звернутися до статті 23 Конституції України, положення якої, з одного боку, гарантують кожній людині право на вільний розвиток своєї особистості, а з іншого – тільки за тієї умови, що при цьому не порушуються права і свободи інших людей»⁶⁷⁰.

⁶⁶⁸ BVerfGE 102,1,19ff.; Wurtenberger / Heckmann / Tanneberger, aaO § 5 Rn. 30lff.

⁶⁶⁹ Huber P. M. Das Menschenbild im Grundgesetz, in: Jura 1998. S. 505 (507 f.).

⁶⁷⁰ Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві. Український правовий часопис. 2003. № 3. С. 82.

У німецькій доктрині права особливий наголос зроблено на межі та глибині захисту і оборони основних прав особи від порушення та втручання. Для цього розроблено детальний аналіз та класифікацію як самих прав у найширшому розумінні, так і способів їх регуляції у взаємовідносинах із особою. Встановлено, що основними джерелами, які регулюють дані взаємовідносини, є Основний Закон ФРН та рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини. Останній, на відміну від Конституційного Суду України, має широкі повноваження щодо організаційних та процесуальних засобів регуляції вказаного виду взаємовідносин.

Так, відмінності полягають насамперед у компетентностях цих двох органів судової влади і, відповідно, сфери їх дії: ФКС ФРН здатний безпосередньо впливати на організаційно-процесуальну структуру гарантій основних прав, на відміну від нього Конституційний Суд України впливає опосередковано через здійснення конституційного контролю за нормативно-правовими актами, а також наданням офіційного тлумачення Конституції та законів України відповідно до їх конституційності. В такому випадку його рішення і висновки носять преюдиційний характер і можуть лягати в основу перегляду попередніх рішень адміністративних органів і судів загальної юрисдикції.

Слід зазначити, що в українській правовій доктрині спостерігається актуалізація «конституційної юрисдикції у бік визнання основних прав і свобод як конституційних цінностей»⁶⁷¹. КСУ як орган конституційної юрисдикції здійснює захист основних прав безпосередньо та опосередковано. Детально процедура врегульована главами 12, 13 Закону «Про Конституційний Суд України»⁶⁷².

⁶⁷¹ Наливайко Т. В. Права і свободи в Україні: Конституційно-правовий механізм захисту. Часопис Київського університету права. 2009. № 2. С. 53.

⁶⁷² Про Конституційний суд України: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>

На думку судді КСУ у відставці В. М. Кампа, «в Україні роль КСУ в конституційно-правовому процесі залишається формальною. Суд не несе відповідальності за свої рішення, оскільки їх реалізація перебуває в руках вищих органів державної влади парламенту, глави держави й уряду. Відповідно до положень чинної Конституції України (частина перша статей 8 і 22 Конституції), практики Європейського суду з прав людини і КСУ принцип верховенства права означало панування права в державі і первинність природного права над позитивним, пріоритет прав людини в державі тощо. Оскільки КСУ є гарантом верховенства права в Україні, саме він, разом з іншими судами несе відповідальність за його стан у державі. Парламент, Президент та уряд України в цьому питанні мають їм тільки сприяти й виконувати їхні приписи»⁶⁷³.

Таким чином автор зазначає, що в Україні існує небезпека для суддів КСУ, в разі недотримання означених ним принципів правової держави, то, можливо, варто додати ще один вид відповідальності «конституційно-адміністративну»⁶⁷⁴ й інші форми юридичної відповідальності.

Держава здійснює правоохоронну функцію загалом щодо правопорядку, який включає в себе і захист суб'єктивних прав. Захищаючи суб'єктивне право, зауважувала З. Ромовська⁶⁷⁵, «суд тим самим здійснює й охоронну функцію щодо суспільного ладу, переконуючи в соціальній цінності правомірної поведінки, у справедливості та невідворотності застосування заходів державного примусу»⁶⁷⁶.

Схожою є позиція, вказана в німецькій доктрині, де зазначено, що оборонна функція основних прав поширюється на усі гілки

⁶⁷³ Кампо В. М. Конституція і становлення конституційної демократії в Україні (2014–2018 роки). Київ : Гамазин, 2019. 172 с.

⁶⁷⁴ Там само.

⁶⁷⁵ Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве. Львов : Вища школа, 1985. 180 с.

⁶⁷⁶ Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія І «Дослідження і реферати». 2006. Вип. 15. С. 175.

державної влади і застосовується до всіх сфер і сторін правової системи, містить керівні принципи для законодавства, виконавчої влади і правосуддя⁶⁷⁷.

Втручання є передусім позитивними діями адресата основних прав. Позитивні дії в українській науковій літературі пропонується розглядати як позитивний аспект відповідальності, це відповідальна поведінка, відповідальне ставлення суб'єкта конституційно-правових відносин до своїх обов'язків, належне їх виконання⁶⁷⁸. Тобто належне здійснення суб'єкта конституційно-правових відносин певних функцій, а отже, державний орган, посадова особа здійснюють втручання та несуть за нього відповідальність вже тому, що до цього зобов'язує їх правовий статус.

Проста бездіяльність законодавця або інших адресатів основних прав людини в жодному випадку не являє собою втручання⁶⁷⁹. Це розрізняє втручання в основні права у сфері оборонної функції від втручання в основні права у сфері дії функцій надання благ і забезпечення захисту, де порушення якраз і полягає в утриманні публічної влади від дій, тобто в бездіяльності.

В українському праві не йдеться про імперативний примус як «втручання» держави в основні права особи, він аналізується в сфері конституційно-правової відповідальності. Примус реалізується не лише через юридичну відповідальність, а слугує способом її реалізації і не вичерпує її зміст⁶⁸⁰.

Проблемним полем деякі українські науковці вважають співвідношення заходів примусу, який спирається на санкції⁶⁸¹.

⁶⁷⁷ BVerfGE 49,89 (141 f.); аналогічно BVerfGE 7, 198 (204t); 56, 54 (73); 73, 261 (269).

⁶⁷⁸ Майданник О. (2001). Конституційно-правова відповідальність: ознаки, підстави, суб'єкти. Право України. 2001. № 2. С. 92–95.

⁶⁷⁹ Sachs, in: Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, Bd. III/2, §77 III 2 b; Lübbe-Wolff (Bibl.). S. 33 ff. Але бездіяльність може становити інше порушення основних прав.

⁶⁸⁰ Домбровська О. В. Поняття та особливості конституційно-правової відповідальності Університетські наукові записки. 2008. № 4. С. 79–83.

⁶⁸¹ Колюх В. В. Конституційно-правова відповідальність та державний примус у конституційному праві України. Наше право. 2015. № 3. С. 24–30.

Поняття й зміст останніх до сих пір чітко не визначено в загальній теорії права, що призводить до змішування санкцій у вигляді заходів державного примусу, конституційно-правової відповідальності та заходів захисту. Наявність державного примусу є ключовою ознакою конституційно-правової відповідальності.

В конституційному праві України загальноприйнятною є концепція «обмеження» та звуження основних прав. Представники конституційно-правової науки, детально досліджуючи це питання, пропонують класифікувати їх за різними критеріями.

Конституція України проголошує відповідальність держави й органів публічної влади перед суспільством та особистістю: «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність» (ч. 2 ст. 3 Конституції)⁶⁸².

Майже всі науковці, які займались вивченням питань конституційно-правової відповідальності, особливо підкреслюють основне її призначення – захист Конституції та конституційного ладу⁶⁸³. Наприклад, М. В. Баглай ще окремо виділяє, що у демократичній правовій державі конституційно-правова відповідальність постає не тільки елементом захисту основного закону суспільства та держави, а й реальною гарантією від концентрації влади й зловживання нею⁶⁸⁴. При цьому слід підкреслити, що з поля зору цього захисту, а, відповідно, й конституційно-правової відповідальності, випускаються власне права й свободи, що гарантуються й охороняються Конституцією України. Тож є підстави стверджувати, що саме через це, а також за відсутності системного бачення внутрішніх взаємозв'язків між об'єктивним змістом власне основного права та норм, які його артикулюють, український законотворець та науковці надають державі широкі

⁶⁸² Червяцова А. О. Конституційно-правова відповідальність в системі видів юридичної відповідальності: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004.

⁶⁸³ Ткаченко Ю. В. Форми (види) конституційно-правової відповідальності. Форум права. 2013. № 2. С. 549–555. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index

⁶⁸⁴ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. Москва : Норма, 1998. 800 с.

повноваження. Остання теза ілюструється насамперед тим, що серед наукових джерел здебільшого йдеться про обмеження основних прав особи, а не втручання держави.

На нашу думку, такий стан є неприйнятним, оскільки вважаємо його відгомном СРСР, коли держава і суспільство становили вищий пріоритет над людиною і громадянином. Хоча насправді, проголошуючи верховенство права, держава має щонайменше бути рівноправним партнером людині.

Основний Закон ФРН дає приклад конституційно-правової відповідальності, яка передбачає обмеження або позбавлення громадян певних основних прав. Так, у ст. 18-1 Конституції ФРН зазначено, що кожен, хто використовує свободу на вираження думки: свободу преси, зборів, таємницю листування тощо, а також гарантії матеріальних благ на власність, право притулку – для боротьби проти засад вільного демократичного ладу, втрачає вказані права. А рішення щодо фактичних меж такої втрати лежить у сфері компетенції Федерального Конституційного Суду Німеччини.

Пошуки єдиного, концептуально визначеного терміна «відповідальність» штовхають сучасних українських правознавців на аналогії в межах інших наук.

Так, ми не згодні з думкою, запропонованою одним із вчених, розглядати право в цілому та відповідальність зокрема в контексті біхевіористичної моделі, яка визначається як існування безумовного рефлексу на певну поведінку та виглядає за спрощеною формулою «стимул – реакція». Оскільки такий підхід означає випустити з поля зору людину, знівелювати її природу, а відтак, і позбавити можливості бути суб'єктом як права, так і відповідальності. Останнє, тобто бути суб'єктом відповідальності, зокрема, передбачає свідоме ставлення людини до вибору власної поведінки. Крім того, слід зазначити, що право та відповідальність не слід розуміти як механістичне зведення юридичних явищ та просту суму суб'єктів та об'єктів, існування і рух яких є жорстко детермінованими.

А отже, є підстави стверджувати, що суб'єктом відповідальності може бути виключно людина, персону. Це пояснюється тим, що поняття «відповідальність» тісно пов'язано із свідомістю, волею людини. Це питання докладно розглядається в межах соціологічної та психологічної теорій права. Детальніше можна розглянути цю тезу в контексті кримінальної відповідальності, де суб'єктом злочину виступає людина, фізична особа. Такі розмірковування приводять до того, що дослідниками обстоюється теза «фікції» юридичної відповідальності юридичних осіб.

Водночас те, що людина є центром, фундаментом проголошується Основним Законом ФРН та підкреслюється німецькою доктриною права⁶⁸⁵, так же, як і Федеральний Конституційний Суд⁶⁸⁶. А саме, правомочність основних прав юридичних осіб носить службовий або інакше, похідний⁶⁸⁷ характер. Основним Законом ФРН гарантується захист основних прав не юридичних осіб як суб'єкта права, а заради їх «персонального субстрату»⁶⁸⁸, уособленням якого виступає фізична особа. Відтак, логічним буде продовжити думку про те, що юридична особа нестиме юридичну відповідальність в особі фізичних осіб (фізичної особи).

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо за доцільне детальніше вивчити взаємовідносини держави і особи в сфері такого особливого виду впливу, як порушення та втручання в основні права особи з боку української держави. Оскільки «втручання» та «обмеження», окрім різного термінологічного навантаження, мають різну юридичну природу, зміст та, відповідно, різні правові наслідки у вигляді відповідальності.

⁶⁸⁵ Bethge Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen des öffentlichen Rechts, AOR 104 (1979). S. 54 (88ff).

⁶⁸⁶ BVeriGE 21, 152 (369), 23, 153 (163): 41, 126 (149); 53, 1 (13); 75, 192 (195 f.).

⁶⁸⁷ Isensee, HStR V. §118 RN 4.

⁶⁸⁸ BVerfGE 75, 192 (196 f); Dürig, in Maunz/ders, GG (LitVerz), Art 19 III RN 1.

4.7. Конституційні права рівності як окремий вид основних прав

4.7.1. Основні права рівності

Принцип рівності є основоположним принципом, який характеризує правовий статус особи. Він являє собою універсальну форму вираження юридичної рівноваги, поєднання інтересів різних людей, окремих соціальних прошарків і груп населення, а також національностей⁶⁸⁹.

Поняття рівності все глибше проникає у суспільну свідомість, і в наш час можна без перебільшення стверджувати, що держава визнається демократичною і є такою лише за умови визнання нею принципу рівності у відносинах між людьми і між народами й докладає необхідних зусиль для здійснення його на практиці⁶⁹⁰.

Право на рівність – це право всіх людей бути рівними у гідності, право на поважне і уважне ставлення і право на участь на рівних з іншими в будь-якій сфері суспільної діяльності або економічного, соціального, політичного або культурного життя. Усі люди рівні перед законом і мають право на рівний захист і на допомогу закону⁶⁹¹.

Зміст права на рівність включає в себе наступні аспекти:

- право на визнання рівної цінності і рівної гідності кожної людської особистості;
- право на рівність перед законом;
- право на рівний захист і рівний доступ до закону;
- право на поведження з повагою і увагою нарівні з іншими;

⁶⁸⁹ Воеводін Л. Д. Юридический статус личности в России : учеб. пособ. Москва : ИНФРА*М – НОРМА, 1997. С. 67.

⁶⁹⁰ Крылов В. С. Проблемы равноправия и равенства в российском конституционном праве. Журнал российского права. 2002. № 11. С. 13.

⁶⁹¹ Declaration of Principles on Equality, published by The Equal Rights Trust, London, October 2008. P. 2; Hepple, B., Lester, A., Ellis, E., Rose, D., and Singh, R., Improving Equality Law: the Options, Justice and Runnymede Trust, 1997; Hepple, B., Coussey, M., Choudhury, T., Equality: a new Framework: Report of the Independent Review of the Enforcement of UK Anti-Discrimination Legislation, Oxford, Hart Publishing, 2000.

– право на участь нарівні з іншими в будь-якій сфері економічного, соціального, політичного, культурного чи суспільного життя.

Нині елементарним конституційним принципом будь-якої демократичної держави є принцип рівності особи, який знайшов відповідне конституційне закріплення у більшості цивілізованих країн світу.

Сучасне законодавство всіх цивілізованих країн, а також міжнародно-правові акти в галузі прав людини фіксують як одну із обов'язкових демократичних вимог рівні права чоловіків і жінок у всіх сферах життя та заборону дискримінації під загрозою відповідальності, аж до кримінальної.

Разом із тим слід зазначити, що й сьогодні стандарт рівноправності не в усіх країнах отримав саме конституційне закріплення. Так, у США існує досить велика кількість законодавчих актів, що не дозволяє піддавати жінок дискримінації, проте запропонована поправка до конституції про рівноправність чоловіків і жінок не вступила в силу, оскільки не була своєчасно ратифікована необхідною більшістю штатів⁶⁹².

Аналіз конституцій зарубіжних країн показав, що у деяких країнах положення про рівні права чоловіків і жінок включені до глави / розділу «Основні права» та «Право на рівність», присвячені суб'єктивним правам і свободам (Німеччина, Канада, Угорщина, Греція, Польща та ін.). Інші держави обирають підхід, що відображає рівність прав чоловіків і жінок у контексті загального принципу рівності всіх перед законом, адресованого всім (Албанія, Іспанія, Нідерланди). Також є країни, які положення про рівні права чоловіків і жінок закріпили в преамбулі конституції (Франція). У деяких державах взагалі відсутнє положення про рівні права чоловіків і жінок (Австрія, Бельгія, Бразилія)⁶⁹³.

⁶⁹² Gender equality and comparative constitutional law / ed. Susan H. Williams. Cambridge : Cambridge University Press 2009. 362 p.

⁶⁹³ Там само.

До того ж, аналіз конституційних норм показує, що держави по-своєму встановили принципи рівності прав чоловіків і жінок. У Преамбулі Конституції Франції зазначено, що «закон гарантує жінці у всіх областях рівні права з чоловіком»⁶⁹⁴; у ч. 1 ст. 66 Конституції Угорщини підкреслено, що така рівність передбачається «стосовно всіх цивільних і політичних, а також економічних, соціальних і культурних прав»⁶⁹⁵; у ч. 1 ст. 32 Конституції Польщі закріплено рівність прав чоловіків і жінок у сімейному, політичному, соціальному і економічному житті, з уточненням у ч. 2 цієї статті, що жінка і чоловік мають, зокрема, «рівне право на освіту, зайнятість і просування по службі, на однакову винагороду за працю однакової цінності, на соціальне забезпечення, а також на зайняття посад, виконання функцій, так само як на отримання публічних відзнак і нагород»⁶⁹⁶; у ст. 2 Конституції Швеції встановлено, що «суспільство повинно забезпечувати чоловікам і жінкам рівні права ...», а у ст. 16 – що «у законі чи іншому приписі не може міститися недоброзичливе ставлення до будь-якого громадянина на підставі статі, якщо тільки припис не викликаний прагненням забезпечити рівноправність між чоловіком і жінкою або він передбачає виконання військового обов'язку або відповідний службовий обов'язок»⁶⁹⁷. У ч. 2 ст. 4 Конституції Греції сформульовано: «Греки і гречанки мають рівні права і обов'язки». При цьому немає чіткого розуміння підстави такої ідентифікації – грецьке громадянство або національність⁶⁹⁸.

⁶⁹⁴ Constitution de la République Française : du 4 octobre 1958. Assemblée Nationale. URL: <http://www.assembleenationale.fr/connaissance/constitution.asp>

⁶⁹⁵ Magyarország Alaptörvénye. Országgyűlés. URL: <http://www.parlament.hu/irom39/02627/02627.pdf>

⁶⁹⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej : z dnia 2 kwietnia 1997 r. Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <http://warszawa.eska.pl/newsy/konstytucja-rp-pelnytekst-do-pobrania-pdf/130839>

⁶⁹⁷ The Constitution of the Kingdom of Sweden. URL: <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/Sweden.pdf>

⁶⁹⁸ The Constitution of Greece : As revised by the parliamentary resolution of April 6th 2001 of the VIIth Revisionary Parliament. Athens : Hellenic Parliament, 2004. 144 p. URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gr/gr220en.pdf>

Цікаво дослідити й характерні процеси конституційної індивідуалізації, зокрема на прикладі формалізації принципу рівноправності чоловіків і жінок, у країнах СНД – це країни, що виникли в результаті розпаду СРСР у грудні 1991 року. Їх суверенний розвиток і формування правової системи опосередковано союзнаю системою політичних і юридичних координат. Аналіз конституцій країн СНД показав, що у деяких із них не прямо, а опосередковано через принципи рівності всіх перед законом і неприпустимість дискримінації можна судити про рівноправність чоловіків і жінок. Так, у Вірменії такі принципи адресовані людині і громадянину (ст. 16), при цьому «жінки і чоловіки при вступі в шлюб, протягом подружнього життя і при розлученні користуються рівними правами» (ч. 2 ст. 32). Аналогічні конституційні формулювання використані в Білорусії (ст. ст. 22, 32). У Молдові закріплено принцип рівності всіх перед законом і владою (ст. 16), а рівноправність чоловіків і жінок визначено як основа сім'ї (ч. 2 ст. 42). У Казахстані також закріплено принципи рівності всіх перед законом і судом, а також неприпустимість дискримінації (ч. ч. 1 і 2 ст. 14)⁶⁹⁹.

В інших державах СНД положення про рівноправність чоловіків і жінок у прямому формулюванні включені до розділів / глав, присвячених суб'єктивним правам і свободам («Основні права, свободи і обов'язки» в Азербайджані, «Основні права і свободи» в Киргизії, «Права, свободи, основні обов'язки людини і громадянина» в Таджикистані, «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» в Туркменістані, в Україні) або їх гарантіям («Гарантії прав і свобод людини» в Узбекистані)⁷⁰⁰. У конституціях цих держав, як правило, окрема стаття з відповідним найменуванням присвячена праву на рівність.

⁶⁹⁹ Сравнительный анализ конституций государств-участников СНГ / отв. ред. В. Г. Вишняков. Москва : Городец-издат, 2006. С. 78–82.

⁷⁰⁰ Конституционное право зарубежных стран : учеб. для вузов / под общ. ред.: М. В. Баглай, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтин. Москва : Норма, 2004. С. 84, 105.

Подальший аналіз конституцій країн СНД дав змогу розділити їх на дві групи. До першої групи включені установчі акти зі стандартним формулюванням про рівні права чоловіків і жінок та рівні можливості їх реалізації. Такий конституційний варіант реалізований в Киргизії (ч. 4 ст. 16) та Україні (ч. 3 ст. 24)⁷⁰¹. Причому в останній визначено, що рівність прав жінок і чоловіків забезпечується шляхом надання жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, в освіті та професійній підготовці, праці та винагороді за неї; спеціальними заходами з охорони праці та здоров'я жінок, встановлення пенсійних пільг; створення умов щодо суміщення роботи та материнства; правового захисту, матеріальної і моральної підтримки материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям. Зазначимо, що такий обсяг гарантій відповідає конституціям радянського періоду.

До другої групи включені установчі акти, в яких закріплюються рівні права чоловіків і жінок, але без вказівки на рівності можливостей. Це характерно для Азербайджану (ч. 2 ст. 25); Таджикистану (ч. 2 ст. 17); Узбекистану (ст. 46). У Туркменістані конституційне формулювання принципу рівноправності чоловіків і жінок ще більш обмежено і зведено до рівності громадянських прав (ст. 20)⁷⁰².

Резюмуючи, зазначимо, що конституційне закріплення принципу рівноправності чоловіків і жінок має бути іманентне для будь-якої правової держави, в якій визначено демократичний політичний режим. Це, на наш погляд, позитивно впливає на реалізацію принципу рівноправності чоловіків і жінок.

⁷⁰¹ Конституция Кыргызской Республики : от 27 июня 2010 г. Правительство Кыргызской Республики. URL: http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru

⁷⁰² Сравнительный анализ конституций государств-участников СНГ / отв. ред. В. Г. Вишняков. Москва : Городец-издат, 2006. С. 86.

Отже, для одних держав характерний «стандартний» варіант закріплення принципу рівності прав і свобод чоловіків і жінок (Німеччина і Канада; Угорщина, Греція, Польща, Франція, Швеція та ін.), а для інших – варіант «пробіл», коли держави закріпили принципи рівності всіх перед законом і неприпустимість дискримінації з будь-якої підстави (Австрія, Бельгія, Бразилія; Албанія, Іспанія, Нідерланди). «Частковий» (Азербайджан, Таджикистан, Узбекистан) і «розширювальний» (Україна) варіанти конституційного закріплення принципу рівності прав і свобод чоловіків і жінок реалізовані тільки в країнах СНД.

У науці відсутнє єдине розуміння правової природи рівності й рівноправності. У Конституції України вжито обидва ці поняття. Наукові поняття – це змістовні уявлення про закономірне і суттєве в явищах і процесах оточуючого світу. Як зазначав А. М. Васильєв, при оцінці ролі юридичних понять на перший план виступає питання про те, наскільки правильно, адекватно і об'єктивно відображено в них пізнання дійсності⁷⁰³. Тож як в теоретичному, так і в практичному аспектах важливо з'ясувати зміст понять рівності й рівноправності, їх взаємозв'язок.

В. О. Патюлін під рівністю розумів фактичну наявність у людей однакових (рівних) соціальних можливостей для задоволення потреб, реалізації інтересів, досягнення мети. А рівноправність, зазначав він, є закріплений принцип рівності громадян перед законом, тобто юридично закріплена рівність можливостей, і відсутність у законах будь-яких обмежень (чи, навпаки, привілей) відносно тих чи інших категорій громадян, за тією чи іншою соціально значущою ознакою (стать, національність, віросповідання тощо)⁷⁰⁴. І. Є. Фарбер розглядав рівність прав і обов'язків у трьох аспектах: по-перше, як соціально-економічну

⁷⁰³ Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва : Юрид. лит., 1976. С. 81.

⁷⁰⁴ Патюлин В. А. Государство и личность в СССР (правовые аспекты взаимоотношений). Москва : Наука, 1974. С. 66.

категорію; по-друге, як юридичний принцип усіх галузей права; по-третє, як окремі види права на рівність. Соціально-економічна рівність, на його думку, юридично закріплюється у рівноправності громадян, при цьому рівноправність виступає як загальний принцип для усіх галузей права. Юридична рівноправність, зазначав І. Є. Фарбер, включає рівність перед законом і судом, рівне право на звернення до суду за захистом своїх прав, а також рівні права і обов'язки за наявності однакових обставин (юридичних фактів) і юридичних умов (правосуб'єктності)⁷⁰⁵. М. П. Орзіх переконаний, що рівність людей у конституційному (правовому) розумінні – це насамперед рівноправність, рівність прав, рівність перед законом, незалежно не лише від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних поглядів, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови, а й від будь-яких інших обставин⁷⁰⁶.

М. С. Бондар розглядає рівноправність громадян більш широко, як свого роду режим взаємовідносин людини й громадянина з суспільством і державою, який характеризується й соціальними аспектами (досягнутим рівнем соціальної рівності), і нормативно-правовим змістом (досягнутим рівнем правової рівності), тобто режим рівноправності – категорія соціально-правова. На його думку, соціально-правовий режим рівноправності можна визначити як особливий правовий режим взаємовідносин людини й громадянина з суспільством і державою, який діє на основі оптимального поєднання демократичних цінностей свободи і рівності з використанням юридичних стимулів (у вигляді пільг, компенсацій, заохочень, привілеїв, обмежень) і створює сприятливі умови для задоволення потреб у рівності громадян у всіх сферах життя⁷⁰⁷.

⁷⁰⁵ Фарбер И. Е. Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1974. С. 72.

⁷⁰⁶ Орзих М. Конституционная свобода и равенство людей. Юридический вестник. 1998. № 2. С. 48.

⁷⁰⁷ Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении : учеб. пособ. Москва : Городец, 2004. С. 145.

На думку П. М. Рабіновича, рівноправність – це однаковість, тобто рівність, прав людини і громадянина у всіх і кожного. Вона поділяється на загальносоціальну та юридичну. Загальносоціальна рівноправність – це однаковість основних прав і свобод кожної людини, тобто вона полягає у фактичній рівності прав і свобод людини. Юридична рівноправність – це однаковість, рівність юридичного статусу державно-правоздатних суб'єктів, насамперед рівність їх основних (конституційних) прав та юридичних обов'язків. Вона полягає у формальній рівності прав і свобод. Рівність людей – це фактична, реальна однаковість їхніх соціальних можливостей у використанні прав та свобод людини й у виконанні соціальних обов'язків⁷⁰⁸.

Відповідно до тлумачного словника рівність – це рівне становище людей у суспільстві, що виражається в однаковому ставленні до засобів виробництва і в користуванні тими самими політичними і громадянськими правами. А рівноправність – користування однаковими, рівними з ким, чим-небудь правами⁷⁰⁹.

На нашу думку, «рівність» і «рівноправність» є нетотожними категоріями. Рівність – надзвичайно складне і багатоаспектне явище, яке можна розглядати в правовому, економічному, політичному, філософському, моральному та інших аспектах. А рівноправність розуміється як притаманна виключно юридичній сфері. Відповідно, рівність є більш ширшим поняттям стосовно рівноправності й включає останню⁷¹⁰.

Особливим предметом суперечок і постійної боротьби в суспільстві є рівність людини з людиною. Л. Д. Воеводін вважає, що рівність людей означає виключно їх суспільну рівність, тобто

⁷⁰⁸ Конституція України : Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. Харків : Право; Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 123.

⁷⁰⁹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. С. 1032, 1033.

⁷¹⁰ Васильченко О.П. До питання про співвідношення категорій рівності та рівноправності. Право і громадянське суспільство. 2013. № 4.

їх рівного соціального значення в усіх сферах життя і діяльності. Саме в рівному, однаковому значенні усіх людей у сфері політичного, правового, соціального і економічного життя суспільства і полягає головне в істинно науковому розумінні рівності⁷¹¹. Досягти такої рівності можна лише завдяки гарантуванню всім рівних можливостей для реалізації прав і свобод в усіх сферах життєдіяльності суспільства, тобто рівноправності, а також забезпеченню формальної рівності – рівності всіх перед законом.

Рівноправність вимагає, щоб усі громадяни мали рівні права й обов'язки, а оскільки останні можуть бути зведені до поняття юридичних можливостей вільно-вольових дій людини та її індивідуального розвитку, то рівноправність означає реальну наявність у всіх громадян однакового об'єму таких можливостей⁷¹². Однак, незважаючи на гарантування рівноправності, в суспільстві неминуче буде зберігатися нерівність соціальних статусів населення, матеріальна нерівність, оскільки люди нерівні за своїми природними здібностями, освітою, родом занять, свідомістю, психологією тощо. Тобто, фактичної рівності між людьми не існує і бути не може, оскільки всі відрізняються за своїми індивідуальними параметрами. Цілковита рівність більшості людей може означати лише однакове підкорення широких мас наказам певної еліти, що може задовольнити тільки державна влада з тоталітарними повноваженнями⁷¹³. Минуле нашої держави свідчить, що політика загального зрівняння не сприяє реалізації прав і свобод особи. Крім того, треба враховувати, що кожна особа має різну правосуб'єктність і тому суб'єктивні права, що реалізуються кожним суб'єктом, не є однаковими. Неповнолітній і божевільний не можуть користуватися усіма правами

⁷¹¹ Воеводін Л. Д. Юридический статус личности в России : учеб. пособ. Москва : ИНФРА*М – НОРМА, 1997. С. 68.

⁷¹² Мальцев Г. В. Иллюзии равноправия (Правовое неравенство в мире капитала). Москва : Мысль, 1982. С. 65.

⁷¹³ Хайек Ф. А. Право, законодательство та свобода. Київ : Сфера, 1999. Т. 2 : Міраж соціальної справедливості. С. 120.

нарівні з іншими особами⁷¹⁴. За словами Ф. Люшера, рівність не є природною, а повне викорінення нерівності означає повстання проти людської природи⁷¹⁵.

Отже, люди між собою є рівними, а рівноправними. Так, сам Основний Закон не виключає можливості виникнення випадків нерівності. Наприклад, із закріпленням права приватної власності, свободи підприємницької діяльності (ст. ст. 41–42 Конституції України), слід припустити різні розміри багатства людей, соціальне розшарування суспільства, яке сьогодні в Україні досить помітне. Разом із тим велике значення мало і має те, що люди незалежно від їх соціального походження були визнані рівними і повноправними учасниками суспільного життя, наділеними свободою волею і тому здатними відповідати за свої дії і їх правові наслідки⁷¹⁶. У ч. 2 ст. 24 Конституції України встановлюється, що не може бути привілеїв чи обмежень залежно від майнового стану. Досягнувши матеріального благополуччя, людина не може використовувати це на шкоду іншим. Так, ч. 3 ст. 13 Конституції України закріплює: «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству».

Конституція України відвела принципіві рівності належне йому місце – зробила його основою правового статусу людини й громадянина. Про це, зокрема, зазначено у ст. 21 Конституції: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». «У даній статті знайшли своє відображення ідеали свободи та людської гідності», – пишуть автори «Коментаря до Конституції України»⁷¹⁷. Причому

⁷¹⁴ Дашковська О. Р. Жінка як суб'єкт права в аспекті гендерної рівності : монографія. Харків : Право, 2005. С. 54.

⁷¹⁵ Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / пер. с франц. Москва : Изд. гр. «Прогресс» – «Универс», 1993. С. 229.

⁷¹⁶ Лейст О. Э., Мачин И. Ф. Гражданское общество и современное государство. Вестник Моск. ун-та. Серия 11 «Право». 1996. № 4. С. 32–33.

⁷¹⁷ Коментар до Конституції України / Авер'янов В. Б., Бойко В. Ф., Борденюк В. І. та ін.; гол. ред. коллег. В. Ф. Опришко. 2-ге вид., виправ. та доп. Київ : Ін-т законодавства ВР України, 1998. С. 100.

рівність розглядається з точки зору природного права як властивого для людини від народження, незалежного від волі й діяльності держави. Через цю обставину «права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними».

Принцип рівності конкретизується далі, зокрема, у ст. 24 Конституції України, яка, безумовно, базується на відповідних положеннях Загальної Декларації прав людини 1948 року, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, Декларації соціального прогресу і розвитку 1969 року, Декларації про право на розвиток 1986 року та багатьох інших міжнародно-правових документів⁷¹⁸.

Відповідно до Конституції та вищевказаних міжнародно-правових актів принцип рівності в сучасному законодавчому його розумінні містить такі положення.

