

# ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

---

*П. Рабінович*, член-кореспондент АПрН України, професор Львівського національного університету імені Івана Франка

## Феномен права в інтерпретації Страсбурзького суду (до 50-річчя Європейського суду з прав людини)

**Вступні зауваги.** Що таке «право» або, іншими словами, які явища відображаються цим терміно-поняттям?

У юридичній науці навряд чи існувала й існує проблема більш важлива, аніж пошуки відповіді на це запитання. Одна з особливостей будь-якого розв'язання названої проблеми полягає в його безпосередньо практичному значенні: так, від того чи іншого її розв'язання залежатиме, зокрема, правосуддя, тобто судження спеціальних владних державних органів про право — про його дотримання чи, навпаки, порушення.

Така значущість знаходить прояв також і в офіційних інтерпретаціях категорії «верховенство права» та в інтерпретаціях формально не узаконеного поняття «правомірність», якими іноді вже послуговуються деякі вітчизняні державні органи<sup>1</sup>.

Нині одним із перспективних шляхів пошуку відповіді на означене запитання видається вивчення практики Європейського суду з прав людини (далі — Суд) із застосування ним норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Адже саме ця практика (як слушно відзначали М. Дженіс, Р. Кей та Е. Бредлі у книзі «Європейське право у галузі прав людини») здатна, окрім усього іншого, сприяти з'ясуванню того, «як створюється право і що таке право».

---

<sup>1</sup> Так, на принцип «верховенства права» неодноразово посилалася Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права у своєму Висновку від 27 грудня 2005 р. щодо Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. У згаданому судовому рішенні вжито слово «неправомірні» (дії).

Однак при цьому названими інститутами не оприлюднювалося, не задекларовувалося розуміння поняття права, зміст якого ніколи не був і нині не є уніфікованим. Тому й названі поняття залишаються предметом вельми неоднозначного, «строкатого» тлумачення.

Та спочатку нагадаємо окремі факти з історії створення Суду і наведемо деякі кількісні показники його діяльності за час його існування.

20 квітня 1959 року на урочистому засіданні Консультативної наради Ради Європи 15 суддів утвореного вперше в історії людства Європейського суду з прав людини склали присягу. Серед них були найавторитетніші фахівці, зокрема, Рене Кассен (Франція) — один з основних авторів проекту Загальної декларації прав людини 1948 року, Альф Росс (Данія) — знаний теоретик права, Альфред Фердросс (Австрія) — визнаний метр науки міжнародного права.

Ухваливши у тому ж році свій Регламент, Суд вже наступного року почав розглядати першу справу — «Ловлес проти Ірландії».

І ось минуло півстоліття...

За весь час своєї діяльності Суд (до складу якого нині входять 47 суддів, обраних Парламентською Асамблеєю Ради Європи по одному від кожної держави-члена) ухвалив — станом на 1 березня 2009 року — понад 10 250 рішень.

Нині в його правозахисному «портфелі» знаходиться близько 100 000 заяв стосовно порушення державами-членами Ради Європи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). І їх кількість не зменшується.

Помітний «внесок» у цей процес робить, на жаль, і Україна. Минулого року за кількістю заяв, що надійшли до Суду проти неї, вона була четвертою державою (після Росії, Туреччини та Румунії). Загалом на початок 2009 року на розгляд Суду чекали 8 250 «українських» справ. Кількість же рішень Суду, ухвалених по таких справах за весь час перебування України у складі Ради Європи, на сьогодні перевищує 500. (Додамо також, що у 2008 році за рішеннями, ухваленими Судом проти України, особам, чиї права були нею порушені, держава сплатила 20,5 млн грн як компенсацію матеріальної і моральної шкоди.)

Загалом ця статистика видається одним із переконливих свідчень актуальності вивчення тривалої прецедентної практики Суду й для з'ясування того, яке явище (чи які явища) він вважає правом.