По-перше, «громадяни мають рівні конституційні права і свободи» (ч. 1 ст. 24 Конституції України), що означає необхідність застосування однакових стандартів (єдиного масштабу) прав і свобод до всіх громадян. Тобто всі громадяни можуть користуватися на рівних підставах з іншими громадянами всім обсягом конституційних прав і свобод. Про це говориться у ч. 1 ст. 8 Декларації про право на розвиток, затвердженої Резолюцією 41/128 Генеральної Асамблеї ООН від 4 грудня 1986 року: «Держави повинні вживати на національному рівні всіх необхідних заходів для здійснення права на розвиток і забезпечити, зокрема, рівність можливостей для всіх у тому, що стосується доступу до основних ресурсів, освіти, охорони здоров'я, харчування, житла, зайнятості та справедливого розподілу доходів... З метою ліквідації всіх соціальних несправедливостей повинні бути проведені відповідні економічні і соціальні реформи»⁷¹⁹.

⁷¹⁸ Международные акты о правах человека : сборник документов. Москва : Изд. группа Норма-Инфра М, 2000. 784 с.

⁷¹⁹ Резолюція 41/1283 Генеральної асамблеї ООН «Декларація про право на розвиток» : від 04.12.1986 р.

По-друге, «громадяни... є рівними перед законом» (ч. 1 ст. 24 Конституції України). «Всі люди рівні перед законом і мають право без будь-якої різниці, на рівний захист законом»⁷²⁰, – йдеться також у ст. 7 Загальної Декларації прав людини. Часто до цього додається принцип рівності людей перед судами й трибуналами. Загалом такий аспект принципу рівності означає вимогу рівного для всіх права, тобто рівного обов'язку додержувати «букви» закону, виконувати та використовувати його на рівних підставах, а також нести рівну для всіх юридичну відповідальність.

По-третє, існує заборона будь-якого виду дискримінації. Наприклад, у ст. 1 Конвенції про дискримінацію в галузі праці та занять (№ 111, м. Женева, 25 червня 1958 року) зазначається, що «відповідно до мети цієї Конвенції термін «дискримінація» охоплює:

а) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного або соціального походження й призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять;

б) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом Організації після консультації з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами»⁷²¹.

«В цьому контексті, – зазначається у ч. 2 ст. 26 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, – будь-яка дискримінація має бути заборонена законом, і закон повинен гарантувати всім особам рівний та ефективний захист від дискримінації за будь-якою ознакою»⁷²².

⁷²⁰ Загальна декларація прав людини: від 10.12.1948 р.

⁷²¹ Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять: № 111 від 25.06.1958 р.

⁷²² Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: від 16.12.1966 р. (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-УІІ від 19.10.1973 р.).

Такими ознаками відповідно до ст. ст. 24, 52 Конституції України, а також названих вище міжнародних актів можуть бути: раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, майновий стан, народження чи інші обставини.

Юридична рівність громадян закріплена у ст. 24 Конституції і є рівністю суспільного становища людей за законом, однаковістю юридичного положення. Вона полягає у формальній рівності юридичних прав, свобод. Рівноправність означає відсутність не передбачених законодавством обов'язків за ознакою походження, соціального й майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

По-четверте, рівність прав чоловіка та жінки, яка відповідно до ч. 3 ст. 24 Конституції України забезпечується «наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям», а також положенням ст. 51 Конституції про рівність прав і обов'язків у шлюбі і сім'ї кожного з подружжя.

По-п'яте, гарантується право кожної людини на рівний доступ до державної служби в своїй країні та рівне виборче право. Ці права відображені у ст. 38 та ч. 1 ст. 71 Конституції України.

Тут принцип рівності у першому випадку означає, що на державну службу може бути прийнятий кожний громадянин, який має певні знання, компетентний у відповідній галузі чи сфері управління. У другому випадку – участь у виборах громадян на рівних правах, коли кожен виборець має один голос. При

цьому надання будь-яких пільг або створення обмежень щодо виборчих прав або доступу до державної служби, які не передбачені законом, заборонені.

Як ми з'ясували вище, Конституція України гарантує будь-якій людині насамперед рівні можливості, тобто рівні умови реалізації прав і свобод, а хто і як їх використовує – залежить від конкретного індивіда. «Право – це лише рівний для різних людей формалізований шлях до набуття прав на різні речі, предмети, блага, а не роздача усіх цих речей і благ порівну кожному»⁷²³.

Формально рівними, а не рівноправними, люди можуть бути тільки перед законом. Закон є тією межею, за якою особи, незважаючи на нерівність майнового чи соціального положення, стають рівними. Тобто закон абстрагований і сліпий до будь-яких індивідуальних ознак індивідів. Але, як і з будь-якого правила, тут є певні винятки.

Таким чином, виходячи із аналізу ст. 24 Конституції України, інших норм Основного Закону, вважаємо, що конституційно закріплений принцип рівності складається з двох елементів: рівноправності й рівності перед законом. Як обґрунтовано зазначає О. В. Петришин, ці дві сторони рівності поєднуються в загальному понятті правової рівності, є його органічними складовими, тобто не можуть вважатися люди рівними лише в силу факту народження чи якщо вони рівні перед законом⁷²⁴. За допомогою конституційного права і норм права в цілому можна гарантувати саме правову рівність, тобто рівні права, свободи і обов'язки, а також рівність всіх перед законом.

Конституційний принцип рівності особи можна визначити як гарантування кожному члену суспільства, незважаючи на будь-які його індивідуальні ознаки (за винятком обставин,

⁷²³ Нерсисянц В. С. *Философия права : учебник для вузов: учеб. изд.* Москва : НОРМА- ИНФРА*М, 1998. С. 21.

⁷²⁴ Петришин А. В. К вопросу об общетеоретическом понятии прав человека. *Проблеми законності : Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій.* Харків : Нац. юрид. акад. України, 1997. Вип. 32. С. 16.

передбачених Конституцією і законодавством), однакових можливостей для реалізації конституційних прав і свобод, покладення на осіб, які знаходяться в однаковому правовому становищі, рівних обов'язків, а також забезпечення рівності всіх перед законом і судом⁷²⁵.

У літературі при визначенні змісту рівноправності, керуючись буквальною розумінням цього терміна, нерідко звертають увагу лише на один її бік – рівність прав, і забувають про інший аспект – рівність обов'язків. Тоді як демократична рівноправність являє собою органічну єдність як прав, так і обов'язків. Як підкреслює Л. Д. Воеводін, рівні обов'язки для характеристики рівноправності мають не менше значення, ніж рівні права⁷²⁶.

Зміст встановлення принципу рівності обов'язків громадян полягає у недопущенні звільнення будь-якого громадянина від виконання передбачених законом вимог, якщо є фактичні й юридичні підстави для визнання цього громадянина суб'єктом тих чи інших обов'язків⁷²⁷. Тобто, Основний Закон не допускає «іммунітету» для соціальних груп і окремих осіб у частині несення ними встановлених обов'язків. Всі громадяни України і кожен з них окремо – незалежно від будь-яких ознак (походження, соціального та майнового стану, роду і характеру занять тощо) повинні поводитися відповідно до вимог, які містяться в Конституції. Винятки у несенні певних обов'язків мають встановлюватися лише законами та бути обґрунтованими⁷²⁸.

Рівність прав і обов'язків означає, що не допускається дискримінація (різниця) у правах і обов'язках за підставами,

⁷²⁵ Корж І. Ф. Принципи національного права в контексті правової безпеки України. Інформація і право. 2013. № 2 (8). С. 108.

⁷²⁶ Воеводін Л. Д. Юридический статус личности в России : учеб. пособ. Москва : ИНФРА*М – НОРМА, 1997. С. 69.

⁷²⁷ Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР. Москва : Юрид. лит., 1985. С. 32.

⁷²⁸ Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : монографія. Харків : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. С. 170.

які залежать від природних особливостей особи чи її соціального статусу⁷²⁹. Але відмінності між індивідами носять природний характер (стать, вік, громадянство) і можуть слугувати підставою для зменшення чи збільшення обсягу прав і обов'язків, що надаються державою. Насправді «рівне право» являє собою застосування рівного масштабу до різних людей, які по суті далеко не однакові, не рівні один з одним, у зв'язку з чим «рівне право» практично означає порушення рівності⁷³⁰. Відмінності між людьми у здібностях, потребах, смаках існували в минулому і зберігаються у майбутньому, і їх не можна уніфікувати чи тим паче знищити. Навпаки, суспільний прогрес вимагає всебічного розвитку особистості, її здібностей, потреб, смаків⁷³¹.

На особливість змісту принципу загальності й рівності конституційних обов'язків звертав увагу В. А. Масленников. На його переконання, цей принцип не слід розуміти як необхідність виконання усіма громадянами усіх передбачених Основним Законом обов'язків, бо конституційні норми передбачають можливість обмеження кола суб'єктів виконання цих обов'язків. Суть зазначеного принципу він розглядав як недопустимість звільнення громадянина від виконання конституційних обов'язків, якщо для цього немає юридичних і фактичних підстав⁷³². На думку Г. М. Комкової, така позиція є актуальною і в наш час та означає, що винятки із принципу рівності щодо обов'язків повинні мати суттєві причини. Наприклад, звільнення від проходження військового обов'язку і заміна його на альтернативну, громадянську службу – при

⁷²⁹ Чиркин В. Е. Конституционное право в Российской Федерации : учебник. Москва : Юрист, 2002. С. 143.

⁷³⁰ Кучинский В. А. Личность, свобода, права. Минск : Наука и техника, 1969. С. 59.

⁷³¹ Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России : учеб. пособ. Москва : ИНФРА*М – НОРМА, 1997. С. 68.

⁷³² Масленников В. А. Конституционные обязанности советских граждан. Москва : Знание, 1970. С. 89.

нааявності релігійних чи інших переконань⁷³³. Вважаємо таку пропозицію слушною.

Отже, навіть якщо міркувати абстрактно, абсолютної рівності прав і обов'язків для усіх бути не може. Це стосується також і основних прав і обов'язків у конституційному праві. Вони можуть бути неоднаковими для різних груп людей (певні обмеження можливі для іноземців, не всі громадяни мають виборчі права тощо), але у межах кожної групи осіб ці права і обов'язки повинні бути однаковими для всіх її членів⁷³⁴. Розглядаючи питання рівноправності, необхідно враховувати, що йдеться насамперед про рівноправність осіб, приналежних до однієї юридичної категорії. Права людини і права громадянина можуть не збігатися, оскільки їх правовий статус неоднаковий. Тому у Конституції Нідерландів 1983 року міститься важливе конкретизуюче положення: відношення до усіх людей повинно бути рівним при рівних обставинах (ст. 1)⁷³⁵. У цьому контексті слушною є позиція Т. Я. Хабрієвої, яка вважає, що можливо має сенс внести подібні уточнення і в інші основні закони, оскільки це усуне багато необґрунтованих претензій⁷³⁶.

4.7.2. Функції основних прав на рівність

а) Функція однакового поводження як первинна функція

Категорія рівності неоднозначна. З одного боку, – це характеристика певного соціального стану, складова частина багатьох соціаль-

⁷³³ Комкова Г. Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина в России (понятие, содержание, механизмы защиты) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Саратов, 2002. С. 42.

⁷³⁴ Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2002. С. 70.

⁷³⁵ Конституции государств Европейского Союза / под общей ред. Л. А. Окунькова. Москва : НОРМА-ИНФРА* М, 1999. С. 476.

⁷³⁶ Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. Москва : Норма, 2005. С. 149.

них ідеалів. Як відомо з історії, вимоги політичної й соціальної рівності відігравали активну, часто революційну роль в історичному процесі. Досить згадати Велику французьку революцію із її гаслом: Свобода, Рівність і Братерство. З другого боку, у сфері права рівність зумовлює існування егалітарної функції права. Як підкреслює В. Бачинін, «егалітарна (від фр. *egalite* – рівність) функція права означає його здатність наділяти всіх громадян рівною мірою свободи й прав у їхньому соціальному житті та діяльності»⁷³⁷.

Простежуючи, «яким чином виникає правова проблема», П. Рікер зазначає: «Виникає вона в основному через втручання іншого. Адже як тільки з'являється зв'язок з іншим, виникає проблема рівноправ'я»⁷³⁸.

Зміст егалітарної функції права полягає у наданні всім людям однакових правових можливостей, стартових умов і, крім того, свободи розпоряджатися ними на власний розсуд⁷³⁹.

Значення правової рівності не обмежується лише егалітарною функцією права. Рівність має тут глибше коріння.

Значний інтерес у цьому плані становить концепція В. Соловйова. Свобода особи, роз'яснює він, перетворюється на право тільки тоді, коли за всіма однаково визнається їхня свобода. «Таким чином моя свобода як право, а не тільки сила, прямо залежить від визнання рівного права всіх інших. Звідси ми отримуємо основне визначення права: право є свобода, зумовлена рівністю. У цьому основному визначенні права індивідуалістичний елемент свободи нерозривно пов'язаний із суспільними засадами рівності, тобто можна сказати, що право є не що інше, як синтез свободи та рівності»⁷⁴⁰.

⁷³⁷ Бачинін В. А., Панов М. І. Філософія права : підруч. для юрид. спец-тей ВНЗ. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2002. С. 63.

⁷³⁸ Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали VIII регіональної наук.-практ. конф. (Львів, 13–14 лютого 2002 р.) / гол. ред. П.М. Рабінювич. Львів, 2002. С. 28.

⁷³⁹ Боднар С. Б. Рівність як категорія філософії права : Автореф. канд. юрид. наук. Львів, 2010. С. 12.

⁷⁴⁰ Соловьев В. С. Право и нравственность. Мн. : Харвест; М. : АСТ, 2001. С. 18.

Визнання свободи й рівності суб'єктів права як необхідної умови будь-якого права – це і є вираження змісту вимог природного права, що «цілком зводиться до цих двох чинників». Свобода при цьому виступає як сутність, зміст права, а рівність – його необхідна форма. «Відніміть свободу, і право стане своєю протилежністю, тобто насиллям. Так само відсутність загальної рівності (тобто коли певна особа, стверджуючи своє право щодо інших, не визнає для себе загальнообов'язковими права цих інших) є саме те, що називається неправдою, тобто також пряме заперечення права... Будь-який позитивний закон як вираження або застосування права, до якого б конкретного змісту він, утім, не належав, завжди передбачає рівність як свою загальну і безумовну форму: перед законом усі рівні, без цього він не є закон...»⁷⁴¹.

І сучасна демократія, і сучасне право стоять перед вибором форм свого виживання в умовах процесів глобалізації, що прискорюються, проблем сучасного світу, які нівелюють багато, здавалось би, непорушних, позачасових, універсальних уявлень про людину та її соціальне буття.

Нині ми переживаємо час безпрецедентної глобалізації сучасного світу: воєнно-стратегічної, економічної, політичної, інформаційної, культурної. На жаль, знижується і рівень юридізації мислення сучасної людини, особливо молоді, що відзначають соціологи й антропологи. *Homo juridicus* може зникнути як історичний тип людини-громадянина вже через одне-два покоління.

Глобалізація й універсалізація культури вже призвели до баналізації багатьох світових культур, культури взагалі. Як наслідок, підриваються основи не тільки культурного плюралізму, а й плюралізму правового: стираються межі між правовими сім'ями і правовими системами, що базуються на спільності типів культур і цивілізацій.

⁷⁴¹ Соловьев В. С. Право и нравственность. Мн. : Харвест; М. : АСТ, 2001. С. 20.

Автономія основних прав на рівність також відображається у їх функціональній орієнтації. Згідно зі своєю основною функцією, вони спрямовані на відносну поведінку держави: вона може задовольнити вимоги основних прав, утримуючись від спірних дій, або ж поширюючи їх до такої міри, що дискримінаційний вплив усувається⁷⁴². Це стосується не лише загального принципу рівності⁷⁴³, а й особливих прав рівності. Якщо, наприклад, «день для роботи удома» для жінок порушує абз. 2 ст. 3 Основного Закону, то таке порушення може бути виправлено й таким чином, що «день для роботи удома» буде скасовано або його чинність поширено і на чоловіків⁷⁴⁴. Основні права на рівність становлять певний «негативний статус».

Через цей відносний характер залишається питання, чи слід відносити ці (первинні) вияви впливу основних прав на рівність до оборонної функції, як це має місце з тим обґрунтуванням, коли йдеться про оборону від неоднакового поводження⁷⁴⁵. В іншому випадку функцію надання благ можна було б віднести до оборонної функції, адже тут недопустима бездіяльність держави. Перетлумачення основних прав на рівність в оборонні права позбавить їх справжньої відповідності власному відносному характеру. І саме з цієї причини Федеральний Конституційний Суд щодо основних прав на свободу неодноразово говорить про оборонні права⁷⁴⁶, тоді як щодо конституційних прав на рівність, наскільки можна бачити, від такого означення він відмовляється. Загалом функція однакового поводження має власний, особливий характер⁷⁴⁷. У цьому принциповому висновку нічого не змінюється й тоді, коли в окремому випадку можна

⁷⁴² Jarass, Bausteine (Bibi.). S. 348f., 354f.

⁷⁴³ Порівн. BVerfGE 85,191 (211f.); 98, 365 (402); 99, 280 (298).

⁷⁴⁴ Щодо цього див.: BVerfGE 52, 369 (379).

⁷⁴⁵ Наприклад: Sachs, GG (LitVerz.), Vorbem. vor Art. 1 RN 44.

⁷⁴⁶ З практики новішого часу: BVerfGE 80, 124 (133); 90,1 (11); 92, 26 (46); 96, 56 (64).

⁷⁴⁷ Порівняй: Manssen (FN31), RN 20; H. Dreier, GG (LitVerz.), Vorbem. vor Art. 1 RN 91.

розглядати лише відмову від дискримінуючої поведінки, оскільки їхнє поширення, нехай з практичних чи з правових причин, виключається. В усякому разі, функція однакового поводження у таких випадках діє як функція оборони.

Водночас основні права на рівність відповідають основним правам на свободу і разом з ними відрізняються від основних прав на блага, оскільки їм можна завдати шкоди тільки шляхом *позитивних* дій держави, проста бездіяльність їм не шкодить. Проста бездіяльність не є неоднаковим поводженням. І далі так само перевірка, чи є основні права на рівність основними правами взагалі, виявляє, попри всі відмінності, низку рис, подібних до перевірки основних прав на свободу. При цьому головна різниця між ними та конституційними правами на блага виглядає значно драматичніше. Зокрема, перевірка виправданості втручання також є можливою, як і у випадку з оборонною функцією, тоді як функції надання благ і захисту у цьому випадку демонструють далекоюсяжні особливості⁷⁴⁸. Тож, хай там дехто й бачить, в інтересах догматичного спрощення, у функції однакового поводження особливий випадок оборонної функції. Тим не менше, при цьому неприпустимо залишати поза увагою істотні розбіжності зі стандартним проявом оборонної функції.

Ще І. Кант вказував на близьку спорідненість формального правового принципу з багатьма найдавнішими проблемами рівності: закон, який, на його думку, має обмежувати свободу людей стосовно один одного, водночас забезпечує однакові передумови для однакової поведінки⁷⁴⁹.

Найважливішою функцією сучасної юридичної науки є досягнення рівності, а не затвердження нерівності. Ідея справедливості, без сумніву, передбачає, що закон однаковою мірою поширюється на всіх людей у будь-яких ситуаціях. Норму,

⁷⁴⁸ Щодо особливостей функцій надання благ і захисту див. вище: RN 30ff.

⁷⁴⁹ Циппеліус Р. Філософія права : підручник / пер. з нім. Є. М. Причепій. Київ : Тандем, 2000. С. 53.

яка застосовується саме так, без певної дискримінації, можна вважати втіленням справедливості⁷⁵⁰.

Водночас справедливість – лише уявлення, а не дійсність. Крім того, вона має змінний зміст, оскільки тяжіє до зміни залежно від ситуації.

Досить часто застосування правового припису передбачає диференційоване ставлення до суб'єктів, з урахуванням їхніх індивідуальних особливостей. Іншими словами, це необхідність однакового поводження зі всіма особами, які з певних причин належать до визначеної категорії. Наприклад, якщо відповідно до виборчого законодавства правом голосу наділені всі повнолітні, то справедливість вимагає вільного здійснення всіма громадянами, які підпадають під цю категорію, наданої їм правової можливості. Проте цей принцип не буде порушений виключенням із числа голосуючих неповнолітніх та іноземців.

Формальна справедливість вимагає рівного поводження, згідно з класифікацією, що встановлена діючими правилами, проте вона не дає ніяких вказівок стосовно того, як слід групувати людей і як із ними поводитись. Таким чином можна зробити висновок, що дана категорія є доволі абстрактною, оскільки, якщо їй надати конкретного змісту, то, крім принципу простої формальної рівності, доведеться звертатися до інших принципів.

Право голосу, надане, наприклад, тільки чоловікам, може бути формально реалізоване цілком справедливо в тому аспекті, що зі всіма, кому воно надано, будуть поводитись однаково. Але сам такий поділ навряд чи варто вважати справедливим.

Для вирішення таких проблем самого формального принципу «поводитись однаково з подібними» явно недостатньо, оскільки постане потреба у застосуванні інших принципів для виявлення розбіжностей, що матимуть суттєве значення. Керуючись лише

⁷⁵⁰ Боднар С.Б. Рівність у праві – справедлива нерівність. Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук праць. Правознавство. 2006. Вип. 311. С. 24.

вищезгаданим положенням, неможливо вирішити: чи слід брати до уваги (чи ігнорувати) розбіжності у статі, расі, релігії, місці народження, стані здоров'я, розумових можливостях, матеріальному статку чи суспільному авторитеті. Люди не народжуються рівними не тільки у фізичному й психічному розвитку, а й у інших відношеннях. Тому рівність між ними залишається за необхідності простою формальністю доти, доки не з'ясується, яким чином слід здійснити подальший їх поділ на певні категорії відповідно до моральних чи соціальних потреб конкретного суспільства⁷⁵¹.

До того ж, навіть рівне поводження зі всіма вимагає застосування спеціальних заходів захисту окремих прошарків суспільства для того, щоб дати їм можливість захищати й реалізувати власні права нарівні з іншими⁷⁵².

Саме ці положення, на думку деяких науковців, проявляються у такому формулюванні змісту принципу рівності у праві, як «справедлива рівність». Під ним мають на увазі, що зі всіма людьми треба однаково поводитися. На відміну від формального розуміння рівності ця норма зовсім не припускає, що всі люди однакові, навпаки, вона виходить із припущення їхньої неоднаковості. Однак вона вимагає, щоб не допускалася жодна нерівність у поводженні з людьми. Твердження, ніби всі люди рівні (однакові), очевидно, суперечить фактам. Коли ж його піднести до ствердження вимоги рівного поводження з усіма, то це може означати, що ці фактично наявні й незаперечні нерівності є цілком іррелевантними для поводження з людьми. Суб'єкти можна розглядати як рівні лише тоді, коли не брати до уваги нерівності, що фактично існують між ними⁷⁵³.

⁷⁵¹ Ллойд Д. Идея права / пер. с англ. М. А. Юмашевой, Ю. М. Юмашева, науч. ред. Ю. М. Юмашев. Москва : ЮГОНА, 2002. С. 136–137.

⁷⁵² Боднар С. Б. Рівність у праві – справедлива нерівність. Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук. праць. Правознавство. 2006. Вип. 311. С. 26.

⁷⁵³ Кельзен Г. Чисте Правознавство: 3 дод.: Проблеми справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ : Юніверс, 2004. С. 414.

У працях із даної проблематики досить часто питання рівності намагаються вирішити через концепцію справедливості. Зокрема П. Рікер, підтримуючи теорію Дж. Роулза, спробував вийти з антиномії «рівність – нерівність» за допомогою таких положень: 1) кожна особа повинна мати цілісну і, за можливості, повну систему рівних для всіх базових свобод, сумісних із аналогічною системою для всіх; 2) економічні й соціальні нерівності мають: а) слугувати вигоді тих, хто знаходиться у найбільш несприятливому становищі, у межах справедливого принципу бережливості; б) бути пристосованими до функцій і позицій, відкритих для всіх відповідно до принципу справедливої рівності можливостей⁷⁵⁴.

Ці принципи є водночас суттю відповідних принципів: рівної свободи, відмінності та рівності можливостей. Перший із них, очевидно, гарантує рівні свободи індивідам (свободу самовираження, зібрань, голосувань, виборності). Другий – нерівності початкових можливостей, під якими Дж. Роулз має на увазі розбіжності у кваліфікації, компетенції індивідів тощо, що наявні в кожному сучасному суспільстві⁷⁵⁵.

Звідси випливає проблема визначення справедливості таким чином, щоб ці нерівності були зведені до мінімуму. Закономірно виникає питання: чи можна вважати одні нерівності більш справедливими або ж менш справедливими порівняно з іншими? Тому зміст другого принципу справедливості складається з двох частин: у першій формулюються умови, за яких одні нерівності треба вважати переважаючими порівняно з більш значними нерівностями та егалітарним розподілом; у другій – вирівнюються певні нерівності, зокрема у владі й відповідальності.

⁷⁵⁴ Рікёр П. Справедливое / пер. с фр. Б. Скуратова, П. Хицкого; послесловие Э. Шлоссер. Москва : Гнозис, Логос, 2005. С. 173–174.

⁷⁵⁵ Ролз Дж. Теория справедливости / науч. ред. В. В. Целищев. Новосибирск, 1995. С. 428.

Проте більшість учених сходяться на думці, яку підтримуємо і ми: посягання на базові свободи, що є рівними для всіх, хто захищений «першим принципом Роулза», неможливо виправдати чи компенсувати більш значними соціальними чи економічними перевагами⁷⁵⁶.

За нормою, людей не можна вбивати – з усіма людьми поведуться однаково й на жодні відмінності не зважають; із позиції цієї норми всі люди рівні. Але ця рівність зводиться до самого лише невбивання, не зачіпаючи інших можливих типів поведіння. Скажімо, щодо покарань слід, напевне, добре зважати на різницю між людиною, яка вчинила делікт, і людиною, яка не припустилася жодного злочину. З точки зору тієї норми, що тільки та людина, яка вчинила делікт, заслуговує на покарання, всі люди аж ніяк не є рівними.

Ці положення неминуче викликають діалектичне продовження ідеї справедливої рівності: з усіма треба нерівно, неоднаково поводитися. Тобто слід зважати на всі нерівності, які будь-яким чином відрізняють одного суб'єкта від усіх інших, а кожний індивід може претендувати на особливе ставлення.

Як не парадоксально, на перший погляд, але цей принцип також виступає як засада справедливості – вирішення кожної окремої справи тільки тоді буде справедливим, коли будуть враховані всі особливості кожного випадку.

Норма справедливості, що проголошує рівність у поведінці з усіма суб'єктами, не обґрунтовує, яким має бути її зміст, і тому, щоб бути взагалі застосованою, припускає ще одну норму для визначення цього змісту.

Зрозуміло, що вимога рівного (однакового) поведіння з усіма людьми, тобто не зважання на жодні нерівності, що завжди можуть стати змістом такого поведіння, призводить до абсурдних наслідків, тож фактично немає жодної правової

⁷⁵⁶ Finnis J. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1980. P. 171–194.

системи, яка містила б норму поводитися з дітьми, як із дорослими, з жінками – як із чоловіками, з душевно хворими – як із психічно здоровими людьми тощо. Неможливо за будь-якої умови залишити поза увагою всі нерівності – певні все ж доведеться враховувати. Тут важливо тільки визначитися, які з нерівностей не брати до уваги, а отже – яких суб'єктів можна вважати за рівних⁷⁵⁷.

Оскільки принцип, що поводження має бути рівним з усіма, неможливо застосувати в соціальній дійсності, а якщо й можливо, то лише в дуже обмеженій мірі, тому замість принципу справедливої рівності використовують тезу, що зазвичай формулюється як рівне поводження тільки з рівними. Але й тут є певна антиномічність, адже якщо має бути тільки рівне поводження з рівними, а є ж не лише рівні, а й «нерівні», тоді доведеться останнім задовольнятися нерівним поводженням.

Це положення вимагає, щоб нерівності щодо певних рис бралися до уваги, а щодо інших – ні. Ось чому ця засада суперечить лібертарно-юридичній концепції. Адже вона вимагає не рівного, чи то не тільки рівного, а й нерівного ставлення до індивідів. Тому правова норма має чітко визначати певні риси, з огляду на які слід брати до уваги нерівності. Рівними є ті індивіди, які з огляду на такі визначені риси не є нерівними. Те, що взагалі можуть бути «рівні», є наслідком факту, що нерівності, хай і не всі, таки не слід брати до уваги.

б) Вторинні функції

У якості вторинних в основних правах рівності певну роль можуть відігравати й інші функції. У будь-якому випадку, щодо спеціальних конституційних прав рівності цілком можливими є обов'язки із захисту. Таким чином, стосовно конституційного

⁷⁵⁷ Кельзен Г. Чисте Правознавство: 3 дод.: Проблеми справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ : Юніверс, 2004. С. 414–415.

права абз. 2 ст. 3 Основного Закону Німеччини Федеральний Конституційний Суд зазначив: «не тільки усунути правові норми, що встановлюють вигоду й шкоду, пов'язану зі статевими ознаками, але й передбачити на майбутнє статеву рівноправність.

Вона спрямована на вирівнювання умов життя»⁷⁵⁸. У цьому полягає мандат держави на позитивні дії, додатково посилений положенням реч. 2 абз. 2 ст. 3 Основного Закону Німеччини. Крім того, подібно до конституційного права рівності абз. 5 ст. 6 Основного Закону Німеччини, крім загального права на однакове поводження, існує «стандарт захисту» для позашлюбних дітей⁷⁵⁹.

Захисна функція спеціальних основних прав на рівність також може виправдовувати неоднакове поводження, подібно до того, як захисна функція основних прав на свободу може означати правомірність втручання⁷⁶⁰. Таким чином, заборона дискримінації на основі статі з огляду на вимогу рівності, передбачену в абз. 2 ст. 3 Основного Закону Німеччини, тобто завдання забезпечити позитивну рівність чоловіків і жінок, може бути виправдана⁷⁶¹. Проте незрозуміло, наскільки це стосується й інших основних прав на рівність.

На нашу думку, важко не вважати конституційний принцип рівності однією із загальнолюдських засад. Зважаючи на вже розроблені у юридичній науці види функцій принципів права, вважаємо необхідним запропонувати також власне бачення функцій досліджуваного конституційного принципу права. У зв'язку з цим зазначимо, що оскільки принцип рівності знаходить своє втілення в нормах права, то йому передусім притаманні такі функції права, як загальносоціальна та спеціально-юридична.

Якщо розглядати функції принципу рівності у загальносоціальному значенні, то економічна роль принципу рівності полягає

⁷⁵⁸ BVerfGE 89, 276 (285) з посиланням на: BVerfGE 85, 191 (207).

⁷⁵⁹ BVerfGE 84, 168 (1841); 85, 80 (87).

⁷⁶⁰ Щодо цього див. вище: RN 38.

⁷⁶¹ BVerfGE 85,191 (209); Osterloh (FN119), Art. 3 RN 264; подібним чином: BVerfGE 74,163 (180); 92,91 (109).

у її матеріальному аспекті: встановленні принципу рівності в питаннях спільної сумісної власності подружжя, презумпції рівної частки учасників товариства, рівності учасників у праві залучення експерта та оплати його праці, рівного поділу судових витрат між учасниками проваджень та ін. Політична загально-соціальна функція принципу рівності проявляється шляхом того, що встановлюючи принцип рівності, правові норми закріплюють її не лише з точки зору її змісту, а й як елемент політичного статусу громадян у межах держави Україна. Виховний вплив принципу рівності відображає ідеологію суспільства та держави, здійснює специфічний педагогічний вплив на суб'єктів права (учасників правовідносин), формує мотиви правильної поведінки всіх учасників правовідносин. Комунікативно принцип рівності формує взаємозв'язки між учасниками правовідносин, встановлює комунікативні засади спілкування учасників правовідносин, дотримуючись рівності у спілкуванні, уникаючи егоїстичного та нахабного ставлення у спілкуванні між собою.

На спеціально-юридичному рівні принцип рівності виконує регулятивну та охоронну функції, що розвивають суспільні відносини. Регулятивна функція принципу рівності сприяє задоволенню їх інтересів, відкриває простір для їх активності, ініціативи, перспектив та можливостей реалізації ними своїх прав і свобод тощо. Охоронна функція принципу рівності спрямована на охорону суб'єктивних прав і забезпечення соціальної справедливості при реалізації форм та способів юридичного захисту та юридичної відповідальності, порядку їх застосування.

Якщо розглядати принцип рівності як філософсько-правову категорію, звертаючись до філософського сприйняття та виховного впливу цього принципу, то, на наш погляд, серед його найважливіших функцій необхідно виокремити світоглядну, відбивно-інформаційну, аксіологічну та виховну функції. Так, світоглядна функція досліджуваного принципу полягає у формуванні у людини загального погляду на право, права людини,

правову реальність реалізації рівності людей, тобто на існування і розвиток рівності всіх людей як одного із способів людського буття. Ця функція певним чином вирішує питання про сутність і місце рівності людей у світі, її сутність, цінність і значущість у людському бутті та суспільстві в цілому, або, іншими словами, формує правовий світогляд людини з позиції рівності всіх людей (громадян). Відбивно-інформаційна функція забезпечує адекватне відображення рівності як специфічного об'єкта, виявлення її істотних елементів, структурних зв'язків, закономірностей. Це відображення синтезується в картині правової реальності реалізації даного принципу як безпосередньо учасниками правовідносин, так і органами державної влади. Аксіологічна функція принципу рівності полягає в розробці уявлень про неї як про правову цінність, у контексті уявлень про рівність як про правовий та світоглядний ідеал в інтерпретації її з позицій цих ідеалів правової дійсності, критики її структури і змісту. Виховна функція принципу рівності реалізується в процесі формування правосвідомості та правового мислення через розробку правових установок, у тому числі такої важливої якості культурної особистості, як орієнтація на справедливість і повага до права⁷⁶², створення ідеальної моделі прав людини в Україні.