Дослідження цієї практики Суду (відображеної, зокрема, у тих його рішеннях, які протягом 1997–2008 років опрацьовані Львівською лабораторією прав людини і громадянина Академії правових наук України, а також в інших рішеннях, які були опубліковані у вітчизняних та зарубіжних виданнях) саме і дозволяє сформулювати більш-менш адекватне уявлення про його праворозуміння. Останнє ж можна — з де-

якою умовністю — назвати «європейським», оскільки до складу цього органу входять найкращі фахівці-юристи майже з усіх держав Європи. Причому юристи, так би мовити, не звичайні, а, можна сказати, філософи права. Адже в процесі інтерпретації та застосування праволодинних положень Конвенції, сформульованих часто-густо у надто загальних, абстрактних виразах, ці судді «приречені» вдаватися не в останню чергу і до аргументів філософсько-правового ґатунку.

Таке наше дослідження дозволило виявити — хоча б у першому варіанті — те явище, в якому Суд вбачає феномен права, а також вирізнити низку тих онтичних властивостей, які конституують правовість цього явища.

Передовсім зауважимо, що Суд (вирішуючи питання про правомірність чи неправомірність діянь держави-відповідача) таким явищем зазвичай вважає можливості задовольняти певні потреби насамперед людини, а також окремих людських спільнот (зокрема, етнічних меншин), об'єднань (скажімо, релігійних) та й, зрештою, суспільства в цілому<sup>1</sup>. Так, Суд неодноразово вказував на те, що визначення заходів, яких слід вжити для забезпечення позитивних обов'язків держав-відповідачів, покликаних гарантувати повагу сімейного життя, залежить «від потреб і можливостей суспільства та індивідів» (рішення у справах *Rees, Johnston and oth.*).

А ось ще низка настанов Суду такого ж плану:

- «З огляду на те, що національні органи безпосередньо володіють відомостями стосовно стану свого суспільства, його потреб та ресурсів, вони, у принципі, перебувають у кращому положенні, ніж міжнародні судді, задля того, аби визначити, яких заходів слід вжити у відповідній області...» (рішення у справах *Lithgow and oth.*; *Buckle*);

- «...право доступу (до Суду. — П. Р.)... вимагає державного регулювання, яке може здійснюватись залежно від місця і часу, відповідно до потреб і ресурсів як суспільства, так і конкретних осіб» (рішення у справі *Khalifaoui*);

- «вразливе ...положення циган як національної меншини вимагає, аби особлива увага мала бути приділена їхнім потребам та їх відмінному способу життя...» (рішення у справі *Chapman*).

У численних рішеннях Суду безпосередньо йде мова також про інтереси суб'єктів: інтереси особи, приватні інтереси, зокрема, інтереси

<sup>1</sup> Рішення у справах «*Buckle*», «*Bouchelkia*», «*Camenrind*», «*Ceylan*», «*Chapman*», «*Dudgeon*», «*Handysise*», «*Jankowski*», «*Jonstone*», «*Khalifaoui*», «*Lingens*», «*Olsson*», «*Rees*», «*Rekvenyi*», «*Serif*», «*Vogt*», «*Wingrove*», «*Games*», «*Gaskin*».

дитини чи інтереси її батьків (наприклад, рішення у справі *CommEDH*); інтереси групи, інтереси суспільства, тобто публічні інтереси (рішення у справах *James and oth.*, *Wemhoff*, *Sampanis*). А усвідомлені інтереси, як відомо, є, так чи інакше, відображенням відповідних потреб.

Причому йдеться — акцентуємо на цьому особливо! — про потреби не тільки матеріальні, але й духовні та соціальні. До речі, усе це може служити (окрім усього іншого) додатковою ілюстрацією підставності так званого потребового підходу до дослідження соціальних явищ (у даному випадку — до виявлення правомірності чи неправомірності поведінки держави-відповідача).

До правоконституюючих характеристик зазначеного явища — можливостей задоволення людських потреб, інтересів — Суд відносить такі:

1. Зумовленість людських потреб (можливості задоволення яких Суд схильний вважати правом) як біологічними властивостями індивіда (його віком, станом здоров'я, рівнем фізичного розвитку, психофізіологічними реакціями тощо), так і соціальними (зокрема, рівнем його соціалізованості, інтелектуального розвитку), або, як висловився Суд, «якістю адресата» закону<sup>1</sup>.

Так, врахування Судом людських властивостей першої групи можна констатувати у його рішеннях, в яких йдеться про те, що:

- традиційна концепція шлюбу вимагає «...продовжувати застосування біологічних критеріїв, аби визначити стать особи у випадку шлюбу...» (рішення у справі *Cossey*);

- незбіг біологічних факторів у транссексуала, який переніс операцію, не може більше вважатися достатньою підставою для виправдування відмови в юридичному визнанні зміни статі зацікавленої особи (рішення у справі *Christine Goodwin*);

- «...положення біологічної матері є достатнім задля того, аби в неї були необхідні права для звернення до Європейського Суду також і від імені своїх дітей з метою захисту їх інтересів (рішення у справі *Scozzari and Giunta*);

- «погроза (школяру фізичним покаранням. — П. Р.) на адресу неуразливої людини може не справити на неї якогось помітного впливу, однак може бути, беззаперечно, такою, що принижує гідність; і навпаки — уразлива людина може бути надзвичайно глибоко вражена погрозою, котру можна було б визнати як таку, що принижує гідність,

<sup>1</sup> Рішення у справах «Costello Roberts», «Crus Varac», «Kulda», «Nsona», «Soering», «Tekin», «Vilvarajah».

лише спотворивши звичайне значення цього слова» (рішення у справі *Campbell and Cosans*);

- методи допиту «спричинили тим, до кого їх застосовували, якщо не реальні тілесні пошкодження, то, принаймні, неабиякі фізичні і моральні страждання, крім того, вони викликали у цих осіб гострі психічні розлади...», вони принизили гідність, оскільки могли викликати у жертв почуття страху, пригніченості й неповноцінності, здатних образити і принизити їх...» (рішення у справі *Irlande*).

Увага Суду до другої групи властивостей людини (соціальних властивостей) знаходила прояв, наприклад, у таких його твердженнях:

- при визначенні можливої небезпеки для суспільства неповнолітнього злочинця «необхідно обов'язково враховувати встановлений розвиток особистості і поведінку засудженого по мірі його дорослішання» (рішення у справах *Hussain, Singh*);

- «захід, який принижує ранг, положення чи репутацію особи, може вважатись поведженням, що принижує гідність у сенсі ст. 3 за умови, що він досягає певного рівня жорстокості» (рішення у справі *CommEDH*);

- «покарання може бути таким, що «принижує гідність» у сенсі ст. 3, якщо «жертва принижена у своїх власних очах, навіть, якщо вона не принижена в очах іншого» (рішення у справі *Tyner*);

- здійснення свободи слова накладає, зокрема, «обов'язок уникнення, по можливості, того, що видається іншим необґрунтовано образливим...» (рішення у справі *Wingrove*);

- «право користуватися гарантованими Конвенцією правами без дискримінації також порушується, коли без об'єктивної розумної підстави держави не застосовують відмінне поведження з особами, котрі перебувають у помітно відмінних ситуаціях» (рішення у справі *Thlimmenos*).

2. Такі можливості мають бути конкретними і справжніми (реальними), практично здійсненими<sup>1</sup>.

3. Вони мають з'ясуватися стосовно саме тієї унікальної життєвої ситуації, в якій опинився заявник. Суд постійно наголошує на необхідності зважати на специфічність, неповторність конкретної ситуації у різних державах, якщо вирішується питання про те, дотримано пев-

<sup>1</sup> Рішення у справах «Airey», «Allenet de Ribemont», «Coéme», «Vasilescu», «Waite and Kennedy».