Окрім наведених функцій принципу рівності можна виділити й особливі умови реалізації дослідженого конституційного принципу, як-то: закріплення принципу рівності у Конституції України; особлива, для кожної держави, у тому числі й України, система органів судової влади, їх статус; наявність матеріальних та процесуальних гарантій реалізації цього конституційного принципу органами публічної, зокрема судової влади України.

Резюмуючи викладене, вважаємо за потрібне зазначити, що конституційний принцип рівності перебуває у тісному взаємозв'язку із суспільними відносинами. Суспільні відносини

⁷⁶² Актуальні проблеми філософії права : посібник / О. М. Балинська, А. С. Токарська, В. А. Ященко; за заг. ред. О. М. Балинської. – Львів : ЛьвДУВС, 2017. С. 81.

рівності становлять її матеріальний зміст, а правові відносини – юридичний. Щодо функцій досліджуваного конституційного принципу, то вони є невід’ємними від суспільних відносин та спрямовані на їх упорядкування, відображаючи універсальні ознаки принципу рівності та забезпечуючи права і обов’язки учасників правовідносин.

В основі конституційного аналізу досягнутого рівня рівності і відповідно іманентно притаманних будь-якій соціальній системі форм прояву нерівності лежать соціально-політичні, економічні, правові та інші характеристики самого суспільства, ступінь його демократизму, зрілості реальних суспільних відносин, які визначають становище людини і громадянина в суспільстві й державі⁷⁶³.

Проголошення в Конституції України рівності людини і громадянина має принципове значення для нашого суспільства як демократичного і соціального. Вона є компромісом взаємин між людьми і відношення держави до всіх, хто знаходиться на її території. Але, на жаль, наведена конституційна формула не завжди відображає реально існуючі відносини. Не всі органи державної влади, їх посадові особи діють згідно з нею. У багатьох випадках рівність не забезпечується саме через бездіяльність державних органів, оскільки іноді держава не реагує на негативні дії тих державних службовців, які допускають дискримінацію людей за окремими ознаками.

Сьогодні в нашій державі досить гостро постала проблема реалізації конституційного принципу рівності особи. Існує протиріччя: з одного боку, законодавче закріплення, що повинно означати можливість його втілення, а з другого, – реальна дійсність, тобто неможливість його реалізації повною мірою. Таке протиріччя склалося в результаті того, що конституційні

⁷⁶³ Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении : учеб. пособ. Москва : Городец, 2004. С. 145.

норми в державі досі не мають прямої дії. Це свідчить про те, що закріплення цього принципу навіть на рівні Основного Закону недостатньо. Необхідний належний рівень правосвідомості, правової культури, тобто прагнення до побудови суспільства, у якому є можливість поєднання інтересів усіх і кожного, гарантування і забезпечення реалізації основних прав і свобод, встановлення для всіх однакових обов'язків. В. Меллок зазначав, що встановлення рівності в суспільстві є ідеалом, до якого потрібно прагнути, і чим більше ми до нього наближаємося, тим більш досконалою є наша цивілізація⁷⁶⁴.

Права людини повноцінно можуть бути реалізовані лише в умовах громадянського суспільства. Ю. М. Тодика наголошує, що громадянське суспільство – це те середовище, де реалізуються більшість прав і свобод громадян⁷⁶⁵. Громадянське суспільство створює необхідні умови і атмосферу для безперешкодної реалізації основних прав і свобод людини і громадянина, принципів демократії, рівноправності, моральних і культурних цінностей, ідеалів справедливості. Але громадянське суспільство є продуктом довгострокового історичного розвитку. Тому було б нереальним очікувати, що українське суспільство одразу ж після досягнення політичної незалежності зможе створити всі необхідні передумови формування громадянського суспільства і відповідної йому демократичної соціальної правової держави⁷⁶⁶.

Таким чином, оскільки будь-яке суспільство є неоднорідним і його складають люди, які займають різні соціальні позиції, статуси і виконують різні суспільні функції, а люди є не рівними за своїми фізичними та іншими якостями, прагненнями й можливостями, то створюється враження, що рівність є нездійс-

⁷⁶⁴ Мэллок В. Х. Социальное равенство. Москва : Университетская типография, 1887. С. 46.

⁷⁶⁵ Тодыка Ю. Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества : учеб. пособ. Харьков : Факт, 2001. С. 276.

⁷⁶⁶ Бабкін В. Д. Соціальна держава та захист прав людини. Правова держава : щорічник наук. праць ІДП ім. В. М. Корецького НАН України. Київ : Ін Юре, 1998. Вип. 9. С. 8.

ненною, оскільки немає ідентичних людей, а отже, не може бути абсолютної рівності між ними. Але в умовах демократичної, соціальної, правової держави ніщо не повинно ставати на заваді досягнення людьми того положення в суспільстві, яке відповідає їх здібностям і до якого вони прагнуть. Тобто в такій державі повинні бути створені умови, за яких стає можливим вільний розвиток особи і просування соціальними сходами⁷⁶⁷.

Реалізація прав і свобод особи на рівних засадах безпосередньо пов'язана з вирішенням питання формування в Україні дієздатного громадянського суспільства, панування конституційної законності у всіх сферах життєдіяльності суспільства і держави, проведення вираженої соціальної політики, а також викорінення корупції й забезпечення реальної рівності всіх перед законом і судом, незважаючи на існуючу майнову й соціальну нерівність.

Таким чином, конституційний принцип рівності є фундаментальним принципом правового статусу особи. Усі конституції, які стоять на позиціях демократичної правової державності, закріплюють рівність і рівноправність, тим самим одночасно забороняють дискримінацію.

Виходячи з важливості принципу рівності для конституційного будівництва, є підстави вважати його не лише принципом правового статусу особи, а й засад конституційного ладу України. І хоча про реальну рівність в нашому суспільстві сьогодні говорити ще зарано, її закріплення в Конституції є вагомим підґрунтям становлення України як демократичної, соціальної, правової держави.

⁷⁶⁷ Васильченко О. П. Реалізація соціально-економічних прав з огляду на принцип рівності. Право і громадянське суспільство. 2013. № 4. С. 32.

Розділ 5

Класифікація та визначення ваги основних прав

5.1. Право політичної співучасті та свободи громадянина як члена демократичної спільноти. Взаємозв'язок демократії та політичних прав громадян

Забезпечення прав і свобод, зокрема у політичній сфері, тісно пов'язане з сучасним розумінням демократії: «Метою кожного політичного об'єднання є збереження природних і невід'ємних прав людини; цими правами є свобода, власність, безпека і опір гніту»⁷⁶⁸. Важливим елементом демократії є встановлення нормативних рамок для політичного процесу, що заснований на повазі людської гідності. Демократія надає свободу людям, однак і встановлює межі цієї свободи заради дотримання рівних прав, проте ці межі не порушують особистих прав і свобод кожної людини⁷⁶⁹.

Загальна декларація прав людини на міжнародному рівні встановлює право кожної людини брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників. У свою чергу, ст. 5 Конституція України визначає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ; народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування⁷⁷⁰. В Основному

⁷⁶⁸ Декларація прав людини і громадянина. URL: uk.wikipedia.org/wiki/Декларація_прав_людини_і_громадянина (дата звернення: 04.06.2019).

⁷⁶⁹ Навчаємо демократії: Базові матеріали з освіти для демократичного громадянства та прав людини для вчителів / Р. Голлоб, П. Крапф, О. Олафсдоттір, В. Вайдінгер; ред. Р. Голлоб, П. Крапф, В. Вайдінгер : Пер. з англ. та адапт. Л. І. Парашенко. – К. : Основа, 2011. – Т. 1. С. 19.

⁷⁷⁰ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

Законі ФРН, ст. 20, ч. 2, є подібне положення, що затверджує суверенітет народу: «Вся державна влада виходить від народу. Вона здійснюється народом на виборах і виборчих дільницях, а також спеціальними органами законодавства, виконавчої та судової влади»⁷⁷¹.

Демократія може здійснюватися через реалізацію і гарантування захищених законом демократичних прав людини і громадянина. Це впливає зі ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Отже, демократична держава покликана забезпечити весь комплекс прав людини і громадянина, передбачених чинним законодавством в усій багатоманітності їх прояву: закріплених як у Конституції України, так і в галузевих актах. Існування демократії неможливе без здійснення принципів плюралізму, гласності, поділу і децентралізації влади. Саме через застосування цих та інших принципів здійснюють народний характер влади і можливі прогресивні перетворення⁷⁷².

Як слушно зазначає українська дослідниця А. Ф. Колодій, «включення індивідів у життя громад, вирішення конфліктів мирним шляхом, відстоювання прав і свобод, реалізація багатоманітних функцій громадянського суспільства є передумовою демократичного функціонування державних і політичних інститутів, засадою ухвалення правових законів і розумних рішень, їх дотримання і виконання»⁷⁷³. Німецький вчений Ганс Д. Ярас також наголошує на важливості політичної участі громадян для забезпечення демократичності державно-правового режиму: «Ні політичні партії, ні об'єднання чи утворення зі змішаним

⁷⁷¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Art. 20, 116. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf>

⁷⁷² Демократія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BC%D0%BE%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%96%D1%8F> (дата звернення: 02.09.2019).

⁷⁷³ Основи демократії : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за заг. ред. А. Ф. Колодій. Львів : Астролябія, 2009. С. 241.

статусом не уповноважені приймати рішення про долю спільноти, а навпаки, легітимність державної влади ґрунтуються не тільки на народі як анонімній і дедалі більш дифузній величині, але на політичному праві на свободу кожного окремого громадянина як співгромадянина»⁷⁷⁴. На тісний взаємозв'язок реалізації політичних прав та демократії вказує також німецька дослідниця Гадула Гезер, яка вважає, що, з одного боку, політичні права разом з такими державними принципами, як верховенство права і поділ влади, запобігають необмеженій диктатурі більшості і таким чином узаконюють форму правління. З другого боку, демократія навряд чи буде працювати без фундаментальних прав. Отже, демократія – це не результат, а процес⁷⁷⁵.

Відомий вислів 16-го президента США Авраама Лінкольна (1863) характеризує демократію як «владу народу, створену народом та для народу». Цей вислів можна інтерпретувати так: «влада народу»: влада йде від народу: народ – це верховна влада, що здійснює або надає повноваження, і той, хто наділений частиною повноважень, несе відповідальність за народ; «створена народом»: влада здійснюється або через вибраних представників, або безпосередньо громадянами; «для народу»: влада здійснюється, щоб служити інтересам народу, тобто задля суспільної користі⁷⁷⁶.

Німецька версія грецького слова демократія «*Volksherrschaft*» означає панування народу (демократія) – це політична система, в якій влада виходить від народу (грецьке *demos* = народ, *-kratie* = панування). Це означає, що народ може, наприклад, через вільні

⁷⁷⁴ Hans D. Jaras Funktionen und Dimensionen der Grundrechte / Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin. 2006. S. 631.

⁷⁷⁵ Gudula Geuther. Besondere Merkmale der Grundrechte Informationen zur politischen Bildung Nr. 305/2013. S. 14–16. URL: <http://www.bpb.de/157699/grundrechte-in-der-europaeischen-union> (дата звернення: 04.06.2019).

⁷⁷⁶ Демократія. Основні принципи. URL: <https://www.living-democracy.com.ua/textbooks/volume-1/part-1/unit-1/chapter-1/lesson-2/> (дата звернення: 05.09.2019).

вибори, принцип більшості, захист основних прав, конституційність суттєво впливати на політику⁷⁷⁷.

Форми демократії змінювалися в різні часи, від прямих, до посередницьких. Наприклад, у невеликих, керованих містах-державках Стародавньої Греції люди, які були вільними людьми на той час, збиралися на ринку і голосували за закони. У сучасних великих державах така форма прямої демократії вже неможлива. У сучасній масовій демократії народ може лише опосередковано здійснювати владу, передаючи її своїм представникам.

Одне з класичних визначень поняття демократії дав австрійський економіст Йозеф Шумпетер у 1942 році. У своєму новаторському дослідженні «Капіталізм, соціалізм і демократія» він розкрив недоліки «класичної теорії демократії», яка визначала останню в таких виразах, як «воля народу» (джерело) і «загальне благо» (мета). Дослідник висунув «іншу теорію демократії»: «Демократичний метод, – писав він, – це такий інституційний устрій для прийняття політичних рішень, при якому окремі індивіди отримують владу приймати рішення в результаті конкурентної боротьби за голоси людей». Слідуючи традиції Й. Шумпетера, політична система будь-якої держави в ХХ столітті визначається як демократична тією мірою, якою особи, наділені вищою владою приймати колективні рішення, обираються шляхом чесних, неупереджених, періодичних виборів, під час яких кандидати вільно змагаються за голоси виборців, а голосувати має право практично все доросле населення⁷⁷⁸.

Однією з найбільш досконалих сучасних форм демократії, що забезпечує реалізацію політичних прав і свобод громадян, є демократія участі, так звана «партисипаторна демократія». Суттю даної теорії є повернення до класичних ідеалів демократії, що

⁷⁷⁷ Volksherrschaft. URL: <https://www.juraforum.de/lexikon/volksherrschaft> (дата звернення: 03.09.2019).

⁷⁷⁸ Цит. за: Хантингтон С. Х 19 Третья волна. Демократизация в конце XX века / пер. с англ. Москва : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2003. С. 17–18.

передбачає активну участь громадян в обговоренні та прийнятті рішень з головних питань суспільного життя. Теорія розглядає демократію як універсальний принцип організації усіх сфер державного життя і суспільних відносин, який повинен поширюватися не тільки на політичне життя суспільства і процедуру формування влади, а й на відносини в економіці, системі освіти і сім'ї. Теорія стверджує, що не існує областей, які були б ізольовані від політики, тому всі вони знаходяться у сфері демократичного політичного процесу⁷⁷⁹.

Надумку першого голови Конституційного Суду України, професора Л. Юзькова, сучасною формою демократії в Україні є конституційна демократія, яка означає владу народу і для народу, який її здійснює на підставі та у межах Конституції і законів України, у формах прямої, виборної та парламентської демократії⁷⁸⁰. Таке визначення демократії не заперечує її зміст як демократії участі та дає змогу тлумачити конституційну демократію як різновид партисипаторної.

Характеризуючи конституційну демократію, вчений-новатор виходив з таких доктринальних позицій:

- носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ, який становлять громадяни України усіх національностей;
- народовладдя підпорядковує діяльність держави та її органів інтересам людини, всіх соціальних верств суспільства;
- антиконституційною є державна діяльність, спрямована на задоволення інтересів лише окремої частки народу;
- свою владу народ здійснює на основі Конституції безпосередньо і через систему державних органів та органів місцевого самоврядування;

⁷⁷⁹ Теорія партисипаторної демократії. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Теорія_партисипаторної_демократії#cite_ref-2 (дата звернення: 02.09.2019).

⁷⁸⁰ Скоромоха В. Новітній конституційний процес в Україні у працях Л. Юзькова. Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. праць. На пошану Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / Конституц. Суд України, Акад. прав. наук України; заг. ред. : Стрижак А., Тацій В. / упоряд. : Бринцев В., Кампо В., Стецюк П. Київ, 2008. С. 50–59.

- від імені українського народу може виступати лише обраний ним парламент (ст. 3 проекту Конституції України 1992 року);
- жодна політична партія, громадська організація, інше угруповання не можуть виступати від імені всього українського народу і привласнювати без його мандату право здійснювати державну владу⁷⁸¹.

5.2. Політична участь та демократія: взаємозв'язок і форми взаємодії

Участь громадян у здійсненні визначального впливу на виконання державної політики та формування органів державної влади – одна із визначальних рис демократії, яка є найбільш поширеною формою реалізації державної влади та побудови взаємовідносин між громадянами і державою. А. Ф. Колодій зазначає: «Сучасна демократія передбачає певний рівень громадської культури людей, їх причетність до розв'язання спільних проблем, залученість до процесу ухвалення суспільно-значущих рішень»⁷⁸². Можна погодитись з цією позицією професорки. Та водночас для забезпечення демократичності політичного режиму й політичної безпеки держави необхідні також високий рівень правової та політичної культури, громадської активності й відповідальності за свої дії. Досить вдало розкривають зміст поняття «політична участь» українські дослідники М. Горлач та В. Кремень, які розуміють її як дії, що вживаються соціальною

⁷⁸¹ Кампо В. Українська доктрина верховенства права: проблеми становлення і розвитку. Проблеми сучасного українського конституціоналізму : зб. наук. праць. На пошану Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова / Конституц. Суд України, Акад. прав. наук України; заг. ред. : Стрижак А., Тацій В. / упоряд. : Бринцев В., Кампо В., Стецюк П. Київ, 2008. С. 19.

⁷⁸² Основи демократії : підручник для студентів вищих навчальних закладів / за заг. ред. А. Ф. Колодій. Львів : Астролябія, 2009. С. 241.

спільнотою, окремими громадянами з метою впливу на державну політику, управління державними справами або обрання політичних лідерів, на будь-якому рівні політичної влади, місцевому чи загальнонаціональному⁷⁸³.

Німецький дослідник Ганс Д. Ярас наголошує на тому, що функція співучасті, гарантована конституційними правами, є критично важливою для демократичної спільноти. Вона тісно пов'язана з іншими функціями конституційних прав, зокрема з функціями оборони, надання благ, захисту, однакового поводження⁷⁸⁴. Якщо ми говоримо про політичну співучасть, то коло суб'єктів, які володіють правами політичної співучасті, звужено до громадян певної держави. Характерна риса політичної співучасті – ця діяльність не є професійною, а здійснюється звичайними громадянами. Німецький політолог Макс Каасе політичну участь визначає як дії, «які громадяни добровільно здійснюють з метою впливу на рішення на різних рівнях політичної системи»⁷⁸⁵.

Привертає до себе увагу те, що у конституціях нових федеральних земель Тюрингії та Бранденбургу прямо закріплено право на політичну співучасть. Наприклад, ст. 9 Конституції Тюрингії вказує: «Кожен має право на співучасть в облаштуванні політичного життя вільної землі». Подібне положення міститься в абз. 1 ст. 21 розділу «Політичні права» Конституції Бранденбурга: «Право на співучасть у політичному творенні гарантується»⁷⁸⁶.

⁷⁸³ Горлач М. І., Кремень В. Г. Політологія: наука про політику : підручник для студ. вищ. навч. закл. Київ: Центр учбової літератури. 2009. 840 с. URL: https://pidruchniki.com/1105051936395/politologiya/politichna_uchast_strategiya_taktika_polititsi (дата звернення: 01.06.2019).

⁷⁸⁴ Hans D. Jaras Funktionen und Dimensionen der Grundrechte/ Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin, 2006. S. 631.

⁷⁸⁵ Wichard Woyke. Politische Beteiligung. URL: <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/handwoerterbuch-politisches-system/202091/politische-beteiligung-politische-partizipation?p=all> (дата звернення: 02.09.2019).

⁷⁸⁶ Hans Heinrich Rupp Einteilung und Gewichtung der Grundrechte / Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin. 2006. S. 574.

На думку американських дослідників Л. Мілбратта М. Гоел, «політичну співучасть» слід розуміти як діяльність звичайних громадян (від участі в акціях протесту, членства в громадських організаціях, активної підтримки якоїсь партії, написання листів до редакцій газет, до регулярної участі у виборах, відчуття любові до власної країни), якою вони намагаються вплинути або ж підтримати політику владних еліт⁷⁸⁷. Дослідники виділяють чотири основних види законної (конвенційної, формальної) політичної участі: голосування, участь у діяльності політичних партій та інших політичних організацій і в кампаніях, що проводяться; участь у політичному житті громади, зборах тощо; контакти з офіційними особами на різних рівнях. Виділяються й види незаконної (неконвенційної, неформальної) політичної участі: різноманітні форми протесту з порушенням закону, протест проти неправомірних дій влади тощо. Характер політичної співучасті визначається нормами, поширеними в суспільстві, які приймаються як елітами, так і не елітами, а саме явище визнається основою демократії⁷⁸⁸.

Німецький науковець Бернгард Вілс теж розрізняє дві основні форми політичної співучасті: неформальну та формальну, критерієм поділу на які є наявність / відсутність німецького громадянства. Неформальна політична співучасть включає, наприклад, протести, демонстрації, громадянські ініціативи, волонтерську діяльність у (політичних) асоціаціях, адвокації чи громадській участі. Вона відкрита для громадян Німеччини незалежно від їх національності. Формальна політична участь регулюється законом. Їхніми найважливішими формами представницької демократії є право голосувати і бути обраним. Вона принципово пов'язана з німецьким громадянством⁷⁸⁹.

⁷⁸⁷ Milbrath L. W. Goel M. L. Political Participation. How and Why Do People Get Involved in Politics? Second Edition. New York: University Press of America, 1982. P. 2.

⁷⁸⁸ Almond, Gabriel Abraham, Verba, Sidney The Civic Culture. Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1963. P. 180–181.

⁷⁸⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Art. 20, 116. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 18.06.2019).

Його співвітчизник Вічард Войке вважає, що політична співучасть може здійснюватися в таких основних формах: а) участь у виборах (голосування); б) діяльність, пов'язана з політичними партіями; в) участь в організації та проведенні виборчих кампаній і діяльність політиків на рівні громади; г) законний протест; д) громадянський протест; е) політичне насильство⁷⁹⁰.

а) Щодо участі виборців у виборчому процесі та вимірювання результатів голосування – це не лише легко виміряна загальноприйнята форма участі, а й наукове джерело для політичних досліджень. Участь у виборах, а отже, і відбір політичних лідерів – на різних рівнях є основним елементом ролі громадянина та найпростішою егалітарною формою участі у представницькій системі.

б) Членство та співпраця з політичними партіями охоплює майже 2,5 % дорослого населення ФРН.

в) Під агітаційною діяльністю та політичними діями розуміються такі інституціоналізовані, але обмежені у часі форми політичної участі. Наприклад, тимчасова участь у вирішенні місцевих проблем, але також участь у виборчій кампанії.

г) Легальні форми протесту включають легальні (правові), та неінституціоналізовані форми участі, такі як, наприклад, демонстрації. Легітимність таких форм участі була поставлена під сумнів на першій фазі їх виникнення разом із позапарламентською опозицією в другій половині 1960-х років, але з часом вони зберегли свою легітимну базу. Виникнення неінституціоналізованих форм політичної участі спочатку розглядається деякими спостерігачами як загроза представницькій системі, доповнює звичайні форми політичної участі і навіть може розглядатися як система раннього попередження про проблеми політичної системи⁷⁹¹.

⁷⁹⁰ Wichard Woyke. Politische Beteiligung. URL: <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/handwoerterbuch-politisches-system/202091/politische-beteiligung-politische-partizipation?p=all> (дата звернення: 02.09.2019).

⁷⁹¹ Там само.

д) Громадянська непокора не передбачає насильницької участі в діяльності, «яка порушує діюче законодавство і не розуміється широкою більшістю населення як законний спосіб участі в політичному процесі».

е) Політичне насильство є найбільш крайньою формою політичної участі і відображається в насильстві над власністю та особами⁷⁹².

5.3. Політична участь як форма реалізації політичних прав

Серед всіх груп прав і свобод особи політичні права займають особливе місце, адже вони не лише забезпечують реалізацію прямої та посередницької демократії, а й захист особи від держави (наприклад, право на справедливий процес, презумпцію невинуватості та свободу слова) і вимагають, щоб держава надавала певні юридичні і політичні можливості (наприклад, право голосу, право на справедливий суд присяжних)⁷⁹³.

Політичні права і свободи закріплені у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, вони є всесвітньо визнаною категорією прав⁷⁹⁴. Як справедливо зазначають вітчизняні дослідники О. В. Зайчук та Н. М. Оніщенко, реалізація політичних прав передбачає гармонійне поєднання суспільних потреб та особистих інтересів громадян. Здійснення політичних прав переважно має колективний характер, оскільки сприяє управлінню державою⁷⁹⁵.

⁷⁹² Wichard Woyke. Politische Beteiligung. URL: <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/handwoerterbuch-politisches-system/202091/politische-beteiligung-politische-partizipation?p=all> (дата звернення: 02.09.2019).

⁷⁹³ Громадянські та політичні права // <https://uk.wikipedia.org>

⁷⁹⁴ Ільницька У. В. Політичні права і свободи громадян: нормативно-правове забезпечення та механізми реалізації у демократичних країнах. Наукові праці. Політологія. Вип. 185. Т. 197. С. 37–41. URL: irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?...2.. (дата звернення: 16.06.2019).

⁷⁹⁵ Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part2/407.htm (дата звернення: 01.06.2019).

Основним призначенням цієї групи прав є:

- забезпечення можливості громадян брати участь в управлінні державою;
- вплив на діяльність як органів держави, так і органів місцевого самоврядування;
- гарантування участі громадян у діяльності громадських об'єднань;
- використання прав на свободу думки, слова, світогляду і переконань, які відображають дійсний рівень демократичності суспільства та перешкоджають авторитарному впливу на нього з боку держави⁷⁹⁶.

До політичних прав належать права на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, на участь в управлінні державними справами; на збори, мітинги, походи, демонстрації; на звернення до органів державної влади та самоврядування; право кожного на свободу думки і слова; право на вільний вираз поглядів та переконань (ст. ст. 34–40 Конституції України). Саме політичні права забезпечують можливості людини бути суб'єктом владних відносин.

У цьому розрізі, на наш погляд, доцільно розрізняти політичні права з точки зору їх поділу на: 1) правоздатність до участі в організації і діяльності держави та її органів за допомогою різноманітних форм представницької та безпосередньої демократії (виборчі права, право петицій); 2) правоздатність до активної участі в житті суспільства (свобода слова і преси, свобода зборів і маніфестацій, право на об'єднання).

Особливе місце в системі політичних прав займає активне та пасивне виборче право. Вибори стимулюють політичну активність населення, забезпечують формування представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

⁷⁹⁶ Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part2/407.htm (дата звернення: 01.06.2019).

Демократичність і прозорість виборчої компанії є одним з індикаторів забезпечення політичної безпеки в державі.

Можливість політичної участі у Федеративній Республіці Німеччина на всіх рівнях (федеральному, державному та місцевому) базується на повних громадянських правах і, отже, на німецькому громадянстві. У зв'язку з цим мільйони осіб в даний час виключені з муніципальних, державних і федеральних виборів і, таким чином, виключаються з центральних елементів політичного прийняття рішень. Комунальне виборче право має особливе значення, оскільки багато політичних рішень, які безпосередньо стосуються мігрантів, приймаються в місцевих громадах. Таким чином, як зазначає Бернгард Вілс, виключення мігрантів без німецького громадянства з політичної системи становить гостру проблему і її можна визначити як «дефіцит демократії»⁷⁹⁷.

Єдиний виняток становлять мігранти з країн ЄС. У результаті Маастрихтського договору 1992 року активне та пасивне виборче право на місцевому рівні набули громадяни тодішньої Європейського Союзу, що було закріплено у тексті Основного Закону. До 1995 року муніципальні конституції та виборчі норми федеральних штатів були адаптовані відповідно до норм Основного Закону. Відтоді громадяни Європейського Союзу є рівними німецькими громадянами на виборах до муніципальної чи міської ради, районної ради, міської окружної чи місцевої ради, а також виборів міських голів чи виборів округів і мають право голосу за основним місцем проживання. Лісабонський договір, який набув чинності у 2009 році, запровадив громадянство країн-членів ЄС. Таким чином, той, хто має громадянство держави-члена ЄС, окрім муніципальних виборчих прав, має право голосу на європейських виборах. Відповідно до

⁷⁹⁷ Bernhard Wilmes. Politische Partizipation von Migrantinnen und Migranten. URL: <http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/dossier-migration/247685/politische-partizipation?p=all> (дата звернення: 19.06.2019).

прес-релізу Європейської комісії (2012 р.)⁷⁹⁸ лише близько десяти відсотків громадян ЄС користуються своїм правом голосу. Розширення прав на політичну участь на державному чи федеральному рівні наразі не планується.

В Україні правом політичної участі та політичними правами наділені в основному громадяни України. Іноземці, біпатриди, апатриди можуть володіти окремими політичними правами, визначеними Конституцією України та законами України. Зокрема, виключно громадяни України володіють активним та пасивним виборчим правом, правом брати участь в управлінні державними справами, загальнодержавних та місцевих референдумах, вступати до політичних партій та бути їх засновниками, бути державними службовцями. Тоді як право звернення, петицій належить всім категоріям осіб в Україні, так само як і право на свободу думки і слова; право на вільний вираз поглядів та переконань; право на створення та членство в об'єднаннях громадян. Іноземці в Україні мають право брати участь у зборах, мітингах, демонстраціях, якщо вони не мають політичної мети. Виключно іноземцям надано можливість користуватися такими політичними правами, як: 1) право на прийняття до громадянства України, 2) право на поновлення у громадянстві України; 3) право на набуття громадянства України за певними обставинами; 4) право на притулок.

⁷⁹⁸ Bernhard Wilmes. Politische Partizipation von Migrantinnen und Migranten. URL: <http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/dossier-migration/247685/politische-partizipation?p=all> (дата звернення: 19.06.2019).

Розділ 6

Основні права фізичної особи

6.1. Основні права на свободи

Німецька доктрина як джерело права втілює в собі сократівську ідею «розумної свободи». Зокрема, за німецькою доктриною свобода – це передовсім відповідальність особи, тоді як держава забезпечує належні правові умови для її реалізації. Але розвиток цієї сфери, а також можливості її розгортання часто неможливо забезпечити лише стримуванням і відверненням зазіхань держави і її втручанням в «свободу і власність», але це значною мірою залежить від зовнішніх умов.

Таким чином, є підстави стверджувати, що німецька держава має забезпечити відповідні запобіжні заходи, які накладають обмеження одній людині, розгортаючи поле можливостей інших⁷⁹⁹.

Аналіз наукових джерел українського права дає змогу стверджувати, що тут не йдеться про природну свободу людини, натомість підкреслюється, що свобода є певним каркасом, у межах якого людина реалізує можливості юридично-значимої поведінки.

У Конституції України та інших нормативно-правових актах закладено фундаментальну ідею щодо того, що природні, невід’ємні і невідчужувані права та свободи людини мають набувати вирішального значення у взаємовідносинах людини з державною владою.

Альберт Дайсі, один із творців доктрини верховенства права, англійський вчений-конституціоналіст, слушно наголошував:

⁷⁹⁹ Цит. за: Hans D. Jaras Funktionen und Dimensionen der Grundrechte/ Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa.C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin. 2006.

«Права і свободи особи, – є «основою, а не результатом, права країни», а правила, що складають конституційний кодекс, являють собою «не джерело, а наслідок прав осіб»⁸⁰⁰. Аналогічну позицію висловлював німецький професор Роберт фон Моль, один із основоположників концепції правової держави: «Свобода громадян, – писав він, – є вищим принципом правової держави»⁸⁰¹. Саме невід’ємні, невідчужувані права і свободи людини, як свідчить досвід сучасних розвинутих держав, становлять основу «стримувань і противаг» державній владі, яка завжди має тенденцію до виходу з-під контролю суспільства. Це той обмежувальний бар’єр, який не має бути подоланим на власний розсуд жодною з існуючих в Україні гілок влади: ані законодавчою, ані виконавчою, ані судовою. За своєю суттю вони становлять правове першоджерело. Їхнє існування поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без прав і свобод людини. Деякі з українських дослідників основних прав людини в Україні наголошують на тому, що у вітчизняному правознавстві ще не повністю подолано ані патерналістський підхід до розуміння генезису і природи прав людини, ані однобічне позитивістське трактування самого права. Доводиться також, що проявляється, зокрема, в теорії – у різкому часом розмежуванні, більш того, протиставленні об’єктивного та суб’єктивного права, у зв’язку з чим суб’єктивне право розглядається як наслідок об’єктивного права, яке має визначальне значення для нього; у практичній діяльності – у майже повному ігноруванні визнаного не тільки в Європі, а й у деяких пострадянських державах принципу, згідно з яким основні, невідчужувані права на свободи людини є безпосе-

⁸⁰⁰ Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 1959 (1961). P. 232, 235. 12. Про це, наприклад, див.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения : в 2 т. Москва, 2001. Т. 1. С. 198, 207, 713 та ін.

⁸⁰¹ Mohl R. Die Polizeiwissenschaften nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Bd. I, 1844. S. 8.

редньо діючим правом тощо⁸⁰². Основні невідчужувані права людини згідно з сучасними правовими доктринами мають на меті не лише захищати окрему людину від всесилля держави, а й надавати меншості захист від більшості⁸⁰³.

На противагу, в німецькому праві свобода як внутрішня властивість людини не лише декларується, а й підкреслюється, що держава виступає зовнішнім інструментом для її реалізації (гарантії, захисту тощо).

Ця наріжна відмінність відбивається зокрема у тому, що в ФРН у доктрині та судовій практиці однією з основних проблем виступає питання виваженості пріоритетів основних прав на свободи, визначення їх меж (конкуренція основних прав на свободу між людьми). В Україні здебільшого йдеться про пошуки шляхів гармонізації взаємовідносин особистості з державою.

На сьогоднішній день є всі підстави стверджувати, що окрема людина перебуває у високо диференційованому, дискретному і екстремально залежному суспільному середовищі, що не дозволяє бути самодостатньою, а відповідні життєві умови, обставини і якість життя залежать від все більшої кількості зовнішніх факторів, зокрема політичного, соціального, екологічного, культурного, економічного та правового середовища⁸⁰⁴. Слід зазначити також, що вказані середовища виступають конкретизованими векторами реалізації можливостей вільного легітимного вибору поведінки суб'єкта та водночас кожен із них має свою систему правил належної поведінки.

Як уже йшлося у другому розділі даної праці, свобода на початку ХХІ сторіччя є чи не найбільш полемічним питанням,

⁸⁰² Конституційне право : підручник / за загальною редакцією М. І. Козюбри / Ю. Г. Барабаш, О. М. Бориславська, В. М. Венгер, М. І. Козюбра, А. А. Мелешевич. – К. : Ваіте, 2021. С. 149.

⁸⁰³ Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог. Наукові записки. Юридичні науки. 2007. Том 64. С. 4.

⁸⁰⁴ Цит. за: Hans D. Jaras Funktionen und Dimensionen der Grundrechte/ Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa.C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin. 2006.

що стоїть на вістрі багатьох наук. Тому зупинимось на двох напрямках, які викристалізували ідею свободи в праві: філософія, що узагальнено розглядає свободу в контексті «свободи волі» та «свободи вибору», а також етика, де свобода виводиться через мораль і моральність, у контексті взаємодії людини і суспільства, тобто гармонізації свободи однієї людини із волею іншої.

Німецький правознавець Ганс Д. Ярас, аналізуючи класичні цивільні основні права, підкреслює, що це права на свободу, які захищають сфери особистої відповідальності, поведінки⁸⁰⁵ або індивідуальної діяльності⁸⁰⁶. Вони мають на меті оборону і спрямовані проти будь-якого втручання держави, яке не відповідає критерію суворой обґрунтованості потребами загального блага.

Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини щодо «кількісних обмежень права на навчання» (*лат.*: *numerus clausus*)⁸⁰⁷ ілюструє залежність основних прав на свободи в Німеччині від державної допомоги. У рішенні зазначається право вільного вибору професії студентами, при цьому використовуючи хибне поняття «участі», виведено вимогу відповідної розбудови системи вищої освіти та повного використання потужностей університетів для навчання, випускаючи з поля зору аналогічно захищену свободу університетських досліджень і науки. І в свою чергу свобода розвитку й розгортання одного основного права заповнює простір, призначений для свободи розвитку й розгортання другого⁸⁰⁸.

Доктрина й судова практика в Німеччині зазвичай характеризують наступальну сторону основних прав на свободи поняттям захисних обов'язків⁸⁰⁹. Однак вони по суті не утворюють своєї власної особливої категорії, натомість будучи іманентними прак-

⁸⁰⁵ Unten Merten, § 42 RN 7.

⁸⁰⁶ Про різницю між «правами на захист і на дії» див.: Merten, Handlungsgrundrechte als Verhaltensgarantien, VerwArch. 73 (1982), S. 103 ff.

⁸⁰⁷ BVerfGE 33,303.

⁸⁰⁸ Щодо цього вже: Dieter Suhr, Entfaltung der Menschen durch die Menschen, 1976; H.H. Rupp (FN4) RN 29 ff.

⁸⁰⁹ Нижче Calliess, § 44: Schutzpflichten.

тично кожному основному праву. У зв'язку з цим звичайним видається питання про те, як далеко захист і його (можливо, кримінальна) інтенсивність на користь одного основного права може здійснюватись за рахунок іншого.

В українській доктрині цивільного права здебільшого аналізуються права та свободи, маючи на увазі, що ці терміни – синонімічні. Яскравою ілюстрацією тут виступає підприємницька діяльність. Так, за ст. 42 Конституції України це є правом: «Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом»⁸¹⁰, тоді як в Цивільному кодексі України ст. 3, п. 4 визначає це як певний напрям діяльності людини: «свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом»⁸¹¹.

Існують і окремі думки, які заслуговують на увагу. Зокрема, С. Головатий у своїй фундаментальній праці «Про людські права» зауважує, що свобода є дещо ширшим поняттям, аніж права. Останні – це лише певний напрям діяльності. Крім того, слід зазначити, що виходячи з аналізу відповідних норм Конституції України та Цивільного Кодексу, присвячених основним свободам, є підстави стверджувати, що свободи стосуються в основному так званих соціальних основних прав.

Українська доктрина розмежовує ці явища «права» і «свободи» і, відповідно, їх термінологічне значення. Так, свобода – це спосіб можливої і дозволеної поведінки людини в суспільстві; свободи – це соціальне благо суспільства⁸¹². Свобода – це можливість, яка дає змогу суб'єкту здійснювати всі можливі види юридично-значимої поведінки, за винятком обмежень, встановлених законом⁸¹³. Тоді як права – це конкретні напрями діяльності людини, міра її можливої поведінки, закріплена в нормативно-правових

⁸¹⁰ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print>

⁸¹¹ Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print>

⁸¹² Головатий С. Про людські права. Київ : Дух і Літера, 2016. С. 631.

⁸¹³ Там само. С. 632.

актах, зокрема, право на працю. Ґрунтуючись на цих тезах, український правознавець С. Головатий зазначає, що свобода в Україні надається державою. Прямим підтвердженням цієї тези буде результат аналізу абз. 2 ст. 3 Конституції України, де суб'єктом гарантування основних прав виступає українська держава як інститут влади, а не український народ: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»⁸¹⁴.

Виходячи з викладеного, можна сформулювати наступне положення: основні права на свободу в Україні – це конкретні напрями діяльності людини щодо встановленої можливості суб'єкта здійснювати всі можливі види юридично-значимої поведінки, в межах, визначених законом.

Зокрема, ст. ст. 34–36 Конституції України конкретизують види соціальної поведінки людини, втілених у свободи; ст. 270 ЦКУ, визначаючи конкретні види особистих немайнових прав, встановлює у тому числі свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості⁸¹⁵ тощо.

Офіційне сприйняття європейських стандартів прав людини шляхом їх інкорпорації, фіксації у Конституції України поки що не перетворило їх на норми – правила поведінки через відсутність повноцінного розуміння їх сутності, а відтак, проходить повз культури і ментальності. Мусимо визнати, що права людини все ще не вписалися в конкретні умови нашої країни, вони залишаються якщо й не зовсім чужими, то, принаймні, й не визначальними для правосвідомості значної частини населення⁸¹⁶.

⁸¹⁴ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print>

⁸¹⁵ Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print>

⁸¹⁶ Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог. Наукові записки. Юридичні науки. 2007. Том 64. С. 4.

6.2. Основні права з інституційною гарантією і без неї

Забезпечення прав людини відбувається шляхом створення відповідних умов для їх належного функціонування і за необхідності – законного захисту. Таке належне функціонування можливе, коли держава надає своїм громадянам певні гарантії. З цього приводу, як справедливо зазначається у літературі, «одна з вирішальних переваг демократії в цілому, усіх її елементів, прав і свобод виражається в реальності гарантій забезпечення прав і свобод громадян. Реальність означає таке становище прав і свобод, коли кожний громадянин не лише за законом, а й фактично наділяється цими правами та свободами, може за власною волею як у суспільних, так і в особистих інтересах користуватися й розпоряджатися наявними в нього можливостями, захищати їх від порушень та вимагати від компетентних органів відновлення цих прав. Ця реальність прав і свобод громадян забезпечується цілою системою різноманітних економічних, соціальних, політичних, ідеологічних, організаційних та інших гарантій»⁸¹⁷. Окремим видом гарантій є інституційні, хоча деякими науковцями вони або ототожнюються з організаційними, або називаються інституційно-організаційними гарантіями. Нам більш імпонує термін інституційні гарантії, адже саме він давно використовується в німецькій правовій доктрині; тому ми будемо використовувати саме його.

Відтак, варто зазначити, що інституційні гарантії – це так звані гарантії конкретних установ та юридичних інститутів. Інколи інституційною гарантією може бути захист, що виникає внаслідок простої законної вказівки. Що ж до прав, яким надана інституційна гарантія, то, наприклад, в Німеччині ними є шлюб, сім'я, власність чи спадкове право. Проте німецька Конституція

⁸¹⁷ Публічне урядування, права людини і демократія: регіональний зріз євроінтеграції: монографія / [Т.О. Карабін, Я.В. Лазур, М.В. Менджул, Трачук П.А. та ін.]; за заг. ред. М.В. Савчина. – Ужгород: вид-во УжНУ «Говерла», 2015. С. 130.

визнає не лише суб'єктивне право на укладення шлюбу, створення сім'ї чи купівлю або продаж власності, отримання спадку або відмову від нього, а й гарантує об'єктивно-правове явище шлюбу, сім'ї, індивідуальної власності і передачу власності спадкоємцям внаслідок смерті особи, як юридичні інститути.

З'явившись у 30-х роках XIX століття, ідея прав з інституційною гарантією доволі швидко і послідовно була інтегрована у систему конституційної доктрини Німеччини. Головним призначенням цих прав було формування конституційного провадження проти всевладної законодавчої діяльності. Саме тому інституційні гарантії стали одним із видів механізму забезпечення принципу рівності прав і свобод людини і громадянина.

Інституційні гарантії можна класифікувати на прості, складні і змішані. Прості інституційні гарантії – це система засобів і умов, передумов, факторів, що закріплюються в правових нормах і забезпечують охорону і захист прав особистості чітко визначеного виду. Складні інституційні гарантії – це система засобів, умов, передумов, факторів, що закріплюються в законі і забезпечують охорону й захист прав як окремої особистості, так і соціальної організації. Змішані інституційні гарантії – це система засобів, умов, передумов, факторів, що закріплюються в законодавстві і забезпечують охорону й захист одночасно і економічних, і політичних, і цивільних, і інших прав та свобод людини і громадянина, а також і їх соціальних організацій⁸¹⁸.

Варто зазначити, що *інституційна гарантія та індивідуальне основне право* не є однаковими з точки зору захищеного ними об'єкта та спрямування породжених ними відносин. Основні права, включаючи й ті, що містяться в інституційних гарантіях, адресовані безпосередньо державі, вони домінують у відносинах між державою та індивідом.

⁸¹⁸ Теория государства и права : Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., 1997. С. 280.

Інституційні гарантії слід відрізняти і від інститутів приватного права. Зокрема, на прикладі майнової гарантії ч. 1 ст. 14 Основного Закону Німеччини ця різниця може бути яскраво проілюстрована: цивільно-правовий інститут власності включає в себе дуже конкретні права і обов'язки цивільного права і як такий виділяється серед відносин іншого цивільного права. Індивідуальне основне право гарантування суб'єктивного правового становища, на відміну від цього, виражає напрям відносин у стосунках з державою про те, що відповідне основне право слід поважати і, відтак, експропріювати можна лише в крайньому випадку і за наявності жорсткого обґрунтування.

Але варто підкреслити, що інституційна гарантія та суб'єктивне основне право відрізняються між собою не тільки щодо наряду первинних відносин; вирішальною є також різниця між захищеними об'єктами. Далі, на прикладі права на спадкування в Німеччині, спробуємо проаналізувати цю інституційну гарантію.

Відтак, спадкове право захищається Законом про спадщину та Конституцією Німеччини. Окрім інституційної гарантії законодавства про спадщину, передбаченого ст. 14 (1) Основного Закону, конституція також породжує суб'єктивне та публічне право кожного окремого громадянина здійснювати своє право на спадщину. І як наслідок, з метою реалізації суб'єктивного права, Основним Законом захищається так звана заповідальна свобода громадянина, тобто право кожної особи на можливість передавати своє майно шляхом правонаступництва особі, прийнятній для заповідача. Разом із тим ч. 1 ст. 14 також забезпечує право спадкоємців фактично отримувати та зберігати спадкові активи.

Відповідно до реч. 2 ч. 2 ст. 14 зміст та межі спадкового права визначаються законом. Таким чином, закон правонаступництва може бути розроблений законодавцем. Після цього законодавець може, наприклад, визначити, які позиції активів взагалі можуть бути успадковані. Якщо, наприклад, законодавець визначить, що

вогнепальна зброя, яка законно зберігалась у померлого, не може передаватися спадкоємцю або може передаватися за певних умов, то це, як правило, допустимі обмеження відповідно до п. 1 ст. 14.

Іншим, набагато серйознішим обмеженням спадкового законодавства, є оподаткування процесу спадкування згідно з положеннями ErbStG (закон про податок на спадщину та подарунок). Однак це обмеження законодавства про спадщину також визначено в Конституції.

Законодавчий орган не може порушувати спадкове право шляхом внесення певних обмежувальних за змістом норм, адже межі державної діяльності повинні завжди базуватися на принципі пропорційності. Це означає, що держава не може надмірно втручатися в закон правонаступництва. Обмеження державного спадкування в будь-якому випадку повинно бути виправданим і необхідним.

6.3. Соціальні основні права

Сучасний каталог прав людини можна згрупувати на ті сфери суспільних відносин, в яких те чи інше право людини реалізовується. Зазначимо, що такий поділ є умовним, а тому застосовується радше для візуального зображення каталогу прав людини. Виділення соціальних прав людини із загального каталогу таких прав також може пояснюватись практичною значимістю та досліджуватись як окрема проблема їх гарантування, охорони й особливостей реалізації.

Беручи до уваги німецьку правничу доктрину основних прав, зазначена проблематика також охоплюється питанням градації основних прав, до якої відносять групу соціальних прав. З цього приводу можливо покластись на дослідження Ганса Руперта, який, аналізуючи класифікацію основних прав, окремо звертає

увагу на соціальні права. Так, на переконання німецького дослідника, «соціальні основні права в першу чергу є наступальними за своєю природою, спрямованими на державні блага, допомоги, пільги, субсидії. Вони у великій кількості також різноманітно вписані в конституції: право на працю, на допомогу по безробіттю, на охорону здоров'я і лікування, на забезпечення по старості й по нужді, право на соціальне страхування чи право на житло»⁸¹⁹.

На рівні міжнародних правових актів також можна виділити соціальні права. Аналізуючи Міжнародний Пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 1966 року, можна виділити такий перелік соціальних прав: право на працю (ст. 7), право на соціальний захист (ст. 9), право на сімейне життя (ст. 10), право на відповідний стандарт життя (ст. 11), право на здоров'я (ст. 12), право на освіту (ст. 13), право на участь в культурному житті (ст. 15)⁸²⁰.

На рівні Європейського Союзу Хартією основних прав Європейського Союзу визначено головні політичні, соціальні та економічні права громадян ЄС. У цьому документі серед прав людини виділяються такі соціальні права, як: право на освіту (ст. 14), право на отримання сприяння в пошуку роботи (ст. 29), на належні умови праці (ст. 31), на соціальне забезпечення та допомогу (ст. 34), право на належне управління (ст. 41)⁸²¹.

Досліджуючи правову природу Хартії основних прав, С. П. Головатий звертає увагу на те, що «Хартія бачиться як «штука великого компромісу між бажаним і розумно можливим»: одні хотіли зробити наявний механізм людських прав більше видимим у рамках ЄС, а інші – реалізовувати ідею розширення

⁸¹⁹ Hans H. Rupp Einteilung und Gewichtung der Grundrechte / Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. C. F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin. 2006. Rn. 13.

⁸²⁰ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042

⁸²¹ Хартія основних прав Європейського Союзу: Хартія, Міжнародний документ від 07.12.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524

його обсягу, додавши до нього нові права та сфери, які ще не були охоплені, проте мали велику вагу та інноваційний характер. Здобутий результат у вигляді Хартії відобразив давні розбіжності між різними філософіями та ідеологіями»⁸²².

Діапазон реалізації соціальних прав, на думку Ганса Руппа, залишається відкритим і зазвичай залежить від значної кількості рамкових умов, не в останню чергу – від обсягів бюджетних ресурсів. Крім того, дослідник вважає, що соціальні основні права нагадують «захисні обов'язки», адже конкретизують державні цілі, як, наприклад, захист природи й тварин чи підтримку обдарованих дітей, мистецтва або спорту⁸²³.

Перелік соціальних прав, як це зрозуміло із назви тих прав, які до них належать, за своєю природою є стандартами, які забезпечуються державою та адресуються до людини – носія таких прав. В умовах демократичного режиму гарантії правового статусу людини характеризуються на рівні основоположних елементів, які є взаємозалежними від соціальних прав людини. Строго кажучи, більші економічні можливості держави дають більший соціальний стандарт для життя людини у такій державі.

Разом із тим пострадянські держави, що тривалий час розвивались як соціалістичні республіки, в умовах сучасного розвитку зберегли у своїх конституціях нереалістичний пакет соціальних прав, який в умовах економічних можливостей такі держави нездатні забезпечувати навіть на мінімальному рівні. Сказане, у свою чергу, негативно позначається на гарантіях прав людини в цілому, а також механізмі їх захисту.

Принагідно варто навести думку німецького філософа Штефана Госепата, який у рамках дослідження проблеми обґрунтування соціальних прав людини звертав увагу на наступне:

⁸²² Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : Дух і Літера, 2016. С. 362.

⁸²³ Hans H. Rupp Einteilung und Gewichtung der Grundrechte/ Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa.C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin. 2006. Rn. 14.

«З розуміння того, що означає поважати людей як рівних, випливають різні правові підстави для виведення і, отже, обґрунтування (різних) соціальних прав. Різні тлумачення політичної моралі рівної поваги обумовлюють різні принципи визначення соціальних прав. Залежно від того, на яких засадах обґрунтовуються ці позиції права людини, змінюється також уявлення про зміст соціальних прав. Так, для забезпечення політичної свободи необхідні інші блага, ніж для забезпечення основних потреб; зрештою, обсяг соціальних прав значно розширюється, якщо йдеться про справедливий розподіл усіх ресурсів»⁸²⁴.

Наведена теза про економічні можливості держави, від яких залежить комплекс соціальних гарантій для людей, дає підстави перейти до вивчення досвіду України.

Так, виходячи з наведеного підходу, найбільш вразливою групою прав людини в умовах сучасного розвитку правової системи України, очевидно, виступають соціальні права, а також їх конституційне гартування і реалізація. Складність даного питання включає в себе зокрема сукупність реальних обставин: широке гарантування соціальних прав людини та відсутність економічних можливостей держави, які відтермінують повноцінну реалізацію таких прав на невизначений час. Разом із тим гідність та права людини – це індикатор того, наскільки є важливою проблема захисту названих вище прав для збереження конституційних цінностей⁸²⁵.

Для соціальних прав важливе значення має той набір конституційних гарантій, що закріплюється Конституцією України. Зокрема, на рівні засад конституційного ладу, а саме розділом I Основного Закону держави, визначено, що Україна є соціальною державою (ст. 1). Для соціальної держави головним завданням

⁸²⁴ Цит. за: Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломана; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. Київ : Ніка-Центр, 2016. С. 139.

⁸²⁵ Матат А. Конституційна скарга як інструмент захисту соціальних прав людини, гарантованих Конституцією України. Вісник Конституційного Суду України. 2018. № 1. С. 121–122.

є досягнення такого суспільного прогресу, який ґрунтується на закріплених правом принципах соціальної рівності, загальної солідарності та взаємної відповідальності. Соціальна держава покликана допомагати соціально незахищеним верствам населення, впливати на розподіл економічних благ, виходячи з принципу справедливості, для того щоб забезпечити кожній людині гідне існування⁸²⁶.

Як справедливо реалізувати соціальні гарантії прав людини в умовах економічних можливостей держави – питання складне та риторичне як в теорії, так і на практиці, у тому числі, це складне питання для Конституційного Суду України, який неодноразово розглядав справи, предметом яких виступають соціальні права людини, виробивши таким чином правові позиції у так званих «соціальних» справах⁸²⁷.

Як зазначає український конституціоналіст Ю. Г. Барабаш, у 2010–2011 роках під впливом цілої низки обставин відбулась докорінна зміна у доктринальних підходах Конституційного Суду з питання гарантування соціальних прав. Йдеться про два рішення: від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 та від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012, в яких Суд віддав перевагу принципу «фінансової безпеки» (точніше, «збалансованості державного бюджету») на протигагу неможливості перегляду системи гарантій соціальних прав, заперечивши в останніх (прав) характер абсолютних. Конституційне судочинство віддало питання соціальної політики майже на стовідсотковий відкуп дискреції органів політичних властей⁸²⁸.

У питанні вирішення проблеми захисту соціальних основних прав слід зважати на практику європейських конституційних

⁸²⁶ Оніщенко Н. М., Пархоменко Н. М. Соціальний вимір правової системи: реалії та перспективи : монографія / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2011. С. 9–10.

⁸²⁷ Матат А. Конституційна скарга як інструмент захисту соціальних прав людини, гарантованих Конституцією України. Вісник Конституційного Суду України. 2018. № 1. С. 122.

⁸²⁸ Барабаш Ю. Беззахисні права чи необґрунтовані сподівання? Голос України. URL: <http://www.golos.com.ua/article/268300>

судів, які сформували відповідну офіційну конституційну доктрину, що сприятиме національній практиці у досліджуваній категорії справ.

Так, наприклад, в конституційному праві Німеччини принцип поваги до людської гідності виступає однією із вихідних засад конституційного ладу. Відразу звертаємо увагу, що самої фіксації принципу недоторканності людської гідності та соціального характеру державності виявляється достатньо для активного захисту Федеральним Конституційним Судом Німеччини необхідних для існування соціальних стандартів життя. Прикметно, що в практиці конституційного судочинства цієї країни траплялися випадки, коли саме з метою гарантування гідного людини життя (чи, якщо більш точно, «мінімальних вимог існування в умовах, гідних людини») свого часу були захищені такі матеріальні можливості громадян, як можливість придбання телевізорів, пральних машин, холодильників, кавових автоматів, захисних шоломів для поїздки на велосипеді, подарунків школярам з приводу початку нового навчального року, весільних обручок, а також грошових субсидій для святкування ювілейних днів народження, конфірмації та причастя (У. Штайнер)⁸²⁹.

У будь-якому разі, в питанні охорони та захисту того чи іншого права слід брати до уваги цінності, які покладені як в основу такого права, так і дій держави з його обмеження. На сьогодні таким тенденційним явищем став захист соціальних прав крізь призму захисту людської гідності та права власності. Так, згідно з правовою позицією Конституційного Суду Угорщини право на соціальне забезпечення передбачає забезпечення мінімального рівня соціальних виплат, гарантованих державою, що є необхідною умовою реалізації права на захист людської гідності⁸³⁰.

⁸²⁹ Цит. за: Барабаш Ю. Беззахисні права чи необґрунтовані сподівання? Голос України. URL: <http://www.golos.com.ua/article/268300>

⁸³⁰ Баги И., Теньи И. Венгерская Республика. Конституционное право: восточноевроп. обозрение. 2003. № 1. С. 74.

Крім того, соціальні основні права, на думку німецького дослідника Ганса Руппа, аналогічно до принципу соціальної держави (держави загального добробуту) див. абз. 1 ст. 20 Основного Закону ФРН – є обіцянками, виконання яких перебуває в руках політики, а самі вони в кращому випадку годяться як принципи тлумачення, і лише в щонайрідкісніших випадках спроможні створити індивідуальні претензії⁸³¹.

Як бачимо, питання гарантування, охорони та захисту соціальних прав людини – складне та залежить від різноманітних факторів. До них можна віднести, зокрема, економічні можливості держави, яка гарантує такі права людини. Очевидно, що можливості для гарантування пакету соціальних прав людини в Німеччині жодним чином не порівнюються із можливостями, які є в Україні.

Понад те, наявний широкий перелік соціальних прав людини в Україні має бути переглянуто. Так, можливості Державного бюджету України на сьогодні не дають жодних реальних підстав, щоб забезпечувати такі права у повному обсязі, які широко гарантуються Конституцією України.

Питання захисту соціальних прав людини також підсилює наведену тезу про необхідність перегляду соціальних прав людини. Громадяни України звертаються до судів з тим, щоб захистити свої соціальні права, гарантовані державою. Крім того, в умовах функціонування інституту конституційної скарги громадяни активно звертаються за захистом конституційно визначених соціальних прав до Конституційного Суду України. До прикладу, серед поданих конституційних скарг найбільш поширеним предметом звернення є захист соціальних прав.

⁸³¹ Hans H. Rupp Einteilung und Gewichtung der Grundrechte/ Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa.C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin. 2006. Rn. 14.

6.4. Основні права процесуального характеру і право реагувати на державну несправедливість

У будь-якій демократичній країні світу держава повинна активно захищати і забезпечувати права людини, але особливе значення надається процесуальним правам. У загальному вигляді інструментарій процесуального права гарантує особам захист їх прав і розгляд проблем у незалежному суді. А сам факт існування прав людини без можливості їх процесуального забезпечення зрештою робить їх просто неефективними.

Слід насамперед зробити застереження, що предметом зробленого нами аналізу будуть ті процесуальні права, які ми кваліфікуємо як основні, або конституційні, що отримали оформлення в Основному Законі країни. Ключовою особливістю даної групи основних прав є те, що їх реалізація і забезпечення пов'язана з необхідністю захисту прав за умови, що ці права вже порушені або наражаються на потенційну загрозу порушення. Ще однією особливістю, на яку нам вказують К. К. Гасанов і В. І. Червонюк, є їх власна техніко-юридична конструкція. Адже загалом ці права «закріплюються в негативній формі, що для інших груп прав є винятком. Дані права сконструйовані за типом «Право на право»»⁸³².

Чинна Конституція України містить досить великий набір таких прав, зокрема: право на судовий захист (ст. 55), на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади (ст. 56), право на професійну правничу допомогу (ст. 59), презумпція невинуватості (ст. 62), право не бути змушеним давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ст. 63)⁸³³.

⁸³² Гасанов К. К., Червонюк В. И. Основные процессуальные права в системе гуманитарного права. Вестник Московского университета МВД России. 2013. Специальный выпуск. № 6. С. 7–10.

⁸³³ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>

Якщо порівняти, то до основних прав процесуального характеру за законодавством Німеччини належать: право бути почутим, право на справедливий процес, на розумну тривалість провадження або право на ефективний судовий захист, презумпція невинуватості тощо.

Однак не менш важливе процесуальне право міститься в ст. 13 Європейської конвенції про права людини – це право на ефективні засоби правового захисту⁸³⁴. Його ми розглянемо більш детально, адже воно безперечно є ключовим у контексті нашої теми. Зокрема, ст. 13 визначає, що «кожна людина, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, були порушені, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які виступають в якості офіційної особи». Фактично, право на ефективні засоби правового захисту варто одночасно тлумачити в декількох аспектах.

По-перше, ефективним можна вважати засіб, тільки якщо він доступний і достатній (не тільки на практиці, й за законом з урахуванням індивідуальних обставин справи). Однак його ефективність не полягає у впевненості заявника в успішному результаті. Оцінюючи ефективність такого захисту, необхідно враховувати не тільки формальні засоби правового захисту, а й загальний правовий і політичний контекст, у якому вони діють, а також особисті обставини заявника⁸³⁵.

По-друге, наявність ефективного правового засобу повинна забезпечувати можливість відшкодування шкоди. Це правило діє як до судових, так і до позасудових процедур.

По-третє, ефективність правового захисту також означає, що розгляду у компетентному органі підлягає будь-яка скарга,

⁸³⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

⁸³⁵ Джорджевич проти Хорватії, заява № 41526/10, рішення від 24.07.2012 р., п. 101; Ван Остервійк проти Бельгії, заява № 7654/76, рішення від 6.11.1980 р., п. п. 36–40. URL: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2016/07/CASE-OF-DORDEVIC-v.-CROATIA-Russian-Translation-summary-by-the-COE-ECHR.pdf>

незалежно від ступеня її безпідставності. А саме питання про те, наскільки безпідставним можна вважати позов, має визначатися у світлі конкретних фактів. Для цього суд використовує різні підходи, щоб зробити висновок про те, що скарга, подана на його розгляд, не підлягає доведенню відповідно до ст. 13. Він може відзначити, що докази, представлені заявниками, не встановлюють «жодних ознак порушення», або посилається на міркування, які привели його до висновку, що не було жодного порушення відповідного положення, або до думки, що скарга, пред'явлена заявником, не є «небезпідставною»⁸³⁶.

Після стислого аналізу процесуальних прав ми, очевидно, можемо перейти безпосередньо до права реагувати на державну несправедливість, яке з цих процесуальних прав прямо впливає. Але варто хоча б у загальних рисах зрозуміти, що саме є державною несправедливістю, і якщо держава виступає гарантом права для своїх громадян, то чи може право бути несправедливим?

На нашу думку, найбільш вдалу відповідь на це питання можна знайти в одному із рішень Конституційного Суду України, де чітко визначено, що «справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню»⁸³⁷. Тобто, як ми можемо побачити, справедливість і право мають стояти поруч один із одним, але звичайно існує

⁸³⁶ Керівництво з належної практики щодо національних засобів правового захисту, Генеральна дирекція з прав людини і верховенства права Рада Європи, 2013 р. URL: <https://rm.coe.int/k-1680695aab>

⁸³⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-пп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>

чимало випадків, коли держава в особі її органів здійснює діяльність, що «понижує» у правах окремих громадян, або застосовує до них покарання, яке не відповідає тяжкості вчиненого ними злочину. І така особа має фактичне право здійснити реагування на «державну несправедливість». У ст. ст. 1172–1176 Цивільного кодексу України прямо визначаються механізми відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Відповідно до норм Цивільного кодексу України матеріальна шкода відшкодовується незалежно від вини органів влади. Тоді як моральна шкода відшкодовується за наявності вини органу влади. Суди при розгляді справ даної категорії зазвичай керуються ст. 56 Конституції України, ст. ст. 1166, 1167, 1173, 1174 ЦК України, законами, які визначають порядок відшкодування шкоди, завданої конкретними органами влади.

Варто зазначити, що будь-яка людина і громадянин може захищати свої права, свободи і законні інтереси від несправедливих дій з боку державних органів всіма способами, що не суперечать закону. Такі способи визначені у законодавстві, зокрема: звернення громадян; оскарження дій посадових осіб; звернення в засоби масової інформації; використання правозахисних організацій і громадських об'єднань; звернення до Уповноваженого з прав людини та ін.

В контексті цього питання особливо цікавим нам здається досвід Німеччини. Загалом, у будь-яких випадках винних порушень зобов'язань держави перед своїми громадянами потерпіла сторона має право вимагати відшкодування збитків. Це пояснюється особливими відносинами відповідальності держави перед своїми громадянами. У рамках такої відповідальності держава відповідає за умисел і недбалість своїх органів, а також несе відпо-

відальність за провину своїх агентів. Під останніми необхідно розуміти приватних підприємців, яких держава використовує для виконання своїх зобов'язань. Але на відміну від цивільної відповідальності «квазідоговірна відповідальність» держави в особі її органів влади має, зокрема, такі відмінності: по-перше, доказувати вину не потрібно; по-друге, компенсація не обмежується грошима, але також може бути виконана в натуральній формі; по-третє, потерпіла сторона може нести відповідальність за свою недбалість, яка сприяла правопорушенню з боку органу державної влади.

Підсумовуючи, хотілося б зазначити, що можливість громадян реагувати на державну несправедливість є не тільки ознакою демократичності суспільства, а й вагомим важелем у боротьбі зі свавіллям державних службовців. Фактично, в Україні на сьогоднішній день практично не передбачені процедури позасудового вирішення спорів, пов'язаних з незаконними діями, рішеннями або бездіяльністю державних органів чи їх посадових осіб. Саме тому Україна може піти найлегшим шляхом і перейняти досвід «розвинутих» країн Європи у цьому питанні.

6.5. Процедурні права, що впливають з гарантій матеріальних основних прав

Аналіз процедурних прав, на наш погляд, необхідно розпочати із думки німецьких дослідників К. Корнек та Е. Думовітс, які зазначають: «Основні права втрачають свою чинність / дієвість, якщо за ними не стоїть належна процедура їхньої реалізації»⁸³⁸. Ця думка, безсумнівно, має суттєве значення, адже значна кількість основних прав людини не може реалізуватися на підставі односторонніх заяв приватних осіб. Наприклад, йдеться про:

⁸³⁸ Bd. I: Korinek / Dujmovits, §23: Grundrechtsdurchsetzung und Grundrechtsverwirklichung; – oben Merten, § 35: Begriff und Abgrenzung der Grundrechte, RN 126.