не право або порушено, чи у даній ситуації поведінка держави-відповідача є правомірною або ж, навпаки, неправомірною<sup>1</sup>.

4. Необхідними показниками, характеристиками такої ситуації мають бути, як вже відзначалось, власне суб'єктивні, суто індивідуальні психічні особливості людини, скажімо такі, як здатність розуміти зміст і вимоги закону, рівень фізичного розвитку, характер психічної реакції на діяння інших<sup>2</sup>. Такі показники характеризують, так би мовити, особистісну ситуативність.

Та, окрім неї, Суд зважає також і на ситуативність соціальну. Найбільш рельєфно це виявляється тоді, коли він наголошує на необхідності тлумачити і застосовувати Конвенцію обов'язково у світлі актуальних умов сьогодення, тобто таких умов, які існують саме на момент розгляду відповідної справи<sup>3</sup>.

Наслідком такого підходу Суду є те, що (оскільки будь-які ситуації постійно трансформуються, «рухаються») фіксація конкретного змісту й обсягу означених можливостей (інтерпретація й оцінка правомірності чи неправомірності поведінки відповідної держави, її органів чи посадових осіб) не може бути застиглою, незмінно формалізованою. Навпаки, вона — у певному сенсі — здатна набувати відносності, релятивності. Звідси час від часу виникає потреба вдаватися (використовуючи, як висловлюється Суд, «динамічний та еволюційний підходи»<sup>4</sup>) до розвитку праворозуміння шляхом переінтерпретації положень Конвенції, а іноді й до їх, так би мовити, «добудови». Суд виходить із того, що «завжди буде існувати необхідність у пристосуванні загальних положень Конвенції до змінюваних обставин»<sup>5</sup>, причому навіть через посередництво формулювання права, текстуально не закріпленого у Конвенції<sup>6</sup>.

5. Нарешті, здатність задовольняти потреби та інтереси людини має бути «справедливо збалансованою» з можливостями задоволення потреб індивідів, інших суб'єктів соціуму, суспільства в цілому. Досягнення такого балансу Суд вважає основною метою, покликанням усього конвенційного механізму правозахисту. Ось позиції Суду з цього питання:

<sup>1</sup> Рішення у справах «B. C. France», «Cossey», «Lopes Ostra», «Ozgür Günden», «Rees».

<sup>2</sup> Рішення у справі «Campbell and Cosans».

<sup>3</sup> Рішення у справах «Cossey», «Stafford».

<sup>4</sup> Рішення у справах «Christine Goodwine», «Stafford».

<sup>5</sup> Рішення у справі «Streletz, Kessler and Krenz».

<sup>6</sup> Рішення у справі «John Murray».

- «Конвенція втілює справедливу рівновагу між захистом загально-го інтересу суспільства і дотриманням основоположних прав людини, надаючи особливої цінності цим останнім» (рішення у справі *Linguistique belge*);

- «Для всієї Конвенції є властивим пошук справедливого балансу між вимогами забезпечити загальні інтереси суспільства і захистити основоположні права людини» (рішення у справі *Soering*);

- «...принцип, покладений в основу усієї Конвенції, — справедлива рівновага, яка має бути встановлена між загальним інтересом та інтересом індивіда» (рішення у справі *Ozgur Gundem*);

- «Як Суд неодноразово стверджував, має бути встановлений справедливий баланс між інтересами суспільства в цілому і вимогами захисту основоположних прав індивіда; пошук такого справедливого балансу є невід'ємною частиною всієї Конвенції» (рішення у справі *Brumarescu*).