право на участь в управлінні державними справами (ст. 38 Конституції України); право на мирні зібрання (ст. 39 Конституції України); право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення (ст. 40 Конституції України) та ін.⁸³⁹ Ці права, як правило, виникають у площині взаємодії приватної особи та публічної адміністрації. Отже, для того, щоб відповідне право людини було реалізоване, необхідний індивідуальний акт, який приймається у межах своєї компетенції та повноважень суб'єктом публічної адміністрації та є підставою виникнення, зміни чи припинення правовідносин з приводу реалізації відповідного основного права приватної особи.

Одразу ж маємо зазначити те, що у Німеччині процедурні права органічно пов'язані із основними правами, які мають конституційний ранг. Процедурні права виступають гарантією, неодмінною передумовою реалізації основних прав, виникнення, зміна та припинення яких пов'язана із адміністративною процедурою. Таким чином, цілком справедливою є наукова позиція Ф. Вернера, згідно з якою адміністративне право є конкретизованим конституційним правом⁸⁴⁰.

В Україні ж, зважаючи на галузевий поділ галузей публічного права, основні права, забезпечені процедурними правами, штучно роз'єднані між конституційним правом та адміністративним правом. Інакше кажучи, сама ідея того, що ці права знаходяться в органічній єдності, як правило, вітчизняними науковцями не висвітлюється. Так, наприклад, вітчизняні дослідники, визначаючи предмет конституційного права, зазначають, що до предмета цієї галузі публічного права входять: «...громадянські свободи – тобто взаємовідносин між особою і державою»⁸⁴¹ або «...найважливіші суспільні відносини

⁸³⁹ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁸⁴⁰ Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht. DVBl, 1959. S. 527.

⁸⁴¹ Майданник О. О. Конституційне право України: навч. посіб. Київ: Алерта, 2011. С. 14.

в Україні, зміст яких полягає в утвердженні і реалізації конституційних прав і свобод людини...»⁸⁴². Не заперечуючи того, що основні права людини знаходять своє офіційне відображення у Конституції України, ми все ж таки маємо зважати на те, що конституційне право не є самодостатнім у реалізації конституційних прав, забезпеченні механізму їх реалізації. Яскравим прикладом у цьому випадку є право на мирні зібрання, яке хоча і регулюється ст. 39 Конституції України⁸⁴³, однак не має додаткового регулювання на рівні законів України. Така ситуація призводить до низки порушень цього конституційного права приватних осіб, у тому числі з боку суб'єктів публічної адміністрації, які відмовляють у проведенні мирних зібрань з підстав, що не конкретизовані на рівні законодавства України, наприклад: неможливості забезпечення правопорядку під час проведення мирних зібрань або нез'ясованості питання про те, хто має прибирати територію після проведення мирного зібрання та ін. Комплексно ці та інші проблеми, пов'язані із реалізацією права на мирні зібрання в Україні, висвітлив у своєму монографічному дослідженні Р. С. Мельник⁸⁴⁴. Отже, роблячи проміжний висновок, ми можемо зазначити, що ні Конституція України, ні конституційне право України (як галузь права, наука та навчальна дисципліна) не спроможні самостійно забезпечити реалізацію усіх основних прав людини, а особливо тих із них, які реалізуються у взаємовідносинах із публічною адміністрацією. Для розв'язання цього завдання необхідні «зусилля» адміністративного права. Як слушно зазначає Р. С. Мельник, «... мета адміністративного права полягає у створенні юридичних умов для гарантування органами публічної влади, насамперед суб'єктами публічної адміністрації, прав

⁸⁴² Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. проф. В. Л. Федоренка. Київ : КНТ, Ліра-К, 2011. С. 17.

⁸⁴³ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁸⁴⁴ Мельник Р. С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. Київ, 2015. 168 с.

та свобод людини і громадянина, реалізація яких відбувається у сфері публічного адміністрування»⁸⁴⁵. Звідси і впливають завдання адміністративного права, серед яких, зокрема, є наступні: 1) конкретизація прав та свобод приватних осіб, які можуть реалізовуватися у сфері публічного адміністрування (реалізація конституційної формули «утвердження прав і свобод людини»); 2) формування досконалих механізмів реалізації прав та свобод людини і громадянина у сфері публічного адміністрування (реалізація конституційної формули «забезпечення прав і свобод людини»); 3) уніфікація та закріплення на законодавчому рівні процедур прийняття юридичних актів суб'єктами публічної адміністрації⁸⁴⁶. Таким чином, зв'язок основних прав людини, які реалізуються через взаємодію з публічною адміністрацією з адміністративним правом, є прямим і безпосереднім.

Варто зазначити те, що у приватної особи виникає суб'єктивне право вимагати забезпечення реалізації її основного права за умови поєднання трьох обов'язкових складових:

- закон чи інший нормативний акт вказує на обов'язок суб'єкта публічної адміністрації сприяти приватній особі в реалізації певного права;
- таке право слугує задоволенню не тільки загальних, а й індивідуальних інтересів приватної особи;
- приватній особі надається право вимагати від суб'єкта публічного адміністрування створення умов для гарантування його індивідуальних інтересів⁸⁴⁷.

Звідси справедливим є виокремлення Р. С. Мельником видів суб'єктивних публічних прав приватних осіб, зокрема:

- суб'єктивних публічних прав негативного типу;

⁸⁴⁵ Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. С. 60.

⁸⁴⁶ Там само.

⁸⁴⁷ Константи́й О. В. Проблеми захисту в адміністративному судочинстві суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів : монографія. Київ : Істина, 2015. С. 24–25.

- суб'єктивних публічних прав позитивного типу;
- суб'єктивних публічних прав активного типу⁸⁴⁸.

Названі групи публічних прав приватних осіб надають можливість останнім взаємодіяти з публічною адміністрацією, у тому числі в частині гарантування та забезпечення основних прав і свобод людини.

Неодмінною умовою участі публічної адміністрації в утвердженні та забезпеченні прав і свобод приватних осіб є існування чітко визначеної адміністративної процедури їх забезпечення та гарантування останньою. Ця вимога впливає з ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка зобов'язує органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України⁸⁴⁹. Однак сама Конституція України не регламентує та й не повинна регламентувати порядок прийняття рішень і вчинення інших дій публічною адміністрацією. Для цього існує окреме правове утворення у межах адміністративного права – адміністративно-процедурне право. Його завданням якраз і є регламентація порядку прийняття рішень та вчинення інших дій публічною адміністрацією⁸⁵⁰.

На сьогодні центральною проблемою функціонування адміністративно-процедурного права в Україні, як справедливо зазначає А. М. Школик, є проблема змістовної недосконалості чинних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, у яких порядок прийняття рішень та вчинення інших дій у різних сферах функціонування публічної адміністрації та навіть у різних адміністративно-територіальних одиницях відрізняється⁸⁵¹.

⁸⁴⁸ Мельник Р. С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2018. С. 185–186.

⁸⁴⁹ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁸⁵⁰ Школик А. М. Адміністративно-процедурне право: ідея та реалізація. Lexportus. 2017. № 5 (7). С. 31.

⁸⁵¹ Там само.

Сподіваємося, що ця проблема буде вирішена прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру», що наразі ще перебуває у 2021 році.

6.6. Основні свободи як організаційно-визначальні норми та системні елементи суспільства, створеного у вільний спосіб

6.6.1. Взаємозв'язок права та свободи

Свобода (з лат. «libertas») зазвичай розуміється як можливість вибирати і приймати рішення без примусу між різними можливостями. Термін «свобода» загалом означає стан автономності суб'єкта у філософії, теології та праві⁸⁵².

У будь-якому суспільстві державі свобода має два основні значення: позитивне та негативне. Негативна свобода визначається як «свобода від» і, як правило, означає відсутність зовнішнього та внутрішнього примусу. Це відрізняє її від позитивної свободи, яку сприймають як «свободу для». Негативна та позитивна свобода може стосуватися як волі, так і свободи дій⁸⁵³. Прикладом негативної свободи є можливість вільно висловлювати свою думку, без допомоги, або без перешкоджання з боку з інших (наприклад, без цензури). Позитивна свобода означає, що засоби комунікації та доступ до засобів масової інформації доступні для свободи вираження поглядів та їх поширення.

Основою вільного державного порядку є верховенство права (насамперед основні права людини і громадянина), демократія та ринкова економіка. У реалізації такого ліберального демократич-

⁸⁵² Freiheit. URL: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/freiheit-32648/wikipedia> (дата звернення: 12.10.2019).

⁸⁵³ Friedrich Wilhelm Joseph Schelling: Stuttgarter Privatvorlesungen, in: ders.: Sämtliche Werke, hrsg. v. Karl Friedrich August Schelling, Stuttgart 1856–1861, I. Abt., Bd. VII. S. 458.

ного основного порядку часто вбачається створення громадянського суспільства. Громадяни демократично конституційованих держав регулярно користуються гарантованою конституцією свободою у вигляді основних прав (включаючи громадянські права та права людини). Основні права гарантують основний простір, в який державі не дозволяється втручатися, і який слід поважати. Крім деяких рівних прав, основні права насамперед гарантують свободу вибору.

Наявність основних прав надає особі незалежну позицію щодо держави; водночас особа, яка самостійно визначає цілі та пріоритети власного життя, маючи достатні можливості для цього, бере участь у суспільному житті, взаємодіє з іншими індивідами, щоб мати значний вплив на загальний соціальний розвиток.

Юридично концепція основних прав ратифікована та визнана у всьому світі більшістю держав у міжнародному нормативно-правовому договорі «Пакт про громадянські та політичні права», однак його реальна реалізація не гарантується повністю навіть у демократично розвинених державах⁸⁵⁴.

Як важливий внесок у розвиток вчення про основні свободи у Німеччині можемо оцінювати праці Фрідріха Августа Фрайхера фон дер Хайдте (Friedrich August Freiherr von der Heydte), передусім його роботу «Свобода, порядок, право». Аналізуючи взаємозв'язок свободи та порядку, науковець зазначав, що обидва ці поняття однаковою мірою пов'язані з сутністю права: «Право – це порядок свободи»⁸⁵⁵. Тому без свободи не може існувати право. Обидва поняття, і право, і свобода, пов'язані з існуванням людини: лише людина може по-справжньому насолоджуватися свободою, і лише людина володіє правами у справжньому розумінні цього

⁸⁵⁴ Eike von Repgow, *Sachsenspiegel, Landrecht III*, 42; dazu Hans Hattenhauer, *Europäische Rechtsgeschichte*, 4. Auflage. 2004, Rn 1462; zudem: Axel Montenbruck: *Zivilisation. Eine Rechtsanthropologie. Staat und Mensch, Gewalt und Recht, Kultur und Natur*, 2. Auflage. 2010. S. 85. S. 107 ff. Universitätsbibliothek der Freien Universität Berlin.

⁸⁵⁵ F. A. FRHR. VON DER HEYDTE *Freiheit, Ordnung und Recht*. S. 153. URL: <https://www.uni-muenster.de › jcsw › article › view> (дата звернення: 08.10.2019).

слова⁸⁵⁶. «Якщо ми хочемо по-справжньому зрозуміти відносини між правом та свободою, ми повинні виходити з основної ідеї, що лише людина створює зміст існуванню свободи та права та визначає тип відносин між ними», – зазначав науковець.

Ключовими ідеями, які були викладені у праці «Свобода, порядок, право» Фрідріха Августа Фрайхера фон дер Хайдте, були наступні.

1. Хто заперечує саме поняття людини (особи), неодмінно також повинен прийти до заперечення права та закону як формального вираження права. Свобода прийняття рішень і відповідальність є обов'язковими умовами реалізації права.

2. Право передбачає адресатом своїх норм істоту, яка вільно вирішує і сама несе відповідальність за свої рішення. У цьому полягає зміст правового примусу: хоча правова норма може призвести до порушення права, але можливість до прийняття (зміни) такого рішення не виключається.

3. Право визначає спеціальну сферу (напряму), у межах якої (якого) ніхто не повинен мати обмежень у своєму вільному вираженні та прийнятті рішень, але, водночас, і відповідати за свої дії. Право визначає межі свободи та відповідальності між окремою особою та спільнотою, між «Я» та «Ми». Лише право може визначити, ким та за яких умов може бути обмежена сфера особистої свободи.

4. Право надає особі таку сферу свободи, яка захищена за допомогою встановлення заборон. Якщо окрема людина порушує сферу свободи іншої, то право захищає іншу особу від неправомірного втручання та зупиняє порушника. Безмежна свобода стає свавіллям⁸⁵⁷.

5. Призначенням права є не лише врегулювання, а також і впорядкування. Тому що у порядку полягає свобода, і лише

⁸⁵⁶ F. A. FRHR. VON DER HEYDTE Freiheit, Ordnung und Recht. S. 153. URL: <https://www.uni-muenster.de › jcs w › article › view> (дата звернення: 08.10.2019).

⁸⁵⁷ Цит. за: F. A. FRHR. VON DER HEYDTE Freiheit, Ordnung und Recht. S. 157. URL: <https://www.uni-muenster.de › jcs w › article › view> (дата звернення: 08.10.2019).

порядок може її захистити. Таким чином, свобода полягає у її впорядкуванні⁸⁵⁸.

6.6.2. Основні права як гарантована свобода

Характерною рисою німецької правової доктрини є тлумачення свобод крізь призму прав людини. На відміну від Конституції України, в якій розділ II має назву «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина»⁸⁵⁹, в Основному Законі ФРН розділ I визначено як «Основні права»⁸⁶⁰. Термін «свобода» не є чітко визначеним в Основному Законі ФРН. Скоріше Конституція у формі основних прав стала букетом багатьох свобод. Права – це свобода. Основні права розглядаються як способи (виміри) вільного розвитку особистості (у розумінні ст. 2 п. 1 Конституції)⁸⁶¹. Таким чином, у німецькому праві немає такого чіткого розмежування на «права і свободи», як в Україні. У ФРН широко застосовується стале словосполучення: «права на свободу», яке виражає сутність та зміст між правами і свободами. Таким чином, свободи користуються правовим статусом основних прав та закріплюються у формі прав на свободу.

Основними свободами особи, закріпленими в Основному Законі ФРН, є наступні:

- класичні свободи людини, такі як вільний розвиток, фізична цілісність, свобода совісті, вираження поглядів, мистецтва та науки, свобода асоціацій, свобода пересування, правова рівність;
- економічні свободи, такі як свобода договорів, гарантія права власності та спадщини та свобода професій;

⁸⁵⁸ Цит. за: F. A. FRHR. VON DER HEYDTE Freiheit, Ordnung und Recht. S. 158. URL: <https://www.uni-muenster.de/~jcsww/article/view> (дата звернення: 08.10.2019).

⁸⁵⁹ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁸⁶⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Art. 20, 116. URL: <https://www.gesetzeiminternet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 08.10.2019).

⁸⁶¹ Там само.

– політичні права на участь, такі як виборче право, свобода зібрань, свобода преси, свобода петицій, свобода створення політичних партій, доступ на державні посади;

– основні судові права, такі як доступ до судів, незалежність судів, гарантії судового захисту, право на судовий розгляд справи, заборона виняткових судів та свавільних арештів, а також принцип «ніякого покарання без закону» та принцип рівності сторін у судовому процесі⁸⁶².

Судові права надають фізичній особі можливість прямо застосовувати та захищати їх шляхом звернення до суду, у тому числі до Федерального Конституційного Суду через інститут конституційної скарги (п. 1 ст. 93 № 4а Основного Закону).

Концепція свободи, закріплена у Конституції ФРН, вимагає обмеження законами основних прав. Свобода основних прав сама по собі є двозначною: в основному права особи діяти на власний розсуд обмежуються державним органом, який визначає межі дозволених дій. Свобода людини є недоторканою, а втручання у свободу людини можливо лише на підставі закону (ст. 2, п. 2). Таким чином, приватна автономія обмежена суспільною автономією^{863,864}.

Право на свободу особи має тлумачитись згідно зі ст. 104 Основного Закону. Захищеною є фізична свобода пересування, тобто право відвідування будь-якого місця або перебування. Втручання у права людини можливе лише на основі закону, прийнятого парламентом, а не на основі підзаконного акта (ст. 2 п. 2 Конституції). При арешті або затриманні особи заборонено здійснювати фізичний чи психічний вплив на неї. Поліція не повинна утримувати нікого під вартою більше ніж до кінця дня після затримання. Зі ст. 104 (2) Основного Закону також

⁸⁶² Grundgesetz <https://www.kas.de/web/geschichte-der-cdu/verfassung-grundgesetz> (дата звернення: 09.10.2019).

⁸⁶³ Jan Schapp: Die Grenzen der Freiheit in Jan Schapp Über Freiheit und Recht, Mohr Siebeck 2008. S. 237ff.

⁸⁶⁴ Там само.

впливає, що будь-яке позбавлення волі вимагає, щоб суддя ухвалив це рішення без зволікання. Будь-яка особа, яка тимчасово заарештована за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, повинна бути представлена судді не пізніше наступного дня після арешту, який повідомляє його про причини арешту, допитує його та надає можливість заперечення. Суддя повинен негайно або видати аргументований письмовий ордер, або наказ про звільнення⁸⁶⁵.

Однак найчастіше концепція свободи сьогодні використовується у сфері політичної свободи. Історично право на політичну участь визначають як четверте право людини поряд із життям, свободою та власністю⁸⁶⁶. Воно означає право громадянина брати участь у демократичному дискурсі та сприяти формуванню загальної волі демократичним шляхом у процесі прийняття політичних рішень. Політична свобода включає як активне, так і пасивне виборче право, а також політичні основні права, зокрема, це свобода вираження поглядів та свобода зібрань, свобода брати участь у підготовці демократичного прийняття рішень⁸⁶⁷. Право на політичну участь є похідним від права на людську гідність, яке є основоположним правом у Німеччині. Нормативно право на людську гідність та політичну участь закріплено у ст. I, п. 1, ст. 20 п. п. 1, 2 Основного Закону⁸⁶⁸. Зокрема, у ст. 20 п. 2 говориться, що вся влада в державі йде від народу. Вона обирається шляхом виборів, а також спеціальним законодавчим органом, органами виконавчої та судової влади⁸⁶⁹.

Конституційність сучасної держави визначається мірою та способом забезпечення права політичної співучасті, яке ми

⁸⁶⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Art. 20, 116. URL: <https://www.gesetzeiminternet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 08.10.2019).

⁸⁶⁶ Jan Schapp: «Freiheit, Moral und Recht». 2. Auflage. Mohr Siebeck, Tübingen 2017.

⁸⁶⁷ Freiheit. URL: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/freiheit-32648/wikipedia> (дата звернення: 12.10.2019).

⁸⁶⁸ Jan Schapp: Über Ethik, Freiheit und Recht. Ad Legendum 1/2012. S. 8–15.

⁸⁶⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Art. 20, 116. URL: <https://www.gesetzeiminternet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 08.10.2019).

можемо тлумачити у контексті вищезгаданого як права на політичні свободи. Крім того, вільний демократичний державний лад визначає також рамки дозволеного та загальноприйняті цінності. Зокрема, приватні особи не можуть добровільно відмовлятися від певних свобод, таких як людська гідність та право на життя⁸⁷⁰.

Одним із ключових принципів врегулювання основних прав у Німеччині є принцип загальної свободи дій, який охоплює всі виміри поведінки людини. Як приклад можна навести ст. 5 п. 1 Основного Закону: «Кожен має право вільно висловлювати свої думки у письмовий, усний чи графічний спосіб та їх поширювати. Свобода преси, радіомовлення та кіно забезпечується. Цензура заборонена». Або ст. 8, п. 1: «Усі німці мають право збиратися мирно і без зброї, без попереднього сповіщення чи дозволу»⁸⁷¹. Загальну свободу дій ще називають основним початковим правом, воно може обмежуватись «правами інших», «конституційним порядком» та «моральним законом». Це означає, що будь-яке втручання, яке заважає громадянину, потребує правової основи (застереження закону)⁸⁷².

6.7. Права людини, права громадян

Одним із найбільш поширених підходів до класифікації прав і свобод є їх розмежування на права і свободи людини і громадянина. Інколи ці терміни вживаються як альтернативні, інколи – як близькі за змістом. Тим не менш, між ними існують суттєві відмінності як у змісті, обсязі, так і ціннісному наповненні.

⁸⁷⁰ Freiheit. URL: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/freiheit-32648/wikipedia> (дата звернення: 12.10.2019).

⁸⁷¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Art. 20, 116. URL: <https://www.gesetzeiminternet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 08.10.2019).

⁸⁷² Recht auf Freiheit und Person. URL: <http://www.bpb.de/izpb/254384/recht-auf-freiheit-und-person?p=all> (дата звернення: 10.10.2019).

У найбільш загальному розумінні права людини слід розуміти як права, що належать кожній людині незалежно від її положення (статусу) в державі, суспільстві, сім'ї, професії, від релігійних, світоглядних поглядів та культурних цінностей. Права людини належать кожній людині в силу того факту, що вона народжена людиною. Інші характеристики, такі як колір шкіри, стать, мова, політичні чи інші ідеологічні переконання, національне чи соціальне походження не можуть вплинути на чинність прав людини, пов'язаних із людським існуванням. Права людини є природними та невідчужуваними. Саме поняття «права людини» з'явилося в епоху буржуазних революцій. Зокрема, перше тлумачення понять права людини та права громадянина було здійснено у Декларації прав людини і громадянина від 14 липня 1789 року у Франції. У цьому історичному документі, який ліг в основу наступних міжнародно-правових документів та конституцій, було закріплено основоположні цінності, що визначали конституційно-правовий статус особи. Зокрема, у ст. 1 Декларації було проголошено: «Людина народжується вільною і рівною в правах, і залишається такою». У ст. 2 визначено головну мету держави: «Мета всіх політичних суспільств – збереження природних і невідчужуваних прав людини, прав, які є свободою, власністю, безпекою та правом протистояти свавільному гнобленню»⁸⁷³. Положення, зафіксовані у Декларації прав людини і громадянина, заклали основу нового політичного мислення та мали вплив на всю Європу. Відтоді у багатьох конституціях європейських держав було зафіксовано принцип вроджених, невідчужуваних та основних прав людини, які мають захищатися від втручання з боку держави. Отже, права людини, або права кожного – це такі основні права, які не передбачають обмежень щодо кола осіб (адресатів).

⁸⁷³ Geschichte der Menschenrechte. URL: https://www.planetwissen.de/geschichte/menschenrechte/geschichte_der_menschenrechte/pwbgeschichtedermenschenrechte100.html (дата звернення: 27.09.2019).

Аналіз вітчизняної юридичної літератури засвідчує, що під правами людини найчастіше розуміють особисті права людини, які визначають як громадянські⁸⁷⁴. До них, як правило, відносять: право на життя (ст. 27), на вільний розвиток особистості (ст. 23), повагу гідності (ст. 28); право на особисту недоторканність (ст. 29); право на недоторканність житла (ст. 30), право на свободу думки і слова (ст. 34), світогляду та віросповідання (ст. 35); право на свободу пересування (ст. 33), вільний вибір місця проживання (ст. 33); право на справедливий неупереджений суд та правову допомогу (ст. 55); право захищати своє життя і здоров'я від противоправних посягань (ст. 55), право на підприємницьку діяльність (ст. 42), право на працю (ст. 43) тощо.

Таким чином, можемо констатувати, що в українській юридичній літературі громадянські права визначаються як особисті (або людські), тобто такі, що поширюються на всіх людей, незалежно від національності, мови, статі, походження, конституційно-правового статусу тощо.

У Конституції ФРН права людини можна визначити за такими термінами, як «кожен», «всі люди», «ніхто»⁸⁷⁵. Центральною категорією у доктрині прав людини у ФРН є гідність як безумовне визнання кожної особистості носієм рівної свободи, використання якої повинно бути дозволено незалежно від волі інших людей. У такому розумінні права людини не створені державними нормами, а мають бути визнані ними лише як щось існуюче.

Перелік загальнолюдських прав у Німеччині є подібним до вітчизняних: право на свободу дій, на життя, на фізичну недоторканність, на вільний розвиток особи (ст. 2, ст. 104), право на рівність (ст. 3), свобода висловлення та поширення своєї думки;

⁸⁷⁴ Конституційне право України : підруч. для студентів вищ. навч. закладів / за ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. Харків : Право, 2008. С. 95–97.

⁸⁷⁵ Schmidt R. Grundrechte sowie die grundzüge der Verfassungsbeschwerde/ Grasberg bei Bremen, 2015. S. 22.

свобода преси та теле-, радіомовлення (ст. 5); право на шлюб та створення сім'ї, батьківські права, охорона материнства (ст. 6, ст. 7 (2)); свобода об'єднання (ст. 9 (3)), право на збереження таємниці листування та телекомунікації (ст. 10); захист від примусової праці (ст. 12 (2) та (3)); недоторканність житла (ст. 13), майнове та спадкове право (ст. 14); право петицій (ст. 17), гарантії судового захисту (ст. 4), основні права в суді (ст. 103), право на притулок (для іноземців) (ст. 16а).

На відміну від прав людини, які поширюються на всіх осіб без обмежень, права громадянина охоплюють сферу правовідносин індивіда з державою, яка характеризується наявністю громадянства. У німецьких джерелах громадянські права визначаються як права, які належать громадянину або члену громади і стосуються відносин між державою та громадянином (народом)⁸⁷⁶.

У Федеративній Республіці Німеччина громадянські права містяться в Основному Законі. Разом з правами людини вони утворюють систему основних прав. Однак слід зазначити, що не всі основні права слід розглядати як громадянські права, а лише ті, які належать німцям. Згідно зі ст. 20 Основного Закону джерелом державної влади є народ. Згідно зі ст. 116 Основного Закону до (німецького) народу відносяться всі ті, хто має німецьке громадянство⁸⁷⁷. Тому громадянські права в Німеччині також називають «правами німців».

Відповідно до Основного Закону ФРН громадянські права (тобто права німців) включають у себе: свободу зборів (ст. 8), свободу пересування в межах Німеччини (ст. 11), свободу вибору професії, робочого місця, навчального закладу (ст. 12 (1)), безперервність громадянства, заборону екстрадиції (ст. 16), право на опір (ст. 20), права рівності у громадянських правах та обов'язках,

⁸⁷⁶ Bürgerrechte im GG. URL: <https://www.juraforum.de/lexikon/buergerrecht> (дата звернення: 24.09.2019).

⁸⁷⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetzeiminternet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 18.06.2019).

право доступу до державної служби та державних посад (ст. 33 (1)–(3))⁸⁷⁸.

На іноземців не поширюються права німців. Щодо них діє загальний захист, передбачений ст. 2 (1) Основного Закону: «Кожен має право на вільний розвиток своєї особистості, наскільки він не порушує прав інших людей і не порушує конституційний порядок чи моральний закон»⁸⁷⁹. Іноземці у Німеччині можуть звертатися до суду щодо недотримання принципів правової держави (зокрема, пропорційності, дискреційних безпомилкових рішень, захисту довіри). На ці підстави поширюється дія основних прав, закріплених у ст. ст. 19 (4), 101 (1), 103 (1) Основного Закону⁸⁸⁰.

На думку німецької дослідниці Гадули Гезер, поділ прав у Німеччині на права людини та права громадянина є значною мірою умовним, тому що іноземцям доступними є більшість прав громадян Німеччини, за винятком деяких⁸⁸¹.

Досить проблемним у ФРН залишається питання щодо того, якою мірою громадяни Європейського Союзу (далі – ЄС) можуть користуватися правами німців. Відповідно до ст. 18 (1) «Договору про функціонування ЄС» громадянин Союзу не може бути дискримінований за ознакою свого громадянства. Тому суперечливим є те, наскільки громадянин Союзу може посилаватися на права громадян Німеччини. З одного боку, права німців мають стосуватися і громадян ЄС. Обґрунтування базується не тільки на забороні дискримінації, а й на загальному застосуванні пріоритету європейського права та так званому принципі «effet-utility», згідно з яким права німців повинні тлумачитися відповідно до

⁸⁷⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetzeiminternet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 27.09.2019).

⁸⁷⁹ Там само.

⁸⁸⁰ Schmidt R. Grundrechte sowie die Grundzüge der Verfassungsbeschwerde/Grasberg bei Bremen, 2015. S. 25.

⁸⁸¹ Gudula Geuther. Besondere Merkmale der Grundrechte Informationen zur politischen Bildung Nr. 305/2013. S. 14–16. URL: <http://www.bpb.de/157699/grundrechte-in-der-europaeischen-union> (дата звернення: 04.06.2019).

європейського законодавства. З другого боку, застосування прав німців до громадян ЄС нівелює конституційне обмеження щодо захисту прав німців. У будь-якому разі громадяни ЄС повинні відчувати аналогічний ступінь захисту основних прав відповідно до ст. 2 (1) Основного Закону⁸⁸².

У Європейському Союзі також визначені інші громадянські права у «Хартії основних прав Європейського Союзу» в ст. ст. 39–46, такі як виборче право в ЄС та місцеві вибори, право на добре врядування (*gute Verwaltung*), закон доступу до документації, право петицій, право на вільний рух та дипломатичний захист та право звернення до Омбудсмена.

Права громадян України становлять окрему категорію прав, що закріплені за особами, які володіють громадянством України. Громадянам України належить повний перелік прав і свобод, визначений в Основному Законі. Певні обмеження можуть стосуватися виключно дієздатністю особи.

Порівнюючи права громадян України із правами іноземців, слід зазначити, що відповідно до ст. 26 Конституції України «іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України»⁸⁸³. Отже, у Конституції України фактично втілена ідея, що права і свободи кожної людини повинні поважатися кожною державою незалежно від наявності чи відсутності в особи статусу громадянина цієї держави⁸⁸⁴.

Таким чином, формулювання прав і свобод іноземців в Україні фактично є ідентичним з визначеними правами іноземців у Німеччині. Хоча деякі відмінності все ж таки виявляються при

⁸⁸² Bürgerrechte im GG. URL: <https://www.juraforum.de/lexikon/buergerrecht>

⁸⁸³ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁸⁸⁴ Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. С. 385.

їх більш глибокому аналізі. Зокрема, аналіз відповідних положень Конституції України та Закону України «Про правовий статус іноземців» показує, що іноземці не обмежуються в праві: займатися інвестиційною та підприємницькою діяльністю; на приватну власність; на відпочинок; на соціальний захист (як правило, відповідно до міжнародних договорів України); на користування досягненнями культури; на свободу совісті; на свободу і особисту недоторканність, недоторканність житла, захист від втручання в особисте і сімейне життя, таємницю листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень; на повагу до гідності; на звернення до суду та, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, до інших державних органів для захисту їх майнових та немайнових прав⁸⁸⁵.

Законами України встановлені також особливості здійснення іноземцями та особами без громадянства права на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, права вільно залишати територію України. Відповідно до Закону «Про правовий статус іноземців» іноземці можуть пересуватися по території України і обирати місце проживання в ній тільки в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Іноземці в Україні позбавлені більшості політичних прав. Зокрема, вони не мають права бути засновниками і членами політичних партій, проте можуть бути засновниками і членами громадських організацій. Іноземці в Україні не можуть обирати і бути обраними до органів державної влади та самоврядування, а також брати участь у референдумах; бути державними службовцями, у тому числі військовослужбовцями. На відміну від громадянина України, іноземця (особу без громадянства), відповідно до закону, може бути видворено за межі України⁸⁸⁶. Іноземці

⁸⁸⁵ Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2012. № 19–20. Ст. 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17> (дата звернення: 18.06.2019).

⁸⁸⁶ Права іноземців та осіб без громадянства. URL: https://pidruchniki.com/16011013/pravo/prava_inozemtsiv_osib_bez_gromadyanstva (дата звернення: 18.06.2019).

в Україні мають право на звернення, право брати участь у зборах, мітингах, демонстраціях, якщо вони не мають політичної мети.

6.8. Формалізовані та неформалізовані основні права

Одним із критеріїв, за яким німецьке вчення про основні права людини класифікує права людини, є їх поділ на писані та неписані⁸⁸⁷, або, як нам здається, доцільніше їх поділити на формалізовані та неформалізовані. У першому випадку йдеться про основні права людини, які знайшли свою детальну регламентацію на рівні Конституції ФРН, конституцій федеральних земель та на рівні інших юридичних актів національного законодавства ФРН. У другому випадку йдеться про права, які детально не визначені ні на конституційному рівні, ні на рівні національного законодавства ФРН.

Маємо одразу ж підкреслити, що німецька правова доктрина визначає як за формалізованими, так і за неформалізованими правами рівний конституційний статус. Цей момент, на наш погляд, є принциповим. Адже відсутність у неформалізованих основних прав людини закріпленого на рівні законодавства механізму їх реалізації не принижує їх статус та значення у системі основних прав людини.

При розумінні формалізованих та неформалізованих прав людини згідно з німецьким вченням про основні права людини ми маємо зважати на те, що однією із центральних ідей, навколо яких побудоване це вчення, є ідея про те, що основні права людини не створюються державою. Як зазначають у своєму дослідженні Ш. Грубер та Х. Дамлачі, «... основні права людини можуть бути лише визначені, названі законом, однак не вимагають

⁸⁸⁷ Peter M. Huber. *Natürliche Personen als Grundrechtsträger*: in Merten. *Papier* (Hrsg.), HGR II. 2006. S. 1120.

обов'язкового конституційного обґрунтування»⁸⁸⁸. Інакше кажучи, основні права людини не породжуються державою. Вона їх може або формалізувати на рівні національного законодавства, або не формалізувати. Однак у випадку, якщо держава не формалізує права людини, вони не зникають. Вони продовжують існувати та належати їх носію – людині. Ця теза підводить нас до важливого висновку про те, що реалізація прав людини, згідно з німецьким вченням про основні права людини, цілковито не залежить від їхньої формалізації на рівні законодавства ФРН. Що ж стосується України, то тут, незважаючи на різні теоретичні позиції, показовою є позиція Конституційного Суду України, який у своєму Рішенні у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень ст. 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 зазначив: «Конституційні права і свободи є фундаментальною основою існування та розвитку Українського народу, а тому держава зобов'язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для їх реалізації. Відсутність таких механізмів нівелює сутність конституційних прав і свобод, оскільки призводить до того, що вони стають декларативними, а це є неприпустимим у правовій державі»⁸⁸⁹. Таким чином, хоча у позиції Конституційного Суду України є логіка, однак вона наочно підтверджує думку про те, що в Україні лише формалізовані права людини, які мають чітко визначений нормативний механізм своєї реалізації, мають можливість бути реалізованими. Отже, неформалізовані права людини в Україні, фактично, не мають шансів реалізуватися. Така ситуація може пояснюватися тим, що сама ч. 2 ст. 19 Конституції

⁸⁸⁸ Hohberger S., Damlachi H. *Performancesteigerung im Unternehmen*. Wiesbaden. Springer Gabler, 2017. S. 39.

⁸⁸⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12> (дата звернення: 09.06.2019).

України вимагає того, аби діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб здійснювалася виключно у порядку, визначеному Конституцією та законами України⁸⁹⁰. Таким чином, формалізація основних прав на рівні законодавства України стає неодмінною умовою для того, щоб до їх утвердження та забезпечення могли бути залучені суб'єкти публічної влади і насамперед – суб'єкти публічної адміністрації України. Отже, ми маємо конкуренцію норм Конституції України, зокрема, абз. 2 ст. 3 Конституції України, згідно із яким права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави⁸⁹¹ та згаданої раніше ч. 2 ст. 19 Основного Закону України. Вирішення цієї ситуації ми вбачаємо у: а) виробленні механізмів реалізації будь-якого права та свободи людини; б) у разі відсутності такого механізму пріоритет має віддаватися основному обов'язку держави щодо утвердження і забезпечення навіть неформалізованих прав і свобод людини, адже обов'язком Української держави є утвердження і забезпечення будь-яких прав і свобод людини, а не лише формалізованих на рівні законодавства України. При цьому порядок виконання цього основного обов'язку Української держави необхідно шукати не тільки, власне, у законодавстві України, а й у вченні про права людини, яке може дати відповідь на питання щодо шляхів утвердження та забезпечення неформалізованих прав і свобод людини. Власне, така практика існує у Німеччині. Для прикладу можемо взяти право на компенсацію у випадку експропріації власності, яке визначене у ст. 14 Конституції ФРН⁸⁹². Так, Основний Закон ФРН закріпив положення про те, що експропріація дозволена лише для блага

⁸⁹⁰ Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁸⁹¹ Там само.

⁸⁹² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 07.06.2019).

суспільства. Це може бути зроблено у порядку, визначеному у законі або законом, який регулює характер і розмір компенсації. Компенсація повинна визначатися при справедливому врахуванні інтересів суспільства та залучених осіб⁸⁹³. Як бачимо із наведеного прикладу, йдеться про право на компенсацію власності, вилученої для суспільних потреб у приватної особи. При цьому сама Конституція ФРН наштовхує нас на думку про те, що при визначенні розміру такої компенсації буде враховуватися саме матеріальний вимір такого майна, який зводиться до його ринкової вартості. До такого висновку можна дійти на підставі аналізу ст. 15 Конституції ФРН⁸⁹⁴ та окремих федеральних законів і законів федеральних земель. Така логіка заснована на фундаментальному принципі приватного права – принципі захисту власності⁸⁹⁵. Разом із тим, як бути із нематеріальним виміром збитків від втрати права власності? У цьому випадку підстави для компенсації нематеріальних збитків від втрати права власності приватними особами визначені: а) рішенням Федерального верховного суду, який визнав право вимоги відшкодування за наслідками втручання в нематеріальні основні правові цінності⁸⁹⁶; б) науковою позицією відомих німецьких вчених, зокрема, Г. Дюріга, який у своїх дослідженнях дійшов висновку про необхідність: «застосування відшкодування пожертви й за «психологічні й душевні муки» у вигляді фінансового відшкодування»⁸⁹⁷.

Маємо звернути увагу й на те, що реалізація неформалізованих основних прав людини є також проблемою для Німеччини. На цьому наголошували у своїх дослідженнях окремі

⁸⁹³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 07.06.2019).

⁸⁹⁴ Там само.

⁸⁹⁵ Wolfgang Schlick. Die Rechtsprechung des BGH zu den öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen – Öffentlich-rechtliche Entschädigung. Neue Juristische Wochenschrift: NJW. 2011. №. 43.Vol. 64. S. 3137–3140.

⁸⁹⁶ BGH Z20, 68.

⁸⁹⁷ Dürig (FN 65), Art. 21 RN 27.

німецькі вчені⁸⁹⁸. Однак незмінним є конституційно визначений орієнтир на рівні абз. 1 ст. 1 Конституції ФРН, згідно із якою гідність людини є недоторканною. Поважати та захищати її – обов’язок державної влади⁸⁹⁹. Зважаючи на це, у Німеччині не тільки визнаються формалізовані та неформалізовані права, а й забезпечується їхня реалізація.

Якщо проаналізувати існуючу у Німеччині систему основних прав, то до формалізованих прав людини ми віднесемо:

- право на захист людської гідності (ст. 1 Конституції ФРН);
- право на гарантію гідного прожиткового мінімуму (ст. ст. 1, 20 Конституції ФРН);
- право на вільний розвиток особистості (ст. 2 Конституції ФРН);
- право на свободу дій (ст. 2 Конституції ФРН);
- право на життя та фізичну недоторканність (ст. 2 Конституції ФРН);
- право на приватне життя (ст. 2 Конституції ФРН);
- право на інформаційне самовизначення (захист даних) (ст. 2 Конституції ФРН);
- право на притягнення до відповідальності третіх осіб (ст. 2 Конституції ФРН);
- право на забезпечення конфіденційності та цілісності систем інформаційних технологій (ст. 2 Конституції ФРН);
- право на сексуальне самовизначення (ст. 2 Конституції ФРН);
- право на свободу від самообвинувачення (ст. 2 Конституції ФРН);
- загальне основне право на справедливий суд (ст. ст. 2, 20 Конституції ФРН);

⁸⁹⁸ Andreas Kley. Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung -aus gewählte Neuerungen. URL: https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:00000000-3d12-7c07-0000-00000ed6e728/Kley_Der%20Grundrechtskatalog%20der%20nachgefuehrten%20BV_ZBJV_1999_135.pdf (дата звернення: 07.06.2019).

⁸⁹⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 07.06.2019).

- право на ефективний правовий захист (ст. ст. 2, 19, 20 Конституції ФРН);
- право на правовий захист рівності (недискримінацію) та рівні права представництва (ст. ст. 3, 20 Конституції ФРН);
- право на соціальну участь (ст. ст. 3, 20 Конституції ФРН);
- свобода переконань та совісті, свобода релігійного та ідеологічного сповідання, право на відмову від військової служби зі світоглядних міркувань (ст. 4 Конституції ФРН);
- свобода думок, свобода інформації, свобода преси та свобода мистецтва та науки (ст. 5 Конституції ФРН);
- захист шлюбу та сім'ї (право на шлюб та створення сім'ї) (ст. 6 Конституції ФРН);
- право на вибір школи, грант та участь у навчанні релігії, створення приватних шкіл (ст. 7 Конституції ФРН);
- свобода зібрань (ст. 8 Конституції ФРН);
- свобода асоціацій (ст. 9 Конституції ФРН);
- право на таємницю листування та пошти, недоторканність телекомунікаційної таємниці (ст. 10 Конституції ФРН);
- вільне пересування осіб на федеральній території (ст. 11 Конституції ФРН);
- свобода вибору та заборона примусових робіт (ст. 12 Конституції ФРН);
- непорушність житла (ст. 13 Конституції ФРН);
- право власності та право на спадкування (ст. 14 Конституції ФРН);
- право на компенсацію у випадку соціалізації власності (ст. 15 Конституції ФРН);
- заборона експатріації та екстрадиції (ст. 16 Конституції ФРН);
- право на притулок (ст. 16а Конституції ФРН);
- право на клопотання (ст. 17 Конституції ФРН);
- право на опір (ст. 20 Конституції ФРН);
- рівний доступ до державних посад (ст. 33 Конституції ФРН);

– право голосу (право обирати) (ст. 38 Конституції ФРН)⁹⁰⁰.

Маємо зазначити те, що переважна більшість із названих основних формалізованих прав не названа безпосередньо у тексті статей Конституції ФРН. Ці права визначені німецькими вченими, виходячи із аналізу Основного Закону ФРН. Для прикладу візьмемо ст. 2 Конституції ФРН. У ній визначено те, що кожен має право на вільний розвиток своєї особистості, наскільки він не порушує прав інших людей і не порушує конституційний лад чи моральний закон. Кожна людина має право на життя та фізичну недоторканність. Свобода людини є недоторканною. У ці права можуть втручатися лише на підставі закону⁹⁰¹. Як ми, бачимо із цього лаконічного формулювання німецькі вчені виводять цілу низку основних прав, зокрема: право на вільний розвиток особистості⁹⁰²; право на свободу дій⁹⁰³; право на життя та фізичну недоторканність⁹⁰⁴; право на приватне життя⁹⁰⁵; право на інформаційне самовизначення⁹⁰⁶ та ін. Отже, як впливає із наведеного прикладу, у Німеччині держава не монополізує право на визначення переліку основних прав людини. Вона дозволяє долучитися до цього процесу вченим, які розширюють існуючу систему прав людини. На наш погляд, це міра довіри суспільства як до юридичної науки, так і до вчення про основні права людини. Таким чином, вчені, розвиваючи вчення про основні права людини, з одного боку, визначають нові можливості, якими володіють носії таких прав, а, з другого боку, визначають

⁹⁰⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 07.06.2019).

⁹⁰¹ Там само.

⁹⁰² Erich Fromm. Haben oder Sein. dtv München, 2001. S. 163.

⁹⁰³ Jörn Ipsen: Staatsrecht II. Auflage. Vahlen, München 2013. S. 219.

⁹⁰⁴ Walter Kälin, Jörg Künzli. Universeller Menschenrechtsschutz: Verlag Helbing & Lichtenhahn/NOMOS 2013. 693 s.

⁹⁰⁵ Ralf Grötker (Hrsg.): Privat! Kontrollierte Freiheit in einer vernetzten Welt. Heise Zeitschriften Verlag. Hannover, 2003. 253 s.

⁹⁰⁶ Claudio Franzius. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. URL: http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2015_3_906.pdf (дата звернення: 08.09.2019).

нові обов'язки для держави щодо утвердження та гарантування прав і свобод людини.

Варто наголосити, що поряд із Конституцією ФРН для з'ясування змісту формалізованих прав залучаються конституції федеральних земель, положення спеціальних федеральних законів, законів федеральних земель та підзаконних нормативних актів. Отже, як правило, механізм реалізації формалізованих основних прав людини достатньо деталізований на рівні національного законодавства ФРН. Інколи Конституція ФРН сама робить відсилку до спеціального федерального закону, який визначає специфіку реалізації того чи іншого основного права. Так, наприклад, абз. 3 ст. 4 Конституції ФРН містить наступну норму: «Ніхто не може бути примушений проти своєї совісті до військової служби зі зброєю. Деталі регулюються федеральним законом»⁹⁰⁷.

Що стосується неформалізованих основних прав людини, то, як визначають німецькі дослідники, неписані права є тими правами, які уточнюють та доповнюють писані основні права⁹⁰⁸. Аналіз німецьких наукових досліджень, які присвячені цій групі основних прав людини, дає змогу виокремити наступні їх підвиди за критерієм їх походження:

- неформалізовані права, які виникли у результаті судового тлумачення формалізованих основних прав;
- правові презумпції та аксіоми, які є загальновизнаними у Німеччині;
- неформалізовані права, які виникли у результаті наукового тлумачення формалізованих основних прав;
- неформалізовані права, які виникли в результаті прийняття рішень судами на підставі загальних принципів права.

⁹⁰⁷ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 07.06.2019).

⁹⁰⁸ Peter M. Huber. Natürliche Personen als Grundrechtsträger: in Merten. Papier (Hrsg.), HGR II, 2006. S. 1120.

Однією із найактуальніших проблем, що пов'язані із функціонуванням неформалізованих основних прав, є проблема їх систематизації. Адже німецькі дослідники по-різному окреслюють коло цих прав. Так, Г. А. Вольф до їх переліку відносить: заборону свавілля, принцип вини, презумпцію невинуватості, принцип справедливого провадження, свободу від самозвинувачення у кримінальному процесі, гарантію права на правосуддя і право на інформаційне самовизначення⁹⁰⁹. Х. Шефер до цього переліку додає: право на відшкодування пожиттєвої для суспільства, процесуальні права на справедливий процес і покарання лише за наявності вини як неписані свободи⁹¹⁰. Можна навести й інші приклади.

Німецькі дослідники по-різному оцінюють необхідність систематизації неформалізованих основних прав. Так, А. Клей вважає, що систематизація основних прав, наприклад через їх кодифікацію, недоцільна. Це насамперед пов'язано із тим, що результат у вигляді остаточної кодифікації неформалізованих прав неможливий. Адже конкретизація змісту основних писаних прав є процесом. Таким чином, у перспективі мають з'явитися нові неформалізовані права людини, які також повинна утверджувати і забезпечувати держава. Вчений вважає, що джерелом розвитку системи неформалізованих прав є процес з'ясування сутності та змісту основних прав людини⁹¹¹. Ця ідея, на наш погляд, є надзвичайно важливою, адже, як ми зазначали раніше, держава не є творцем основних прав. Вона може лише їх нормативно відобразити у законодавстві. Однак таке відображення

⁹⁰⁹ Heinrich Amadeus Wolff, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz*, 2000. S. 3.

⁹¹⁰ Holger Schäfer, *Die ungeschriebenen Freiheitsrechte in der schweizerischen Bundesverfassung von 1874 im Vergleich mit dem Grundgesetz* (Diss. iur. Mainz 2000), 2002.

⁹¹¹ Andreas Kley, *Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung -ausgewählte Neuerungen*. URL: https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:00000000-3d12-7c07-0000-00000ed6e728/Kley_Der%20Grundrechtskatalog%20der%20nachgefuehrten%20BV_ZBJV_1999_135.pdf (дата звернення: 07.06.2019).

не є і не може бути вичерпним. Отже, цілком логічним є те, що у перспективі можливе переосмислення основних прав людини, визначення їх нових характеристик. При цьому суб'єктом, який визначає нове розуміння сутності основних прав людини, має бути не тільки держава, а й науковці, які, застосовуючи загальнонаукові та спеціально-юридичні методи пізнання, можуть відкривати нові аспекти буття конкретних прав людини. При цьому результати їхнього дослідження також можуть використовуватися на практиці і бути підставою для якісно вищого рівня утвердження й забезпечення основних прав і свобод людини.

Що стосується України, то тут сама ідея неформалізованих основних прав не тільки не розвивалася, а й не має умов для розвитку. Адже загальновизнаним є те, що права і свободи людини існують лише тією мірою, якою вони нормативно визначені на рівні законодавства України. Принцип законності унеможлиблює існування прав людини поза системою писаного права і законодавства. Інакше кажучи, якщо конкретне право людини формально не закріплене на рівні законодавства, якщо відсутній нормативно визначений механізм його реалізації, то таке право відсутнє. Ця ж позиція відображена у цитованому раніше рішенні Конституційного Суду України. Таким чином, буття неформалізованих прав в Україні, фактично, унеможливується. На наш погляд, певним кроком до розширення системи формалізованих прав і свобод людини в Україні стала б активна позиція Конституційного Суду України, який би у своїх рішеннях міг виходити за межі нормативного визначення прав людини на рівні законодавства і на підставі загальних принципів права, напрацювань вчених та практиків розширювати як систему прав і свобод людини в Україні, так і розуміння сутності й змісту конкретних прав і свобод людини.

Розділ 7

Зважування основних прав

7.1. Структури ранжиру / ієрархічності основних прав

Окрему увагу німецьке фундаментальне вчення про основні права людини приділяє питанню про ієрархічність основних прав. На перший погляд, йдеться про відповідь на питання, яке право людини має більшу вагу порівняно із рештою основних прав? Сама ідея ієрархічності системи основних прав людини призводить до логічного висновку про те, що є пріоритетні основні права людини і такі, які можна вважати другорядними. Таким чином, розвиваючи цю ідею, можна дійти висновку про те, що основні права людини знаходяться не у рівному, однаковому становищі, а утворюють у своїй сукупності «ієрархічну піраміду», на чолі якої знаходяться пріоритетні основні права, а на нижчих щаблях цієї ієрархічної системи – решта основних прав людини.

Власне, такий погляд на ієрархічність системи прав людини німецькі вчені спростовують. Так, Ганс Г. Рупп зазначає: «Оскільки всі основні права мають конституційний статус і ранг, тобто належать до найвищого рівня піраміди правових норм, то з огляду на принцип єдності конституції видається неможливим припущення про старшинство та наявність ефекту вищості одних основних прав перед іншими в цій єдиній системі основних прав»⁹¹². Отже, ієрархічність основних прав не може розглядатися як нерівний статус окремих основних прав людини. Вони усі мають однакову цінність і значення, адже кожне окреме основне право є мірою свободи людини, наданої кожній фізичній особі.

⁹¹² Peter M. H. Natürliche Personen als Grundrechtsträger: in Merten. Papier (Hrsg.), HGR II, 2006. S. 1130.

Аналіз вітчизняної наукової літератури дає змогу стверджувати, що питання про ієрархію основних прав людини українські дослідники, як правило, оминають. Найчастіше можна побачити висновки останніх щодо безумовної цінності основних прав людини. Так, П. М. Рабінович та М. І. Хавронюк у своєму дослідженні констатують: «За своєю сутністю права і свободи є найвищою соціальною цінністю, пріоритетною сферою відповідальності держави перед людиною, найважливішою перемогою конституціоналізму щодо захисту людини від свавілля держава; за своїм змістом – це право на володіння, користування і розпорядження політичними, економічними, соціальними та культурними (духовними) й іншими цінностями; за формою – є видом, способом поведінки або діяльності особи чи колективу осіб у суспільстві з метою задоволення своїх політичних, економічних, соціальних і культурних (духовних) потреб та інтересів»⁹¹³. Після визначення аксіологічного виміру прав людини значна частина вітчизняних спеціалістів⁹¹⁴ переходить до наукової класифікації прав людини за багатьма критеріями, лишаючи поза безпосередньою увагою питання про існування чи не існування ієрархії прав людини.

В українській науковій літературі можна зустріти також інші позиції. Так, В. М. Слома, аналізуючи цінність права на життя, зазначає: «Без дотримання цього права всі інші права не мають цінності та корисності для людини»⁹¹⁵. Таким чином, вчений підкреслює пріоритетне значення права на життя серед переліку інших прав людини, у тому числі і основних.

Цікавий підхід щодо ієрархічності прав людини сформульований у окремих рішеннях Конституційного Суду України. Так,

⁹¹³ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина : навч. посіб. Київ : Атіка, 2004. С. 210.

⁹¹⁴ Шукліна Н. Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини й громадянина в Україні (проблеми теорії і практики). монографія. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 424 с.; Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 332 с. та ін.

⁹¹⁵ Слома В. М. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи. Юридичний вісник. 2012. № 1 (22). С. 77.

у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. ст. 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999, зазначено, що «...невід’ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднано з її правом на людську гідність. Як основні права людини вони зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини і громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані»⁹¹⁶. Отже, у цьому рішенні Конституційний Суд України визнав пріоритетне значення права на життя та права на гідність у переліку інших прав людини. Вони, на думку останнього, є передумовою реалізації усіх інших прав і свобод людини і громадянина. Таким чином, ієрархічність прав людини, у тому числі основних, Конституційним Судом України визнається.

Дещо інакшу позицію стосовно ієрархії прав людини зайняв Конституційний Суд України у іншому своєму рішенні. Так, у рішенні Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 зазначається: «Конституційний Суд України наголошує, що людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване статтею 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та

⁹¹⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99> (дата звернення: 24.09.2019).

критерієм допустимості можливих обмежень таких прав. Наведене опосередковано підтверджується унікальним значенням людської гідності в Конституції України, за якою, зокрема, людина її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3); усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (стаття 21); кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (частина перша статті 68)⁹¹⁷. Фактично, назване рішення Конституційного Суду України перебудувало ієрархію прав людини в Україні. Виходячи із цього рішення, на чолі системи прав людини, яка має форму «ієрархічної піраміди», знаходиться право людської гідності. Саме це право є, на думку Конституційного Суду України, «...фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав»⁹¹⁸. Отже, логічно можна припустити, що будь-яке право людини має осмислюватися не окремо, а лише у контексті тлумачення права на людську гідність.

Також хотілося б наголосити на тому, що рішення Конституційного Суду України, на відміну від приватних наукових позицій вчених, мають загальнообов'язкове значення. Отже, попри визнання або не визнання на рівні юридичної науки ідеї ієрархічності системи прав людини, ми маємо прийняти той факт, що ця ієрархічність фактично існує, виходячи зі змісту цитованих рішень Конституційного Суду України.

Повертаючись до німецького вчення про ієрархічність основних прав, слід зазначити, що така ієрархічність може

⁹¹⁷ Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України від 24 квітня 2018 року № 3-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v002p710-16/card5> (дата звернення: 24.09.2019).

⁹¹⁸ Там само.

визнаватися лише у контексті вирішення правових колізій, які виникають з приводу реалізації окремих основних прав. Тобто загальним залишається правило про те, що усі основні права мають однаковий конституційний статус. Водночас у німецькому фундаментальному вченні про основні права існує така ідея, як «вертикальна конструкція основних прав». Ця ідея допомагає з'ясувати, «... за яких умов певні основні права мають або висуватись на передній план у випадку конкретної колізії з основними правами інших носіїв прав, або ж відступати, віддаючи їм перевагу»⁹¹⁹. Для прикладу, можемо взяти так звану справу «Кароліни», яка була предметом розгляду Федерального Конституційного Суду Німеччини⁹²⁰. Однією із центральних проблем цієї справи була конкуренція двох основних прав, зокрема, права приватної особи на захист честі та права преси на свободу слова. Інакше кажучи, йшлося про те, яке із цих прав має пріоритетне значення? Хоча ця справа була вирішена на користь захисту права на честь приватної особи, однак постає нагальне питання про те, а як же вирішувати подібні колізії? Якому із основних прав віддавати перевагу?

Отже, наступним кроком нашого дослідження має бути з'ясування того, які критерії повинні допомогти визначити те, яке основне право має пріоритет у тому чи іншому випадку. Якщо говорити більш точно, то йдеться про методику реалізації основних прав. Безперечно, це питання є багатоаспектним. Відповідь на нього може дати лише усе німецьке вчення про фундаментальні права людини як цілісна система знань. Разом із тим, якщо говорити про таку методику узагальнено, то можна назвати наступні критерії, що у своїй сукупності дають можливість зорієнтуватися суб'єкту правозастосування, яке основне право людини має пріоритет у тому чи іншому конкретному випадку.

⁹¹⁹ Peter M. H. *Natürliche Personen als Grundrechtsträger*: in Merten. Papier (Hrsg.), HGR II, 2006. S. 1131.

⁹²⁰ V. 7.12.1999, BVerfGE 101, 297.

По-перше, це визнання людської гідності як верховної норми інтерпретації. Як зазначають німецькі спеціалісти: «За всяких умов не підлягає оспоруванню те, що абзац перший статті 1 Основного Закону є фундаментальною нормою об'єктивного права, яка легітимує і обмежує всю Конституцію і все державне право»⁹²¹. Одразу ж зазначимо, що згаданий абз. 1 ст. 1 Конституції ФРН якраз і закріпив на конституційному рівні право людської гідності, згідно із яким гідність людини є недоторканною. Поважати та захищати її – обов'язок державної влади⁹²².

По-друге, основні права мають оцінюватися з позиції того, можуть вони бути обмежені законом чи ні. У цьому випадку йдеться про поділ основних прав на: ті, щодо яких існує застереження у законі та ті, стосовно, яких такого застереження немає.

По-третє, оцінка основного права з позиції того, належить воно до переліку службових прав чи ні.

По-четверте, належить відповідне право людини до переліку функціональних прав чи ні.

Звичайно, сама така методика, як і окремі її критерії, є маловідомими для української юриспруденції. Водночас у вітчизняній юридичній літературі розроблена власна методика правозастосування. Її можна зустріти на сторінках будь-якого підручника з теорії права⁹²³. Ця методика передбачає у тій чи іншій варіації наступний алгоритм дій суб'єкта правозастосування:

- встановлення й аналіз фактичних обставин справи;
- вибір і встановлення юридичної норми та нормативно-юридичних актів;

⁹²¹ Peter M. H. *Natürliche Personen als Grundrechtsträger*: in Merten. *Papier* (Hrsg.), HGR II, 2006. S. 1131.

⁹²² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 07.06.2019).

⁹²³ Теорія держави і права: навч. посіб./ А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін.; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 368 с.; Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.; Марчук В. М., Ніколаєва Л. В. Нариси з теорії права : навч. посіб. Київ : Істина, 2004. 304 с.

– тлумачення юридичної норми, тобто встановлення її змісту, а відповідно – мети правового регулювання, вираженої в цій нормі;

– прийняття рішення у справі, яке знаходить закріплення у виданні відповідного правозастосовного акта та доведення його змісту до заінтересованих осіб⁹²⁴.

Незважаючи на те, що така методика має певний ступінь ефективності, вона, на наш погляд, поступається німецькій методиці реалізації основних прав людини. Так, застосувавши вітчизняну методику правозастосування, ми не зможемо ефективно вирішити проблему ієрархічності основних прав людини, адже жодна із стадій правозастосування, які визначені у межах вітчизняної методики, не дасть відповідь на питання про те, яке основне право і чому має пріоритет у окремому конкретному випадку. Саме тому формування методики реалізації основних прав європейського зразка є нагальною потребою сьогодення. Хотілося б звернути увагу на те, що перші кроки у цьому напрямі вже зроблено. Йдеться про фундаментальне дослідження Р. С. Мельника «Німецька методика права»⁹²⁵, що, власне, є першим у вітчизняній науці ґрунтовним навчальним посібником, у якому викладено основу німецької методики правозастосування.

Таким чином, роблячи певні проміжні висновки, можна зазначити наступне:

– українська юридична наука та практика мають різні підходи щодо визнання ієрархічності основних прав людини. Якщо на рівні вітчизняної науки не склалося узгодженої позиції щодо існування чи не існування такої ієрархії, то на рівні рішень Конституційного Суду України вона не тільки визнається,

⁹²⁴ Машков А. Д. Теорія держави і права : підручник. Київ : ВД «Дакор», 2016. С. 332–333.

⁹²⁵ Німецька методика права : навч. посіб. / Е. Соколов, С. Роснер, Р. Мельник. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 136 с.

а й вибудовується «ієрархічна піраміда» системи прав людини, на чолі якої знаходиться право на людську гідність;

– ієрархічність основних прав людини не означає того, що окремі основні права (право на людську гідність, право на життя) мають більшу вагу чи значення, ніж інші основні права людини. Основні права людини мають рівну цінність та конституційний статус, а отже, повинні рівною мірою гарантуватися і забезпечуватися;

– існує нагальна потреба розробки вітчизняної методики реалізації основних прав людини. Вона має стати інструментом вирішення юридичних колізій, пов'язаних із конкуренцією основних прав людини. У якості еталону для розробки такої методики можна взяти німецький аналог.

7.2. Захист людської гідності відповідно до абзацу першого статті 1 Основного Закону ФРН у відношенні до «наступних основних прав» абзацу третього статті 1 Основного Закону

«Гідність людини є недоторканою»⁹²⁶. Саме такими словами починається Основний Закон ФРН (ст. 1 Основного Закону ФРН). Далі уточнюється, що «поважати та захищати гідність є обов'язком всієї державної влади»⁹²⁷. Таким чином у абз. 1 ст. 1 підкреслюється, що в центрі уваги перебуває саме людина, а не держава⁹²⁸. Держава зобов'язана захищати людину, а не людина – державу⁹²⁹.

⁹²⁶ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15.11.2019, BGBl.I. S. 1546, Art. 1.

⁹²⁷ Там само.

⁹²⁸ Ленер Моріс. Людська гідність в Основному Законі Федеративної Республіки Німеччина. Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? Матеріали міжнародного наук.-практич. семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України» (Київ, 10–11 жовтня 2016 р.) / відпов. ред. Б. Шлоер. Харків : В деле, 2017. С. 35.

⁹²⁹ Там само.

В Основному Законі ФРН закріплено найважливішу гарантію основних прав. Цією гарантією є норма, яка встановлює, що перераховані в Основному Законі права є обов'язковими, як безпосередньо діюче право для законодавчої, виконавчої та судової влади (абз. 3 ст. 1 Основного Закону ФРН)⁹³⁰. Основний Закон ФРН конституційно гарантує, як це зазначено у абз. 3 ст. 1, конкретні основні права, які надають точного юридичного значення поняттю права людини, щоб їх можна було застосувати⁹³¹.

Ленер Моріс слушно зауважує, що «в абзаці 3 ст. 1 Основного Закону ФРН підкреслено завдання всієї державної влади захищати наступні основні права так, як це передбачено в статті 1 для людської гідності. Таким чином абзац 3 статті 1 Основного Закону ФРН виражає взаємозв'язок статті 1 з іншими основними правами, захищеними Основним Законом ФРН»⁹³².

Стаття 1 Основного Закону ФРН є основоположною нормою, оскільки всі основні права та свободи мають сутність, яка може і повинна походити від людської гідності, а отже, і від розуміння людської істоти, що передує закону і розглядає індивідуальні права не як щось, що дарується людині, а як притаманну всім людям якість⁹³³. Як зазначає Christoph Enders, «схильність

⁹³⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. 11. 2019, BGBl.I. S. 1546.

⁹³¹ Enders, Christoph, The Right to have Rights: The concept of human dignity in German Basic Law, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 2010, vol. 2, no. 1, p. 2.

⁹³² Ленер Моріс. Людська гідність в Основному Законі Федеративної Республіки Німеччина. Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? Матеріали міжнародного наук.-практич. семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України» (Київ, 10–11 жовтня 2016 р.) / відпов. ред. Б. Шлоер. Харків : В деле, 2017. С. 35.

⁹³³ Bröhmer, Jürgen, Hill Clauspeter, and Spitzkatz Marc (Eds.), 60 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court. Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Rights, 2nd Edition, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Berlin, 2012. p. 69. Retrieved on 07.07.2019 from https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=cb2827ff-3310-89d2-b72c-f2e39b7022e8&groupId=268877

до людської гідності здійснюється над ландшафтом німецького конституційного права»⁹³⁴.

Автори Основного Закону Німеччини вбачали ст. 1 як преамбулу розділу про основні права, для того щоб роз'яснити його дух та ціль. Вони хотіли зробити класичні основні права такими, що застосовуються безпосередньо та зобов'язують⁹³⁵. Ця мета Парламентської Ради (Parlamentarischer Rat) чітко відображається в конституційній системі. Розділ Основного Закону ФРН, присвячений основним правам, починається з орієнтування на людську гідність, тобто індивідуальні права адресуються державі та обмежують державу⁹³⁶. Стаття 1 Основного Закону ФРН проголошує, що людська гідність є причиною, чому німці зобов'язують себе правами людини⁹³⁷.

У доктрині німецького права простежується тенденція до зміни розуміння сутності гідності людини в контексті Основного Закону ФРН та новацій у тлумаченні ст. 1 Основного Закону ФРН. Вчення про людську гідність як основу основ було започатковано видатним німецьким юристом Günter Dürig. Відповідно до цього вчення, шляхом включення у Конституцію моральних цінностей у позитивне конституційне право, гідність людини стала правовою цінністю в об'єктивному розумінні позитивного права⁹³⁸. Цінність втілюється в життя в правовому співіснуванні людей⁹³⁹. Günter Dürig стверджував, що, як показує формулювання «гідність людини є недоторканою», самоцінність (внутрішня цінність) є завжди чимось існуючим, невід'ємним та незмінним, чимось, що є завжди в наявності. Тобто, носію цінності

⁹³⁴ Enders, Christoph, The Right to have Rights: The concept of human dignity in German Basic Law, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 2010, vol. 2, no. 1, p. 2.

⁹³⁵ Там само.

⁹³⁶ Там само.

⁹³⁷ Там само.

⁹³⁸ Dürig, Günter, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Band 42, 1956. S. 117.

⁹³⁹ Там само.