При цьому Суд свідомий того, що «важко встановити баланс протилежних інтересів» (рішення у справі *Chassagnou*). А зіставляючи, «співвимірюючи» різноманітні інтереси, Суд іноді констатує, що вони часто-густо не збігаються, є протилежними і навіть конфліктують між собою<sup>1</sup>. І він нерідко відверто мотивує, саме з яких підстав «схилиє баланс» на користь лише певних суб'єктів, і саме чому інтереси лише таких осіб мають «отримати гору», «дістати перевагу» над інтересами інших<sup>2</sup>. Ось декілька прикладів:

- «Суд вважає, що вимоги громадського порядку дістають перевагу в даному випадку, над міркуваннями особистого характеру, покладеними в основу заяви (рішення у справі *Boujlifa*);

- «Стаття восьма не допускає, щоб індивідуальні уподобання у питанні проживання отримали гору над загальним інтересом» (рішення у справі *Backley*).

- «Суд нагадує, що є необхідною справедлива рівновага між інтересами дитини і батьків. Роблячи це, Суд надає особливого значення інтересу дитини, який, відповідно до його природи й важливості, може дістати гору над інтересом батька» (рішення у справах *ELsholz, Johansen*).

У деяких рішеннях Суду зустрічаються й, так би мовити, методологічні настанови щодо встановлення означеного балансу. Так, у рішенні у справі *Young, James and Webster* Суд зазначив таке: «Хоча

<sup>1</sup> Рішення у справах «Beyeler», «Cardoso Coca», «Chapman», «Chassagnou».

<sup>2</sup> Рішення у справах «Boujlifa», «Backley», «Elsholz», «Scozzariet Giunta».

іноді й потрібно підпорядкувати інтереси особи інтересам групи, демократія не зводиться до постійної переваги думки більшості; вона передбачає рівновагу, котра забезпечується справедливим ставленням до меншин і виключає будь-яке зловживання домінуючим становищем».

Видається важливим підкреслити, що згідно з позицією Суду встановлення збалансованості різноманітних, таких, що збігаються, інтересів впливає, зокрема, з вимог соціальної справедливості та покликане забезпечувати останню. Посилання на неї зустрічаються у практиці Суду неодноразово (наприклад, рішення у справах *James and oth., Lithgow and oth., Mellacher and oth.*)

Фіксуючи усі відзначені властивості досліджуваного явища в дефініції відповідного терміно-поняття, можна резюмувати таке. Згідно з європейським (в означеному вище, дещо умовному, сенсі) праворозумінням, право — це об'єктивно зумовлені наявними біологічними та соціальними факторами конкретні й реальні можливості задоволення потреб (інтересів) суб'єктів соціуму, справедливо збалансовані з можливостями задоволення потреб (інтересів) інших суб'єктів та й усього суспільства і забезпечені відповідними обов'язками останніх. Ясна річ, цією дефініцією позначено поняття про право так зване загальносоціальне (соціально-природне), а не державно-вольове, не «юридичне».

Якщо зважати на той визначальний соціально-філософський концептуальний підхід, що на ньому ґрунтується наведена інтерпретація, то таке праворозуміння можна вважати «інструментально-потребовим». А оскільки йдеться про потреби людські, потреби людей, то воно є засадничо антропологічним.

При цьому варто зауважити, що означене праворозуміння є змістовно — у певних межах — інтегрованим. Адже воно, по-перше, об'єднує в єдиний комплекс різноманітні властивості тих чи інших явищ. А саме: потреби (інтереси) людини та інших суб'єктів; особистісні та соціальні особливості ситуації, в якій «здіяяні» учасники відносин; конкретність, реальність та ефективність можливостей задоволення їхніх потреб (інтересів); певну співвіднесеність, зрівноваженість тих можливостей, що ними володіють відповідні суб'єкти. З огляду на це наведене праворозуміння є, можна сказати, онтологічно-інтегративним.

По-друге, у такому праворозумінні одночасно спостерігаються, «відлунюються», так чи інакше, прояви декількох відомих теорій



(«шкіл») права: передусім соціологічної, а також реалістичної й екзистенціалістської (останні, на нашу думку, можна вважати — у широкому сенсі — різновидами відповідно соціологічно-позитивістського і психологічно-позитивістського праворозуміння).