не потрібно здобувати її (цінність. – *примітка авт.*) шляхом будь-яких позитивних дій⁹⁴⁰. Це доводить загальну обґрунтованість гарантії людської гідності стосовно всієї правової системи, не обмежуючись відносинами громадянин-держава, традиційною сферою основних прав. Таким чином абз. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН може кваліфікуватися як об'єктивна правова норма, а не як суб'єктивне основне право.

Нормативне твердження об'єктивного конституційного права про те, що людська гідність є недоторканою, вказує на факт дійсності. Кожна людина є людиною в силу свого духу, і це відрізняє її від безособової природи та дає змогу на свій власний розсуд усвідомлювати саму себе, самовизначатися й формувати себе та своє навколишнє середовище⁹⁴¹.

Ernst-Wolfgang Böckenförde, підтримуючи позицію Günter Dürig, протиставляє їй погляди Matthias Herdegen, згідно з якими, якщо розглядати захист людської гідності як суб'єктивне право, то абз. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН обов'язково втратить свою недоторканність⁹⁴². Мається на увазі саме зміна розуміння гарантії гідності людини від фундаментальної основи нового державного порядку на конституційну норму того ж рівня, що й інші.

Christoph Enders, прихильник новацій у підході до розуміння людської гідності у конституційному праві, зазначає, що зі ст. 1 Основного Закону ФРН не може походити ніяке загальне та абсолютне «супер основне право»⁹⁴³. Як правило, людська гідність повністю захищається спеціальними основними правами. Таким чином, прихильність до людської гідності повинна розумітися як

⁹⁴⁰ Dürig, Günter, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, Archiv des öffentlichen Rechts, Band 42, 1956. S. 117.

⁹⁴¹ Там само. S. 125.

⁹⁴² Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Würde des Menschen war unantastbar, FAZ v. 3.9.2003. S. 33.

⁹⁴³ Enders, Christoph, The Right to have Rights: The concept of human dignity in German Basic Law, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 2010, vol. 2, no. 1, p. 3.

конституційний принцип, який нагадує «raison d'être» (причину існування) конституційної держави відповідно до правових принципів та що надає людині природне право мати права⁹⁴⁴. Однак людську гідність не можна згадувати «*passer partout*», оскільки це підірве відпрацьовану взаємозалежність положень, встановлених в конституції, і рівень їх нормативної відмінності⁹⁴⁵.

На сьогодні Конституційний Суд ФРН характеризує людську гідність як найвищий принцип Конституції⁹⁴⁶, а також як основне право⁹⁴⁷.

Проте, якщо розглядати тлумачення конституційного тексту, незважаючи на останні результати, ми повинні констатувати, що конституційне правило людської гідності не містить правової гарантії, тому що ця якість індивіда є конституційною *a priori* та не може бути об'єктом правового регулювання⁹⁴⁸. Фізична особа є суб'єктом прав та обов'язків, і саме це становить її гідність⁹⁴⁹. Таким чином, конституційний принцип людської гідності визнає фізичну особу моральною особою та постулює її природне право мати права⁹⁵⁰. Таким чином, якщо фізична особа не була б суб'єктом визначених прав, які належать їй беззастережно, вона була б лише об'єктом свавілля інших⁹⁵¹.

Все ж таки не може бути заперечень тому, що абз. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН є фундаментальною нормою всієї Конституції

⁹⁴⁴ Enders, Christoph, The Right to have Rights: The concept of human dignity in German Basic Law, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 2010, vol. 2, no. 1, p. 3.

⁹⁴⁵ Там само.

⁹⁴⁶ BVerfGE 6, 32, 36; BVerfGE 115, 118, 152.

⁹⁴⁷ BVerfGE 109, 133, 181.

⁹⁴⁸ Enders, Christoph, The Right to have Rights: The concept of human dignity in German Basic Law, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 2010, vol. 2, no. 1, p. 3.

⁹⁴⁹ Там само.

⁹⁵⁰ Enders, C. Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung: Zur Dogmatik des Art 1 GG, *Mohr Siebeck, Tübingen* 1997. S. 427–433.

⁹⁵¹ Dürig, Günter, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Band 42, 1956. S. 119, 122.

та державного права. Однак це не означає, що захист людської гідності не є також і суб'єктивним правом.

Стаття 1, абз. 1 Основного Закону ФРН є фундаментом основних прав та найвищою інтерпретаційною нормою.

Конституція України згадує гідність у декількох статтях – 3, 21, 28, 41, 68⁹⁵². Вперше звернення до гідності спостерігається лише у ст. 3 Конституції України, де зазначено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»⁹⁵³. Таким чином, на відміну від німецького права, українське право не надає людській гідності головного місця в конституційному праві, як фундаменту фундаментів, основі основ та найвищому конституційному принципу.

Автори коментаря до Конституції України зазначають, що ст. 3 Конституції – перша зі статей, спеціально присвячених людині, з якої і розпочинається виклад офіційно проголошеної Українською державою та закладеною у Конституцію філософії прав людини⁹⁵⁴. Далі вони описують ст. 3 як «базисну статтю, яка характеризує самі підвалини того суспільного й державного ладу, що закріплюється Конституцією» та «нормативно-юридичний фундамент гуманістичного спрямування розвитку суспільного і державного життя в Україні»⁹⁵⁵. Найбільшої уваги заслуговує думка авторів коментаря, що «ст. 3 Конституції можна сказати, «задає тон» усім наступним конституційним приписам, котрі відображають реальне або ж бажане становище людини

⁹⁵² Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

⁹⁵³ Там само.

⁹⁵⁴ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. С. 19.

⁹⁵⁵ Там само.

в українському суспільстві, регулюють її відносини з державою, спрямовують державну політику»⁹⁵⁶.

На жаль, поки що в українському праві відсутні «підходи до розуміння людської гідності як цінності у праві»⁹⁵⁷. Доктринальних розробок, які стосуються підходів до розуміння людської гідності з точки зору об'єктивного та / або суб'єктивного права ні згаданий коментар Конституції, ні інші джерела не містять. Звичайно, як ми бачимо, підходи до людської гідності, мотиви її закріплення у Конституції та правова доктрина Німеччини й України зовсім різні. Українська Конституція не приділяє такої уваги місцю та значенню людської гідності в системі конституційних прав, як це відбувається в Німеччині.

Погоджуємося з думкою Е. Шишкіної щодо того, що Конституційний Суд України міг би відіграти позитивну роль у розвитку доктринального вчення категорії людської гідності та її бачення з точки зору об'єктивного та / або суб'єктивного права, «шляхом тлумачення положень Конституції та Законів України»⁹⁵⁸ на прикладі Федерального Конституційного Суду ФРН.

Підсумовуючи зазначимо, що в доктрині німецького права ставиться питання, чи є недоторканність людської гідності, передбачена абз. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН, як найвищий конституційний принцип, як основний фундамент виключно нормою позитивного права. Спірним є питання, чи не буде фундамент обмежений, якщо його розглядати як суб'єктивне основне право. Тобто чи можна розглядати суб'єктивізацію як зменшення захисту.

⁹⁵⁶ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. С. 19.

⁹⁵⁷ Шишкіна Еліна. Розуміння людської гідності: виклики сучасних українських реалій. Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? Матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України» (Київ, 10–11 жовтня 2016 р.) / відпов. ред. Б. Шлоер. Харків : В деле, 2017. С. 23.

⁹⁵⁸ Там само. С. 21, 23.

Все ж таки не може бути заперечень тому, що абз. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН є фундаментальною нормою всієї Конституції та державного права. Однак це не означає, що захист людської гідності не може бути також і суб'єктивним правом.

Догмою німецького конституційного права був та залишається постулат, що абз. 1 ст. 1 Основного Закону ФРН є фундаментом основних прав та найвищою інтерпретаційною нормою.

В українському праві, на відміну від німецького, поки що не розроблено ґрунтовного доктринального вчення щодо людської гідності та підходів до її розуміння з точки зору об'єктивного та / або суб'єктивного права. Не вирішуються зазначені питання і судовою практикою. Вважаємо доцільним перейняти підходи Федерального Конституційного Суду ФРН та розвивати вчення щодо людської гідності шляхом тлумачення Конституційним Судом України.

7.3. Основні права з і без застереження за законом

Основний Закон Німеччини проводить різницю між основними правами, які можуть бути обмежені законом, і тими, що не підлягають таким обмеженням, тобто основними правами із законодавчим застереженням і без такого застереження.

Основні права із законодавчим застереженням і без такого в контексті втручань в основні права. Зазначене розмежування основних прав вже розглядалося в підрозділі 4.5.1. Так, **законодавче застереження** означає, що держава за законом має можливість втручатися в основне право. Більшість свобод перебувають під законодавчим застереженням – простим або кваліфікованим.

Просте законодавче застереження має місце, коли основне право може бути обмежене законом або на підставі закону.

Приклад:

право збиратися під відкритим небом може бути обмежене законом або на підставі закону (ч. 2 ст. 8 Основного Закону).

Формулювання «законом» означає, що основне право може бути обмежене законом, який має пряму дію («самовиконується»). Тимчасом, формулювання «на підставі закону» означає, що втручання в основне право може здійснюватися шляхом видання підзаконних актів, які ґрунтуються на законі.

Кваліфіковане законодавче застереження має місце, коли втручання в основне право є можливим за дотримання спеціальних вимог.

Приклад:

згідно з ч. 2 ст. 5 Основного Закону права, визначені в ч. 1 цієї статті, можуть бути обмежені приписами загальних законів, законодавчими положеннями про захист молоді або правом на особисту честь.

На противагу визначеному вище, окремі свободи, виходячи з їх формулювання, гарантуються без законодавчого застереження.

Приклади:

свобода віросповідання, совісті та свобода релігійних і світоглядних переконань є непорушними (ч. 1 ст. 4 Основного Закону); мистецтво та наука, дослідження й освіта є вільними (реч. 1 ч. 3 ст. 5 Основного Закону).

Це, однак, не означає, що такі свободи не підлягають жодним обмеженням. Загальна можливість обмеження основних прав впливає вже з принципу єдності конституції.

Згідно з позицією Федерального Конституційного Суду та панівною доктриною основні права без законодавчого застереження підлягають конституційно-іманентним обмеженням у вигляді інших конституційно-правових положень. Таким чином, основне право без законодавчого застереження може бути обмежене **конкуруючим конституційним правом**. Це,

однак, не стосується людської гідності згідно з ч. 1 ст. 1 Основного Закону. Вона є єдиним основним правом, яке не може бути обмежене навіть конкуруючим правом; це впливає вже з буквального формулювання реч. 1 ч. 1 ст. 1 Основного Закону: «людська гідність є недоторканною».

Конкуруючими конституційними правами виступають насамперед **основні права третіх осіб** та **особливі правові блага конституційного рангу**. До останніх належать, наприклад, конституційні принципи (як-от вільний демократичний суспільний лад згідно з ч. 1 ст. 20 Основного Закону) або визначення цілей держави (як-от захист тварин згідно зі ст. 20а Основного Закону), а також, згідно з неспірною позицією Федерального Конституційного Суду, чисто компетенційні норми (як-от ст. 70 і наступні Основного Закону).

Практичне значення розмежування основних прав із законодавчим застереженням і без такого застереження в контексті втручань є очевидним і полягає у тому, що для обох груп основних прав **правила виправдання втручань [у відповідні права] відрізняються**; зокрема, для прав без законодавчого застереження встановлено особливі вимоги щодо пропорційності втручання (детально про це див. розділ 2).

Основні права із законодавчим застереженням і без такого в контексті зважування основних прав. Питання розмежування основних прав із законодавчим застереженням і без такого застереження може ставитися також в контексті зважування основних прав, тобто того, чи і за яких умов певні основні права мають або висуватися на передній план у випадку конкретної колізії з основними правами інших носіїв прав, або ж відступати, віддаючи їм перевагу.

Можливою є позиція, згідно з якою права, гарантовані беззастережно, повинні мати більшу вагу, ніж ті, щодо яких допускаються обмеження. Прикладом можуть слугувати свобода совісті і свобода віросповідання, гарантовані серед зобов'язань

ч. 1 ст. 4 Основного Закону – які, слідуючи за панівною доктриною і судовою практикою, розуміються не тільки як елементи «внутрішньої» свободи – і мають перевагу перед основними правами із застереженням можливості обмежувати їх нормами закону, як-от свободою вибору професії згідно з ч. 1 ст. 12 Основного Закону, або правом власності згідно з ч. 1 ст. 14 Основного Закону. У певній конкретній ситуації визнання пріоритету прав без законодавчого застереження дійсно може привести до оптимального зважування інтересів; загалом же такий пріоритет не вдається вивести із систематики застережень і переваг Основного Закону, і передусім уже тому, що застереження щодо основного права стосується обмеження цього основного права *простим* законом, але не пропонує ні слова про відносини основних прав між собою.

Важливим прикладом конкуруючого конституційного права, яке може обмежувати свободу віросповідання, є шкільний суверенітет, встановлений ч. 1 ст. 7 Основного Закону. Це положення уповноважує державну владу, поміж іншого, встановлювати цілі та зміст освіти й викладання.

Прикладом, коли шкільний суверенітет поставили вище свободи віросповідання, є відома справа про відвідування уроків з плавання, розглянута Федеральним адміністративним судом Німеччини в 2013 році⁹⁵⁹. Неповнолітня школярка з Гессену, яка сповідувала іслам, вимагала від шкільної адміністрації звільнення її від відвідування уроків з плавання, де дівчата та хлопці займалися разом, з релігійних міркувань. Зокрема, дівчинка відмовлялася займатися плаванням навіть в мусульманському купальному костюмі (буркіні), оскільки під час рухів у воді такий костюм все одно дозволяє розгледіти обриси тіла.

Федеральний адміністративний суд визначив, що окремий учень може вимагати звільнення від занять з підстав релі-

⁹⁵⁹ BVerwG, Urteil vom 11.09.2013 – 6 С 25.12 < <https://www.bverwg.de/110913U6C25.12.0>>.

гійних поведінкових вимог, які він вважає обов'язковими, тільки у виняткових випадках. Учениця ісламської віри зобов'язана відвідувати спільні уроки з плавання в купальному костюмі, сумісному з мусульманським дрес-кодом⁹⁶⁰. У 2016 році Федеральний Конституційний Суд відмовив у прийнятті конституційної скарги щодо зазначеної справи⁹⁶¹.

Крім того, конкуренція основних прав однієї особи з основними правами інших у вільному суспільстві означає лише те, що основні права не є безмежними і необмежено застосовними: безумовні основні права, отже, мають так звані «внутрішні» межі – бар'єри⁹⁶², а при їхній реалізації й тлумаченні може вимагатись особлива обережність.

Зазначену позицію ілюструє, наприклад, справа про федеральний прапор, розглянута Федеральним Конституційним Судом Німеччини в 1990 році⁹⁶³. Конституційну скаргу було подано у зв'язку з притягненням скаржника до кримінальної відповідальності за наругу над федеральним прапором на підставі ст. 90а Кримінального кодексу. Скаржником виступив власник книжкового магазину, який продавав збірку антимілітаристської прози та поезії, оформлену карикатурами та колажами відповідної тематики; один із колажів і був розцінений як наруга над федеральним прапором.

Федеральний Конституційний Суд визначив, що свобода мистецтва знаходить свої обмеження не тільки в основних

⁹⁶⁰ Головуючий суддя Вернер Нойман кілька разів чітко висловився з приводу того, що інша позиція не є припустимою в сучасному плюралістичному суспільстві. «Проведення уроків, яке враховує будь-які релігійні переконання, не може практикуватися», – зазначив Нойман. Якби школа була зобов'язана брати до уваги будь-яке релігійне міркування, спільне навчання усіх дітей взагалі не було б можливим (див.: *Muslimische Schülerin muss zum Schwimmunterricht*. URL: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverwg-urteil-6-c-25-12-schwimmunterricht-muslimische-schuelerin-burkini/>)

⁹⁶¹ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 08. November 2016 – 1 BvR 3237/13 -, Rn. (1-35) <http://www.bverfg.de/e/rk20161108_1bvr323713.html>

⁹⁶² Bd. III: *Papier, Beschränkungen vorbehaltlos gewährleiteter Grundrechte*.

⁹⁶³ BVerfGE 81, 278 – Bundesflagge < <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv081278.html#Opinion>>

правах третіх осіб. Вона може також вступати в суперечність з іншими конституційно захищеними благами. Речення 1 ч. 3 ст. 5 Основного Закону [яке закріплює свободу мистецтва] загалом не виключає кримінальної відповідальності згідно зі ст. 90а Кримінального кодексу за наругу над федеральним прапором у творі мистецтва.

Загалом, німецький досвід свідчить про те, що загальну різницю між вагою того чи того основного права залежно від того, чи перебуває воно під законодавчим застереженням, чи ні, довести не вдається.

7.4. Особлива вага «службових основних прав»

Службові основні права напряду пов'язані з інституційними гарантіями, які гарантуються основним правом. Зокрема, до службових прав належать: свобода слова (думки), свобода преси і т.п.

На сьогоднішній день свобода слова – один із ключових показників демократичного суспільства. Але разом з тим вона є однією з найбільш обмежених свобод у більшості країн світу. Чому це відбувається і як цього уникнути, спробуємо з'ясувати далі.

Слід сказати, що поява першого нормативного закріплення свободи слова припадає на початок Великої французької революції. Саме тоді в 1789 році у ст. 11 Декларації прав людини і громадянина було зазначено наступне: «Вільний обмін ідеями і думками – одне з найцінніших людських прав: кожен громадянин може говорити, писати і друкувати без обмежень, але повинен відповідати за зловживання цією свободою відповідно до закону»⁹⁶⁴.

⁹⁶⁴ Декларація прав людини і громадянина 1789. Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 2 : Д – Й. 744 с.

В умовах сьогодення поняття свободи слова помітно розширилося і включає в себе не тільки свободу говорити, писати і друкувати, а й свободу ділитися інформацією в будь-яких інших формах. Основний документ, який визначає її на міжнародному рівні – прийнята в 1948 році Загальна декларація прав людини, що визначає свободу слова таким чином: «Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів»⁹⁶⁵.

Іншим міжнародним документом, в якому закріплено свободу слова, є Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Зокрема, у ст. 19 встановлено, що кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх думок і на свободу їх вираження, включаючи свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якого роду, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. Цікавим у контексті теми даного дослідження цей документ є тим, що в ньому закріплена норма, згідно з якою свобода слова може обмежуватися для збереження прав і репутації інших осіб або для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення. Однак такі обмеження повинні бути встановлені законом і бути необхідними⁹⁶⁶. Трохи нижче, після аналізу базового законодавства в цій сфері, ми з'ясуємо, що ж це за обмеження.

У Конвенції про захист прав людини і основних свобод⁹⁶⁷ міститься доволі схоже формулювання, але додатково закріплено

⁹⁶⁵ Загальна декларація прав людини ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

⁹⁶⁶ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

⁹⁶⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

вказівку, що поширення інформації та ідей має відбуватися без втручання в цей процес органів державної влади.

Національний рівень законодавства, що стосується свободи слова, представлений у вигляді Конституції України і цілої низки законів. Зокрема, ст. 34 Конституції України встановлено право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір⁹⁶⁸.

Законом України «Про інформацію» встановлюється поняття інформації та захисту інформації, основних принципів інформаційних відносин, гарантій права на інформацію та її охорону, види інформації, що охороняються законом. Окремо регламентовано діяльність журналістів, засобів масової інформації та їх представників, зокрема у законі прямо передбачено заборону цензури та заборону втручання у професійну діяльність журналістів і засобів масової інформації. Законом також передбачено відповідальність за порушення законодавства про інформацію⁹⁶⁹.

Законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» у ст. ст. 2 і 3, з одного боку, встановлюється свобода діяльності друкованих засобів масової інформації, а з другого, – закріплюється неприпустимість зловживання свободою діяльності друкованих засобів масової інформації⁹⁷⁰.

У Законі України «Про інформацію» визначено головні напрями державної інформаційної політики, основними з яких є право кожного на інформацію та її поширення. Цей закон також визначає масову інформацію як інформацію, яка поширюється з метою її доведення до необмеженого кола осіб, а відповідно,

⁹⁶⁸ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

⁹⁶⁹ Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

⁹⁷⁰ Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>

засоби масової інформації як засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації.

Ми дозволимо собі лише поверхово торкнутися аналізу чинного законодавства, що стосується свободи слова, адже це не є основною метою нашої роботи і пропонуємо одразу перейти до зазначених вище обмежень свободи слова.

Відтак, першим обмеженням, про яке буде йтися, є наклеп і дифамація. Поняття наклепу можна знайти у ст. 125 Кримінального кодексу України, де зазначено, що під цим терміном варто розуміти поширення завідомо неправдивих вигадок, що ганьблять іншу особу⁹⁷¹. Під другим терміном найчастіше розуміють поширення істинних відомостей про приватне життя особи, які становлять її особисту або сімейну таємницю, без її згоди, що ганьблять її честь, гідність або підривають репутацію, якщо це не зачіпає інтересів суспільства, інших осіб⁹⁷². Тобто різниця цих двох термінів лише в ступені правдивості відомостей про особу, якої вони стосуються.

На сьогоднішній день наклеп незаконний у більшості країн світу і за нього, як правило, передбачається кримінальна відповідальність, що вже тривалий час стає предметом численних наукових дискусій. І загалом всі вони зводяться або до необхідності декриміналізації наклепу, або ж навпаки. Представники першої «дискусії» вважають, що кримінальне переслідування наклепу є однією з можливостей уряду і державних посадовців впливати на журналістів, вчених і пересічних громадян шляхом залякування, висловлювати свої критичні погляди, які можуть бути визнані образливими або такими, що дискредитують. Слід зауважити, що відповідальність за наклеп настає тільки при наявності доказаної вини особи, яка його здійснила.

⁹⁷¹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

⁹⁷² Нуркаева Т., Щербаков С. Уголовно-правовая охрана чести и достоинства. Российская юстиция. 2002. № 2. С. 51.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі прямого умислу. Тобто, якщо особа, яка розповсюдила завідомо неправдиві чутки про іншу особу, зможе довести факт того, що вона зробила такі (активні) дії не умисно, то відповідальність за цей злочин для неї не настане. На сьогоднішній день це є однією зі «шпаринок» запобігти відповідальності за цей злочин.

Також особа не зможе бути притягнута за наклеп, якщо зможе довести, що висловлювання було зроблено з повною підставою вважати, що воно відповідає дійсності – тобто це не наклеп, а дифамація. І інший випадок, коли особа не може бути притягнута за наклеп, це ситуація, при якій така особа зможе довести, що нею було лише висловлено припущення (думку), а не реальний факт.

Ще одним поширеним обмеженням свободи слова є порушення таємниці приватного життя. Зокрема, право на особисту недоторканність закріплено в ст. 3 Загальної декларації прав людини та в конституціях більшості держав. Воно включає в себе заборону на несанкціонований збір і оприлюднення відомостей про приватне життя особи без її згоди; право на захист персональних даних, на таємницю листування; лікарську, адвокатську таємницю, таємницю усиновлення, сповіді та інші види персональної таємниці.

Звичайно, з кожного правила існує безліч винятків. До прикладу, лікарська таємниця може бути розголошена, якщо це необхідно для забезпечення інтересів держави і суспільства. Розголошення відомостей, які становлять лікарську таємницю, можливо лише у передбачених законом випадках. Таким випадком можна назвати зокрема передбачений у ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»⁹⁷³ обов'язок підприємств, установ і організацій усунути за поданням відповідних посадових осіб державної

⁹⁷³ Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>

санітарно-епідеміологічної служби від роботи, навчання, відвідування дошкільних закладів осіб, які є носіями збудників інфекційних захворювань, хворих на небезпечні для оточуючих інфекційні хвороби, або осіб, які були в контакті з такими хворими, з виплатою у встановленому порядку допомоги із соціального страхування, а також осіб, які ухиляються від обов'язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій, перелік яких встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Або ж передбачену ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу»⁹⁷⁴ можливість передачі відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для: 1) організації надання особі, яка страждає на тяжкий психічний розлад, психіатричної допомоги; 2) провадження досудового розслідування або судового розгляду за письмовим запитом слідчого, прокурора та суду.

Іншим прикладом є адвокатська таємниця, що також може бути розголошена ним у визначених законом випадках. Такі випадки зазначені у п. п. 2, 4, 6 та 7 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме: 1) у разі наявності письмової заяви клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав), відповідно до якої інформація або документи втрачають статус адвокатської таємниці; 2) у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю (у такому разі адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів); 3) у разі подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів,

⁹⁷⁴ Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>

одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; 4) у разі подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та у разі вчинення інших дій, якщо він діяв у межах виконання Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»⁹⁷⁵.

Також нам би хотілось окремо звернути увагу на ще одне обмеження свободи слова в Україні, що передбачено у чинному законодавстві. Зокрема, йдеться про Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»⁹⁷⁶. Даний нормативно-правовий акт засуджує комуністичний та націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими в Україні, визначає правові основи заборони пропаганди їх символіки та встановлює порядок ліквідації символів комуністичного тоталітарного режиму. У своєму роз'ясненні щодо відповідності зазначеного Закону

⁹⁷⁵ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

⁹⁷⁶ Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки : Закон України від 09.04.2015 р. № 317-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19>

Конституції України Конституційний Суд висловив свою однозначну позицію з цього приводу: «...заборона використання цієї символіки та пропаганди тоталітарних режимів має легітимну мету, що полягає в унеможливленні повернення до недемократичного функціонування публічної влади, запобіганні порушенням основоположних прав людини. Для стабільності демократичного конституційного ладу держава може здійснювати конкретні заходи з метою його захисту»⁹⁷⁷. На підтвердження цієї тези наводиться позиція Європейського суду з прав людини, в якій зазначено, що плюралізм і демократія ґрунтуються на компромісі, що вимагає певних поступок з боку осіб, які мають у деяких випадках сприймати обмеження певних наявних у них свобод для того, щоб забезпечити більшу стабільність країни в цілому⁹⁷⁸.

Отже, навіть з наведених вище прикладів обмежень можна зробити висновок, що свобода слова як в Україні, так і в світі загалом, не може бути абсолютною. Звичайно, що свобода вираження поглядів становить фундамент будь-якої демократичної системи, але інколи законодавець цілком виправдано видає норми, які можуть масово обмежити людей в свободі слова. Це відбувається з метою стримування або не допущення масового порушення прав людини, нехтування принципами організації державної влади і конституційними нормами.

⁹⁷⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»: Рішення Конституційного суду України від 16.07.2019 р. № 9-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-19>

⁹⁷⁸ *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC] – 41340/98, 41342/98, 41343/98 et al. Judgment 13.2.2003. URL: [file:///C:/Users/HP/Downloads/002-5004%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/002-5004%20(2).pdf)

Розділ 8

Загальне право на вільний розвиток особистості

8.1. Концептуальні відмінності у розумінні сутності права на вільний розвиток особистості в Україні та Німеччині

У цій частині дослідження ми б хотіли почати з того, що у Німеччині право на вільний розвиток особистості закріплене на конституційному рівні у ст. 2 Основного Закону ФРН⁹⁷⁹. Згідно із нею кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості за умови, що він не порушує права інших, конституційний порядок та моральний закон. Кожен має право на життя і фізичну недоторканність. Свобода людини недоторканна. Ці права можуть бути обмежені тільки на підставі закону⁹⁸⁰. Таким чином, у Основному Законі ФРН як і у Конституції України існує окрема стаття, яка присвячена праву на вільний розвиток власної особистості. Варто зазначити, що як вітчизняні дослідники, так і німецькі правники вбачають те, що названі положення Конституції України та Основного Закону ФРН є конституційною основою для реалізації права кожного на вільний розвиток власної особистості.

Незважаючи на те, що положення ст. 23 Конституції України та ст. 2 Основного Закону ФРН мають спільні риси, які впливають із подібності окремих конституційних характеристик права на вільний розвиток особистості, однак між ними існують також

⁹⁷⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (дата звернення: 04.05.2020).

⁹⁸⁰ Там само.

суттєві відмінності. Їх можна побачити у наступному. Передусім йдеться про концептуальні відмінності у розумінні сутності права на вільний розвиток своєї особистості. Так, у коментарі до Конституції України вітчизняні дослідники зазначають, що «... під конституційним правом на вільний розвиток особистості слід розуміти здатність використання індивідом гарантованих Конституцією правових можливостей для здійснення своїх інтересів задля реалізації внутрішнього потенціалу особи, її творчої самореалізації»⁹⁸¹. Принципово іншу позицію ми можемо знайти BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde (рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про катання у лісі), де зазначено: «Стаття 2 Основного Закону гарантує свободу дій у повному розумінні цього слова. Вона захищає не тільки обмежену сферу особистісного розвитку, а й будь-яку іншу форму людської діяльності, незалежно від того, яке значення вона має для особистісного розвитку»⁹⁸². Справа полягає у тому, що вітчизняні дослідники намагаються хоча б у загальних рисах визначити те, що це за право та у чому ж, власне, може полягати вільний розвиток особистості. Так, у вітчизняній науковій літературі з цього приводу ми можемо знайти наступну думку: «... людський розвиток – це процес розширення вибору для людини. Насамперед це вибір трьох важливих речей: вести здоровий спосіб життя і жити довго, набувати знань, мати ресурси, аби підтримувати належний життєвий рівень. Сюди ж належать політична, економічна і соціальна свободи, можливість займатися творчою та виробничою діяльністю, гарантії прав людини»⁹⁸³. На відміну від вітчизняних дослідників німецькі вчені і практики не дають

⁹⁸¹ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. С. 163, 164.

⁹⁸² BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv080137.html> (дата звернення: 04.05.2020).

⁹⁸³ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. С. 163.

будь-якого подібного формулювання того, у чому ж має виявлятися вільний розвиток особистості. Справа полягає у тому, що життя змінюється, а з ним змінюються й сфери, у яких може відбуватися вільний розвиток особистості. Якщо визначити хоча б приблизний перелік того, у чому ж може полягати вільний розвиток особистості, то можливий випадок, коли певний аспект вільного розвитку особистості залишиться поза захистом права, а отже, цим буде порушене право на гарантування та охорону права на вільний розвиток особистості. Саме тому у BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde (рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про катання у лісі) окремо наголошено: «...будь-яка спроба оцінити його охоронну зону призведе до втрати громадянином гарантованої законом свободи. Крім того, скорочення обсягу захисту для забезпечення більш вузької, особистої сфери життя призведе до проблем демаркації, які навряд чи можуть бути задовільно вирішені на практиці»⁹⁸⁴.

8.2. Структура права на вільний розвиток особистості: український та німецький підходи

Як впливає із аналізу вітчизняних досліджень, право на вільний розвиток своєї особистості позиціонується як право, яке реалізується «через інші конституційні права і свободи людини»⁹⁸⁵. Таким чином, можна зробити висновок про те, що автономного від інших прав і свобод людини механізму реалізації це конституційне право не має. Наприклад, розвиток власної особистості через свободу наукової діяльності реалізується за допомогою права на свободу літературної, художньої,

⁹⁸⁴ BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv080137.html> (дата звернення: 04.05.2020).

⁹⁸⁵ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. С. 163.

наукової і технічної творчості, яке визначене у ст. 54 Конституції України.

Що ж стосується Німеччини, то право на вільний розвиток своєї особистості складається з: а) загальної свободи дій та б) загального права особистості⁹⁸⁶. Кожна із зазначених складових права на вільний розвиток особистості має окремий об'єкт захисту та механізм реалізації. Розглянемо кожну із названих підсистем названого права людини окремо.

8.2.1. Загальна свобода дій

Найповніше визначення того, що є об'єктом захисту у контексті загальної свободи дій ми можемо знайти у BVerfGE 54, 143 – Taubenfütterungsverbot (рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про заборону годування голубів), де зазначено: «Основоположене право, визначене у статті 2 (1) Основного Закону, надає загальну свободу дій у всеосяжному сенсі»⁹⁸⁷. Ця формула конкретизується у згаданому раніше рішенні Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про катання у лісі (BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde), згідно із яким ст. 2 Основного Закону Німеччини захищає не тільки обмежену сферу особистісного розвитку, а й будь-яку іншу форму людської діяльності, незалежно від того, яке значення вона має для особистісного розвитку⁹⁸⁸.

Звичайно ця свобода не є безмежною, адже згідно зі ст. 2 (1) Основного Закону ФРН людина має право на вільний розвиток своєї особистості за умови, що воно не порушує права інших,

⁹⁸⁶ Gröpl C., Windhorst K., Coelln C. Grundgesetz. Studienkommentar. Verlag C.H.Beck. München, 2013. S. 52.

⁹⁸⁷ BVerfGE 54, 143 – Taubenfütterungsverbot. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv054143.html> (дата звернення: 04.05.2020).

⁹⁸⁸ BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv080137.html> (дата звернення: 04.05.2020).