Окрім цього, як відзначалось, неодмінною складовою праворозуміння Суду є втілення у досліджуваному явищі «справедливого» балансу різноманітних інтересів (передусім інтересів особи і суспільства), який має бути досягнуто шляхом їх зіставлення, «зважування». З цього приводу можна відзначити, що хоча зважуються, співвимірюються явища, котрі існують цілком «позитивно» — як суще, як факт (насамперед, людські потреби, інтереси), однак сам процес такого зважування відбувається у свідомості відповідного суб'єкта — причому за критеріями, які нерідко не тільки не позитивізуються, а й взагалі лишаються тільки-но ідеологічними конструктами, абстракціями, що мають, до того ж, суто оціночний характер. Образно кажучи, «важки», за посередництвом котрих здійснюється балансування інтересів, аби домогтися справедливості останнього, залишаються у сфері ідеалу. Він же, будучи інтелектуальним інструментом оцінювання, здебільшого протиставляється позитивно існуючій фактичній ситуації й нерідко служить, так би мовити, засобом протесту проти неї.

Та, однак, не забуваймо, що сам інтелектуально-духовний процес знаходження, конституювання справедливості, зокрема змістовне наповнювання її критеріїв («важок»), не є процесом неспричинюваним і невмотивованим. Він об'єктивно зумовлюється низкою обставин, які існують цілком позитивно. До них належать, зокрема, але нерідко лише в кінцевому підсумку, знову ж таки певні потреби (інтереси), причому, повторюю, потреби не тільки-но матеріальні. Щоправда, вони зазвичай легко приховуються абстрактними гаслами і поняттями (на кшталт тієї ж «справедливості»). Проте останні завжди є — в їх глибинному вимірі — так чи інакше, духовними «випаровуваннями» матеріальних умов існування людей, якими б численними і різноманітними іншими явищами, ланками такі «випаровування» не опосередковувались, не ускладнювались. Про це свідчить уся історія людства, покладена в основу її діалектично інтерпретованого матеріалістичного розуміння.

Зважаючи на все це, інструментально-потребове праворозуміння Суду можна вважати ще й гносеологічно-інтегративним.

Та чи не втрачається цілком нормативність, стандартизованість феномену права в тому праворозумінні, яке «висвітлюють» рішення Суду?

Вважаємо, що ні.

Адже оскільки настанови Суду про необхідність враховувати конкретні особливості кожної ситуації безвинятково поширюються на всі конкретні випадки, справи, тоді, гадаємо, відповідь на поставлене запитання буде ствердною. Всезагальність унікалізації — ось у чому можна вбачати діалектично суперечливу стандартизацію тих формально неоднакових явищ, які у даному випадку відображаються термінопоняттям «право».

Принагідно зауважимо, що мабуть, однотипний — потребовий — різновид праворозуміння підтримується й обстоюється нами вже протягом понад п'ятнадцяти років. Відповідно до цього правом **загальносоціальним** (тобто не державно-владним, не «юридичним») пропонуємо визнавати певні можливості учасників суспільного життя, які необхідні для задоволення їхніх біологічно й соціально обґрунтованих — за конкретно-історичних умов — потреб існування і розвитку, об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені відповідними обов'язками інших суб'єктів. А таким різновидом загальносоціального права, як **основоположні права людини** пропонується визнавати певні можливості людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів<sup>1</sup>.

Безперечно, дискусії стосовно витлумачування поняття права й визначення цього поняття триватимуть і надалі. Але при цьому, гадаємо, нині вже не можна не брати до уваги «європейське» (в означеному вище, дещо умовному, сенсі) праворозуміння, що його демонструє Суд, — праворозуміння, яке ґрунтується на антропологічній парадигмі, конкретизованій у так званому потребовому концептуальному підході до виявлення соціальної сутності того феномену, який відображається означеним термінопоняттям.

---

<sup>1</sup> Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – Вид. 10-те, допов. – Львів, 2008. – С. 17, 18.