конституційний порядок або моральний закон⁹⁸⁹. Цікаве з цих позицій є BVerfGE 90, 145 – Cannabis (рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про канабіс)⁹⁹⁰. Причиною розгляду цієї справи була конституційна скарга від звинувачено за незаконне розповсюдження продукції з канабісу. Він обґрунтовував існування «права на сп'яніння», яке впливає із гарантованої ст. 2 (1) Основного Закону ФРН недоторканності свободи людини. У обґрунтуванні своєї конституційної скарги звинувачений виходив із того, що законодавець порушив принцип пропорційності шкоди та справедливості, встановивши заборону на розповсюдження продуктів з канабісу та не встановивши заборони на розповсюдження тютюнових виробів і алкогольних напоїв. Він обґрунтовував те, що останні наносять більшої шкоди здоров'ю населення, ніж вживання продуктів з канабісу, які впливають на здоров'я лише тієї людини, що їх вживає. Федеральний Конституційний Суд Німеччини відмовив у конституційній скарзі звинувачуваному, мотивуючи це тим, що обмеження ст. 2 (1) Основного Закону ФРН стосується також незаконного обігу наркотичних засобів. «Права на сп'яніння», яке б впливало із змісту ст. 2 Основного Закону ФРН, не існує⁹⁹¹.

8.2.2. Загальне право особистості

Що ж стосується другого елемента права на вільний розвиток особистості – загального права особистості, то це право, на думку німецьких вчених, впливає із змісту ст. 1 Основного Закону ФРН, яка закріпила право людської гідності та ст. 2 (1) Основного

⁹⁸⁹ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина : навч. посіб. Київ : Атіка, 2004. 464 с.

⁹⁹⁰ BVerfGE 90, 145 – Cannabis. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv090145.html> (дата звернення: 04.05.2020).

⁹⁹¹ Там само.

Закону, яка закріпила право на загальну свободу дій⁹⁹². Таким чином, це право є конструкцією, що виведена із змісту інших основних прав людини у 50-х роках минулого століття. Причиною цього було бажання забезпечити вищий рівень захисту особистості людини від посягань на сферу її життя та свободи, адже такі права, як право на ім'я, право на захист ділової репутації та інші не давали можливості для забезпечення усебічного захисту від втручань у сферу особистого життя та свободи людини⁹⁹³.

Важливе значення для становлення загального права особистості мали рішення Федерального суду з цивільних справ та Федерального Конституційного Суду Німеччини. Так, у 1954 році у BGHZ 13, 334 (рішення Федерального суду з цивільних справ у справі про листи Люка) було визнано порушенням особистих прав публікацію листів або інших особистих записів без згоди автора, який на момент такої публікації є живим⁹⁹⁴. У BGHZ 26, 349 (рішенні Федерального суду з цивільних справ у справі про чоловічий рейдер) було визнано порушенням загальних прав публікацію особистих зображень без згоди приватної особи⁹⁹⁵. Важливою віхою у становленні загального права особистості мало BVerfGE 35, 202 – Lebach (рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про Лебаха)⁹⁹⁶. Суть справи полягала у тому, що засуджений за збройний напад та вбивство солдата Лебаха вимагав заборони трансляції телекомпанією ZDF інтелектуального шоу, у якому розповідали про подробиці вчиненого ним злочину. Він вважав, що матеріали, які будуть показані

⁹⁹² Degenhart C. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I in Verbindung mit Art. 1 I GG. Juristische Schulung. 32 Jahrgang. Band 1. 1992. S. 361–368.

⁹⁹³ Кравченко М. Сутність та зміст права на вільний розвиток особистості крізь призму рішень федерального конституційного суду німеччини. Порівняльно-аналітичне право. 2020. № 2. С. 39.

⁹⁹⁴ BGHZ 13, 334. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=BGHZ+13%2C+334> (дата звернення: 04.05.2020).

⁹⁹⁵ BGHZ 26, 349. URL: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=BGHZ+26%2C+349> (дата звернення: 04.05.2020).

⁹⁹⁶ BVerfGE 35, 202 – Lebach. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html#> (дата звернення: 04.05.2020).

під час трансляції, порушують його право на ім'я, а також право на власне зображення, оскільки на початку шоу мали показати світлини з його зображенням. Федеральний Конституційний Суд Німеччини своїм рішенням задовольнив конституційну скаргу засудженого та заборонив телекомпанії ZDF транслювати шоу⁹⁹⁷. У цьому рішенні було закріплено цікаву конституційну формулу права на власну особистість: «Право на вільний розвиток особистості та обов'язок поважати і захищати людську гідність відповідно до пункту 1 статті 2 в поєднанні з пунктом 1 статті 1 Основного Закону гарантують кожній людині автономну сферу приватного життя, в якій він або вона може розвивати і підтримувати свою індивідуальність»⁹⁹⁸.

Остаточне загальне право особистості було підтверджене у BVerfGE 95, 220 – Aufzeichnungspflicht (рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про облік)⁹⁹⁹. У цьому рішенні було зазначено: «Стаття 2 (1) Основного Закону в поєднанні зі статтею 1 (1) Основного Закону містить загальне право особи, яке у якості неназваного права свободи доповнює особливі права свободи, які захищають певні аспекти особистості. Його завдання – забезпечити базові умови для особистісного розвитку в сенсі найвищого конституційного принципу людської гідності, які не підпадають під дію особливих гарантій свободи»¹⁰⁰⁰.

Право на вільний розвиток особистості, яке визначено у ст. 2 Основного Закону Німеччини, реалізується через відкритий перелік правомочностей, які воно надає приватній особі. Так, свобода дій, яка визначена у ст. 2 (1) Основного Закону Німеччини, надає наступні правомочності приватній особі: свободу контрактів, свободу конкуренції, свободу еміграції, свободу само-

⁹⁹⁷ BVerfGE 35, 202 – Lebach. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html#> (дата звернення: 04.05.2020).

⁹⁹⁸ Там само.

⁹⁹⁹ BVerfGE 95, 220 – Aufzeichnungspflicht. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv095220.html#244#> (дата звернення: 04.05.2020).

¹⁰⁰⁰ Там само.

визначення тощо¹⁰⁰¹. При цьому ми маємо зважати на те, що кожна із цих правомочностей породжує інші можливості для приватної особи. Так, право на самовизначення складається з: а) права на інформаційне самовизначення, яке передбачає право приватної особи надавати або обмежувати доступ до інформації про себе¹⁰⁰²; б) право на сексуальне самовизначення, яке передбачає право на визначення своєї сексуальної приналежності та захист від сексуального насилля і статевих злочинів¹⁰⁰³; в) право на самовизначення життя (евтаназію); г) право на самовизначення жінок щодо абортів тощо.

У свою чергу, ст. 2 (1) Основного Закону Німеччини також породжує низку прав людини, основним серед яких є право на фізичну недоторканність, яке передбачає свободу від фізичного чи психологічного насилля над людиною, наприклад: катування, тілесних покарань, експериментів над людиною, примусової кастрації чи стерилізації, цькування та ін.¹⁰⁰⁴

8.3. Обмеження втручання держави, муніципальної влади та приватних осіб у реалізацію права на вільний розвиток особистості

Почати хотілося б із того, що ст. 2 Основного Закону Німеччини є юридичним «бар'єром» для попередження безпідставного

¹⁰⁰¹Kahl Wolf, Bonner Kommentar zum Grundgesetz. Müller Verlag, Heidelberg 2012. S. 210-230; Maunz T., Dürig G. Grundgesetz. Kommentar. Beck Verlag, München 2012. S. 60-89.

¹⁰⁰²Simitis S. Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung. Neue Juristische Wochenschrift, 1984. S. 398-405.

¹⁰⁰³Endlich: Vergewaltigung in der Ehe gilt künftig als Verbrechen Bericht in DIE ZEIT vom 16. Mai 1997. URL: <https://www.zeit.de/1997/21/ehe.txt.19970516.xml> (дата звернення: 04.05.2020).

¹⁰⁰⁴Staffler L. Präterintentionalität und Zurechnungsdogmatik. Zur Auslegung der Körperverletzung mit Todesfolge im Rechtsvergleich Deutschland und Italien. Verlag Duncker & Humblot. Berlin, 2015. S. 258-288.

втручання держави та інших суб'єктів права у реалізацію названого конституційного права людини. Ця позиція чітко простежується у низці рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини, про які ми скажемо далі. Що ж стосується України, то тут сама ідея того, що права людини спрямовані проти держави, проти її свавільного втручання у приватне життя людини знаходиться на початковому етапі дослідження. У цій частині маємо звернути увагу на декілька фактів. Перше, на чому хотілося б акцентувати увагу, є те, що наразі серед рішень Конституційного Суду України відсутнє хоча б одне рішення, яке б стосувалося тлумачення ст. 23 Конституції України, у тому числі й у частині захисту права на вільний розвиток особистості від свавілля держави. Водночас у Німеччині рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини, які тлумачать різні аспекти ст. 2 Основного Закону ФРН та захищають назване конституційне право – десятки.

Наступне, на що ми б хотіли звернути увагу, є те що вітчизняна юридична наука, говорячи про право на вільний розвиток особистості, нічого не каже про необхідність обмеження втручання держави у реалізацію цього права. Так, наприклад, у коментарі до Конституції України ми можемо знайти лише інформацію про те, що може робити фізична особа як носій цього права¹⁰⁰⁵. Лише у незначній кількості вітчизняних наукових досліджень можна зустріти наукову позицію про те, що свобода, яка є у людини, надає їй свободу від втручання держави. Так, О. О. Шевченко у своїх дослідженнях писав: «Особиста свобода – це свобода від суспільства, вірніше, від держави і подібних їй примусових громадсько-політичних об'єднань... головним у свободі людини є свобода її переконань – релігійних, морально-етичних, наукових, політичних та їх вираження у слові, друці

¹⁰⁰⁵ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. С. 164, 165.

в організованій громадській діяльності»¹⁰⁰⁶. На жаль, такі позиції щодо свободи людини у цілому та права на вільний розвиток особистості зокрема у вітчизняній літературі є не численними.

Повертаючись до досвіду Німеччини щодо обмеження втручання держави у реалізацію названого конституційного права людини, ми пропонуємо звернутися до рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини, які й визначають межі втручання держави та інших суб'єктів права у реалізацію права на вільний розвиток особистості.

Почати хотілося б із BVerfGE 6, 32 – Elfes (рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі Елфі)¹⁰⁰⁷. У цьому рішенні було закріплено наступну позицію Федерального Конституційного Суду Німеччини: «...сфера приватного життя конституційно закріплена за окремим громадянином. Тобто існує недоторканна сфера людської свободи, яка знаходиться поза впливом будь-якої публічної влади. Закон, який би порушував цей принцип, ніколи не може бути частиною «конституційного порядку»; він має бути одразу ж скасованим Федеральним Конституційним Судом»¹⁰⁰⁸. Отже, цим рішенням було встановлено вимогу до законотворчості держави, що полягає у неможливості створення законів, які б втручалися у сферу приватного життя, як важливої передумови розвитку власної особистості людини.

Існує низка рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини, які деталізують згадуване обмеження. Так, у BVerfGE 32, 54 – Betriebsbetretungsrecht (рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про вхід до складу компанії)¹⁰⁰⁹ Федеральним Конституційним Судом Німеччини було визнано

¹⁰⁰⁶Історія Українського права / за ред. О.О. Шевченка, Київ : Олан, 2001. С. 9.

¹⁰⁰⁷BVerfGE 6, 32 – Elfes. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv006032.html#036> (дата звернення: 04.05.2020).

¹⁰⁰⁸Там само.

¹⁰⁰⁹BVerfGE 32, 54 – Betriebsbetretungsrecht. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv032054.html> (дата звернення: 04.05.2020).

те, що встановлений законом порядок обов'язкового членства ремісника у Ремісничий палаті веде до обмеження його свободи дій, а отже, має бути скасованим. Те саме стосується встановленого законом зобов'язання щодо сплати обов'язкових членських внесків, яке було визнано неконституційним у BVerfGE 115, 25 – Gesetzliche Krankenversicherung (рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про обов'язкове медичне страхування)¹⁰¹⁰.

Окремі обмеження щодо втручання держави у реалізацію права на вільний розвиток особистості ми знайдемо у BVerfGE 19, 253 – Kirchensteuergesetz (рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про Закон про церковний податок)¹⁰¹¹. Так, у цьому рішенні було зазначено: «Стаття 2 (1) Основного Закону забороняє втручання державних органів, які не підпадають під дію закону»¹⁰¹². Інакше кажучи, йдеться про те, що втручання державних органів у реалізацію права на вільний розвиток особистості можливе лише у випадках, чітко визначених у законодавстві.

Існують також рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини, які захищають право на свободу вільного розвитку людини від втручання муніципальної влади. Так, наприклад, BVerfGE 97, 332 – Kindergartenbeiträge (рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі про внесок за дитячий садок)¹⁰¹³. Ним був встановлений цікавий принцип для оплати батьками послуг муніципального дитячого садочка. Зокрема, зазначається: «Плата за дитячий садок, може бути збільшена залежно від доходу сім'ї»¹⁰¹⁴. Такий підхід дає змогу усім дітям

¹⁰¹⁰BVerfGE 115, 25 – Gesetzliche Krankenversicherung. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv115025.html> (дата звернення: 04.05.2020).

¹⁰¹¹BVerfGE 19, 253 – Kirchensteuergesetz. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv019253.html#257> (дата звернення: 04.05.2020).

¹⁰¹²Там само.

¹⁰¹³BVerfGE 97, 332 – Kindergartenbeiträge. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv097332.html> (дата звернення: 04.05.2020).

¹⁰¹⁴Там само.

отримати рівні послуги щодо розвитку їх особистості у муніципальних дитячих садках незалежно від суми, яку сплатили батьки у якості оплати за послуги дитячого садка.

Що стосується обмеження втручання приватних осіб у право на розвиток особистості, то критеріями обмеження тут буде: конституційний порядок, права людини та моральний закон, про які ми скажемо далі.

Право на вільний розвиток особистості має межі. У Конституції України, як і у Основному Законі ФРН, визначені критерії для обмеження цього права людини. Так, у ст. 23 Конституції України встановлено принаймні два основних обмеження цього конституційного права: а) реалізація права на вільний розвиток не має порушувати права і свободи інших людей та б) реалізація цього права не має заважати особі виконувати обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості¹⁰¹⁵.

Що стосується першого критерію, то тут йдеться про загальновідому ідею, сутність якої полягає у тому, що межі свободи однієї людини закінчуються там, де починаються межі свободи іншої людини.

Що ж стосується другого критерію, то у науковій літературі дещо конкретизується цей критерій і говориться про те, що людина має обов'язки не перед будь-яким суспільством, а лише перед таким, у якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості¹⁰¹⁶. Отже, ця вимога не буде діяти у тоталітарному, антидемократичному суспільстві, яке обмежує свободу розвитку людини.

¹⁰¹⁵Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

¹⁰¹⁶Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. С. 165.

8.4. Межі здійснення права на вільний розвиток особистості. Критерії його обмеження

Що стосується Німеччини, то у ст. 2 Основного Закону ФРН визначені конкретні критерії обмеження свободи розвитку особистості: а) конституційний порядок; б) права людини; в) моральний закон. Пропонуємо зупинитися на змісті цих критеріїв конкретніше.

8.4.1. Конституційний порядок

Ця категорія розглядається німецькими вченими як сума усіх правових норм, тобто усієї піраміди норм від конституційних федеральних законів до статутів конституційних об'єднань¹⁰¹⁷. Подібне тлумачення цієї категорії ми знайдемо у BVerfGE 6, 32 – Elfes (рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини у справі Елфи), де зазначається: «Конституційний порядок у значенні статті 2 (1) Основного Закону є конституційним правопорядком, тобто сукупністю норм, які формально та матеріально відповідають конституції»¹⁰¹⁸.

8.4.2. Права людини

Цей критерій, очевидно, не потребує додаткових коментарів. Йдеться про усю систему прав людини. Інакше кажучи, реалізація права на вільний розвиток особистості не може здійснюватися за рахунок обмеження або втручання у реалізацію прав інших людей. Так, у німецькій літературі зазначають, що «до об'єктів захисту статтею 2 Основного Закону не належать діяння,

¹⁰¹⁷Pieroth B., Schlink B. Grundrechte. Staatsrecht II. 22. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2006. S.78.

¹⁰¹⁸Staffler L. Präterintentionalität und Zurechnungsdogmatik. Zur Auslegung der Körperverletzung mit Todesfolge im Rechtsvergleich Deutschland und Italien. Verlag Duncker & Humblot. Berlin, 2015. S. 258–288.

які є абсолютно забороненими, тобто не можуть бути схвалені конституційним порядком у жодному аспекті, наприклад вбивство іншої людини»¹⁰¹⁹.

8.4.3. Моральний закон

Категорія «моральний закон» розглядається у німецькій літературі з багатьох позицій: як богословська категорія, як філософська категорія та як юридична категорія. З позиції юриспруденції категорія «моральний закон» охоплює усі норми моралі, які визнають у якості загального блага в усьому світі¹⁰²⁰.

Отже, як видно із наведеного, три критерії: права людини; закон у широкому значенні цього терміна та моральні засади суспільства є тими критеріями, які, з одного боку, визначають межі свободи людини щодо реалізації права на вільний розвиток особистості, а з другого боку, – визначають межі втручання держави та інших суб'єктів права у реалізацію цього конституційного права людини.

8.5. Співвідношення людської гідності та права на вільний розвиток особистості (на матеріалах української та німецької доктрин)

Право на вільний розвиток особистості можна віднести до одного із прикладів прояву індивідуальної свободи особистості. Понад те, право на вільний розвиток особистості є складовим елементом системи основних прав людини за Основним Законом ФРН.

¹⁰¹⁹Gröpl C., Windhorst K., Coelln C. Grundgesetz. Studienkommentar. Verlag C.H.Beck. München, 2013. S. 67.

¹⁰²⁰Hörnle T. Grob anstößiges Verhalten. Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus. Klostermann. Frankfurt am Main. 2005. 520 s.; Von Münch I., Kunig P. Grundgesetz-Kommentar. Band 1. 5 Auflage. Beck. München, 2000–2003. S. 137–140.

Оскільки вільний розвиток особистості як основне право закріплюється у ст. 2 (1) Основного Закону, то логічним є формулювання питання про його співвідношення з іншими правами та визначення його місця в ієрархії правових цінностей у німецькому праві. Також, на підставі порівняльно-правового методу дослідження, можемо розглянути відповідні напрацювання на прикладі даних української правничої доктрини, в рамках якої також досліджується конституційне право людини на вільний розвиток особистості (ст. 23 Конституції України).

У контексті дослідження людських прав основною цінністю, із якою слід співвідносити вільний розвиток особистості, є людська гідність. Саме гідність людини є складовою каталогу прав людини. Зазначена теза доводиться тим, що людська гідність є засадничою цінністю як для основних прав у німецькому праві¹⁰²¹, так і для конституційних прав в українській правовій системі¹⁰²² відповідно.

Питання співвідношення між людською гідністю та іншими засадничими правами було предметом дослідження С. Головатого у праці «Про людські права». Із посиланням на Е. Кляйна учений зазначає: «гідність людини – установчий принцип усієї системи засадничих прав, тому виникає питання: у якому зв'язку перебувають між собою людська гідність та інші засадничі права?»¹⁰²³. Першою і загальною в цій площині виступають усі засадничі права, адже вони стоять на службі людської гідності¹⁰²⁴.

Безпосередній зв'язок гідності із усіма правами усвідомлювався при створенні Загальної декларації прав людини. Так, зокрема, Т. Пейн – один із упорядників названої декларації – поси-

¹⁰²¹Матат А. В. Людська гідність як правова цінність у німецькій доктрині: ракурс проблематики. Журнал східноєвропейського права. 2020. № 76. С. 101–105.

¹⁰²²Матат А. В. Дослідження людської гідності в українській доктрині: про цінність та конституційне закріплення. Журнал східноєвропейського права. 2020. № 77. С. 183–187.

¹⁰²³Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : Дух і Літера, 2016. С. 470.

¹⁰²⁴Там само.

лався на «природну гідність людини» для захисту індивідуальних прав, хоча такий спосіб захисту не був визначений у законі. Разом із тим Т. Пейн щиро покладався на концепцію людської гідності у своїй філософії та політичній думці, розмістивши її в основі декларації. Таким чином, захист людської гідності всіх людей був піднятий над усіма іншими міркуваннями, а захист природних прав людини став похідним від гідності людини¹⁰²⁵.

Співвідношення гідності та свободи можна знайти в дослідженні П. Кравченка, який з точки зору філософських підходів наводить деякі аргументи. На його думку, показником співвідношення свободи й гідності особистості є міра примусу та вільного вибору, що здійснюється особистістю в тій чи іншій ситуації. Необхідність постійного вибору між примусовим та вільним волевиявленням робить гідність динамічною властивістю, яка регулює поведінку особистості у певних життєвих умовах. Так, людині об'єктивно необхідна певна «маса» гідності в середовищі, де вона реалізується, оскільки невідповідність між її гідністю та гідністю інших гальмує прояв особистості, а також істотно ускладнює можливості її самоствердження¹⁰²⁶.

У дослідженнях українських правників питання співвідношення гідності з іншими правами, у тому числі правом на вільний розвиток особистості, відсутні. Не слід вважати наведену тезу суттєвою проблемою, оскільки з міркувань усталеного підходу до вивчення людської гідності, на наш погляд, вона (теза) має певне пояснення.

Зазначимо, що загальним для більшості доктринальних досліджень про гідність є наступний підхід: людська гідність розглядається базисною цінністю, яка відображається у змісті інших цінностей та принципів. Так, в українській доктрині

¹⁰²⁵ Дучак Б. Л. Людська гідність у праві. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2017. Т. 200. С. 49.

¹⁰²⁶ Кравченко П. А. Гідність людини як ціннісний принцип її соціального буття. URL: <http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/1984/1/KRAVCH.pdf> (дата звернення: 25.07.2020).

багатоаспектність людської гідності може пояснюватись тим, що гідність людини вивчають одночасно як конституційну цінність, принцип та право. Якщо дефініція гідності може вирізнятися авторськими підходами, то спільною характеристикою для більшості результатів наукових розвідок людської гідності є найвищий ступінь цінності для західних демократій¹⁰²⁷.

Для утвердження такого підходу в українській доктрині вагоме значення має правова позиція Конституційного Суду України, викладена у рішенні Суду від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. Так, Конституційний Суд наголошує на тому, що «людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване статтею 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав. Наведене опосередковано підтверджується унікальним значенням людської гідності в Конституції України, за якою, зокрема, людина її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3); усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (стаття 21); кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (частина перша статті 68)»¹⁰²⁸.

З огляду на те, що гідність як цінність пронизується за загальним підходом усією правовою системою, то вочевидь немає потреби порівнювати гідність з іншими основними правами людини як одного рівня правові категорії, у тому числі з правом на вільний розвиток особистості. Понад те, відсутність

¹⁰²⁷Матат А. В. Дослідження людської гідності в українській доктрині: про цінність та конституційне закріплення. Журнал східноєвропейського права. 2020. № 77. С. 186.

¹⁰²⁸Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (дата звернення: 26.07.2020).

у наукових дослідженнях українських вчених питання про співвідношення гідності з іншими правами дає підстави підтвердити тезу про те, що гідності відводиться ключова роль у забезпеченні прав людини, а також людська гідність, як одне із конституційних прав людини в Україні, має абсолютний характер.

Разом із тим, посилаючись на німецьку правничу доктрину та практику Федерального Конституційного Суду Німеччини (ФКС), питання співвідношення гідності з іншими правами має місце з огляду на те, що може постати питання про конкуренцію гідності з іншими основними правами. Саме тому ФКС виробив правову позицію відносно цього.

Гарантія індивідуальної свободи людини, яка є складовою основних прав за німецькою доктриною, все ж не є абсолютною, тобто такою, що має необмежений характер. Відповідно до ст. 2 (1) Основного Закону йдеться про право кожного на вільний розвиток власної особистості, проте в межах, що не суперечать правам інших осіб та не посягають на конституційний лад і моральний закон. Також у частині другій цієї статті йдеться про можливість втручання у сферу свободи людини виключно на підставі закону¹⁰²⁹.

Питання балансування гідності людини та права на вільний розвиток особистості було предметом дослідження ФКС в рамках справи про перепис населення (BVerfGE 65, 1–71).

Відповідно до фабули справи, ФКС розглядав конституційні скарги заявників стосовно відповідності Основному Закону процедури електронного збору даних, передбаченого Законом про перепис населення 1983 року. Оспорювані законодавчі положення про перепис населення уповноважували державу, з метою формування статистичних даних про населення, збирати різну інформацію, яка містить персональні данні про особу (ім'я, адресу, релігійну приналежність, освіту, професію тощо).

¹⁰²⁹Basic Law For The Federal Republic of Germany. URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> (дата звернення: 26.07.2020).

Конституційні скарги були аргументовані тим, що зазначені вимоги оспорюваного закону порушують такі основні права: право на вільний розвиток власної особистості у взаємозв'язку із правом на людську гідність. ФКС констатував, що положення Закону про перепис населення не порушують основних прав заявників, оскільки в рамках формування статистичної інформації про населення інформація про особу збирається анонімно, тобто не є персоніфікованою. Однак ФКС зазначив про те, що все ж положення Закону в частині правил передачі даних щодо обробки інформації про реєстрацію місця проживання суперечить основним правам ст. 2 (1) у взаємозв'язку із людською гідністю (ст. 1 (1) Основного Закону)¹⁰³⁰.

Разом із тим у вказаному рішенні ФКС було підтверджено тезу про взаємозв'язок людської гідності з іншими основними правами. «В центрі конституційного порядку знаходяться цінність та гідність людини, яка діє як член вільного суспільства, наділений свободою самовизначення. Окрім спеціальних гарантій свободи, захист людини забезпечується основним правом, гарантованим статтею 2 (1) спільно зі статтею 1 (1) Основного Закону, яке набуває важливого значення з огляду на сучасні розробки та нові загрози для людської особистості»¹⁰³¹.

На прикладі розглянутого кейсу можна зробити висновок про взаємозв'язок гідності та загального права на власну особистість. Саме завдяки судовому захисту таке право було вироблене практикою. Однак, як зазначається у фундаментальному німецькому дослідженні «Коментар Основного Закону», із такого підходу про взаємозв'язок двох конституційних норм не слід робити висновок, що будь-яке обмеження загального права на власну особистість означає факт окремого втручання як в ст. 2 (1) Основ-

¹⁰³⁰BVerfGE 65, 1-71: The judgment of 15 December 1983. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html (дата звернення: 26.07.2020).

¹⁰³¹Там само.

ного Закону, так і ст. 1 (1) Основного Закону. Інакше навіть дозволені законом обмеження були б неможливими з огляду на абсолютний ступінь захисту людської гідності¹⁰³².

Окремо доцільно розглянути деякі підходи до визначення вищої та нижчої цінності основних прав або так звану конституційну ієрархію.

8.5.1. Підходи до визначення вищої та нижчої цінності основних прав (конституційна ієрархія)

Доволі актуальним залишається питання про ієрархію основних прав у німецькій правничій доктрині, що може бути підставою для співвідношення гідності людини з основними правами, в тому числі правом на власну особистість як умовно «першого» основного права, передбаченого ст. 2 Основного Закону ФРН.

Питання ієрархії конституційних цінностей є однією із актуальних проблем на рівні доктринальних дискусій. Серед дослідників аксіологічних аспектів конституційного права в цілому, а також правових цінностей загалом думки щодо зазначеної проблематики різняться.

«Справедливість, встановлення порядку, досягнення загального блага, забезпечення безпеки»¹⁰³³ уособлюють собою «вічні» цінності, до яких прагне людина. На зазначену концепцію опираються при вивченні правових цінностей.

М. Савчин, досліджуючи конституційні цінності, зазначає, що «залежно від типу суспільства ієрархія соціальних цінностей має варіативний характер, оскільки структура самого суспільства зумовлює їх різну вагу. У конституційній юриспруденції цінності

¹⁰³²Grundgesetz, Kommentar, Maunz, Th., Dürig, G., Herzog, R., Scholz, R., упоряд., 7 томів, стан 2020, С. Н. Beck, München, том 1-е, Art. 2 I GG (автор: U. di Fabio, 2001). С. 138.

¹⁰³³Реньов Є. В. Цінності конституційного ладу України та їх правова регламентація : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. С. 19.

відіграють важливу роль при визначенні співвідношення між різними групами інтересів як основоположних умов для доступу особи до певних соціальних благ»¹⁰³⁴.

Відносно людської гідності в системі конституційних прав, то С. Шевчук надав наступну характеристику людської гідності: «вона виступає певною універсальною правосуб'єктністю для людини бути носієм конституційних прав і свобод. Якщо немає людської гідності, то немає ефективної реалізації, взагалі немає конституційних прав і свобод, або ж вони є, однак залишаються номінальними і не мають жодного юридичного ефекту»¹⁰³⁵.

Для аргументації наявності ієрархії конституційних цінностей науковці зважають на послідовність нормативного закріплення тієї чи іншої цінності в конституції. До прикладу, досліджуючи Конституцію України, пропонується ієрархія цінностей, відповідно до якої пріоритетне місце займає ст. 3 (1) Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Оскільки ця конституційна норма предметно аналізується у розділі про людську гідність нашого дослідження, зазначимо лише про те, що принцип гідності людини є конституційною цінністю в рамках національної правової системи України.

Водночас можна зустріти думку про те, що у німецькій правничій доктрині є ієрархія цінностей, зважаючи на порядок викладу конституційних норм у розділі I «Основні права» Основного Закону ФРН. Підкреслимо, що пропозиція щодо ієрархії конституційних цінностей базується на аргументі про послідовність розміщення конституційних норм про основні права.

Разом із тим можна зустріти думку про те, що Основний Закон не встановлює певної ієрархії у системі основних прав (до

¹⁰³⁴Савчин М. В. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 1. С. 115.

¹⁰³⁵Шевчук С. В. Людська гідність у системі конституційних цінностей. Право України. 2018. № 9. С. 30.

неї належить і формула про гідність людини). Проте в німецькому праві справді вироблено усталену позицію про клаузулу людської гідності – те, що посідає осібне місце в цій системі. На переконання Е. Кляйна – це єдиний виняток у цій системі, адже ця клаузула є «вершиною всієї системи основних прав»¹⁰³⁶.

Наведена теза стала загальним підходом у рамках німецької правничої доктрини. На думку С. Головатого, такий погляд схильні поділяти поза межами Німеччини. До слова, К. Старк чітко дотримується позиції, що клаузула гідності, аналізуючи Основний Закон, перебуває на чолі каталогу основних прав, а з точки зору розміщення ст. 1 (1) про людську гідність вона не може вважатись такою, що належить до категорії «наступних прав», про які йдеться у третій частині цієї статті Основного Закону¹⁰³⁷.

Підсумовуючи ідею конституційної ієрархії, слід наголосити на тому, що така ієрархія здебільшого характеризується засадничим статусом основних прав, які за Основним Законом становлять певну систему, фундаментальне місце у якій відводиться людській гідності.

Таким чином, беручи до уваги напрацювання, викладені у «Коментарі Основного Закону», можна вести мову про так званий горизонтальний ефект конституційних цінностей, які є об'єктивною шкалою, що має переважати при застосуванні чи інтерпретації норм відповідної галузі права. До прикладу, суспільні відносини у сфері цивільного права орієнтовані на відповідні основні права, які знаходять своє змістовне наповнення у нормах цивільного законодавства. Цивільно-правовий захист права на власну особистість, який спочатку, як інститут права, реалізується через цивільно-правові норми, здобуває в такий спосіб конституційний вимір. Цивільно-правовий та конституційно-правовий захист права на власну особистість,

¹⁰³⁶Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : Дух і Літера, 2016. С. 470.

¹⁰³⁷Там само. С. 470–471.

таким чином, доповнюють одне одного і не можуть бути розмежовані¹⁰³⁸.

Для пояснення цієї тези в «Коментарі Основного Закону» зазначається про те, що суддя цивільного суду має зважати на конституційно-правове значення й далекосяжність права на власну особистість особи при застосуванні відповідних норм. Це може вимагати від правозастосувача порівняльного зважування суперечливих основних прав з обох сторін. У протилежному випадку стосовно решти прав матиме місце необґрунтоване втручання у власну особистість особи при застосуванні відповідних норм. У разі наявності необґрунтованого втручання у інші основні права особа може успішно захистись у рамках конституційної скарги¹⁰³⁹.

¹⁰³⁸Grundgesetz, Kommentar, Maunz, Th., Dürig, G., Herzog, R., Scholz, R., упоряд., 7 томів, стан 2020, С. Н. Beck, München, том 1-е, Art. 2 I GG (автор: U. di Fabio, 2001), С. 147.

¹⁰³⁹Там само. С. 148.

НОТАТКИ

Наукове видання

ОСНОВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: НІМЕЦЬКО-УКРАЇНСЬКИЙ ПРАВОВИЙ ВИМІР

Монографія

Верстання
Технічне редагування
Дизайн обкладинки

*Юрій Ковальчук
Тетяна Шутова
Анастасія Юдашкіна*



Г Е Л Ь В Е Т И К А
В И Д А В Н И Ч И Й Д І М

WWW.HELVETICA.UA

Підписано до друку 01.02.2022 р. Формат 60х84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Droid. Цифровий друк.
Ум. друк. арк. 23,48. Наклад 300. Замовлення № 0122м-012.
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1, оф. 135
Тел.: +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.