

С. Рабінович, кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Міжнародне судочинство як спосіб позитивації природно-правових підходів (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)

Змістовий зв'язок діяльності Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ, Суд) з природно-правовими ідеями та концепціями історично зумовлюється обставинами прийняття Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та з відродженням у повенній Європі доктрини природного права (Г. Радбрух, Й. Месснер, А. Фердросс, Ж. Марітен та ін.). У Преамбулі до Конвенції закріплені в ній основоположні права людини розглядаються як складова «спільної спадщини політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права». Юснатуралістичний характер концепцій таких прав, а також ідеалів свободи, рівності, справедливості, втілених у низці положень Конвенції, є незаперечним.

Праворозуміння Суду вже ставало предметом дослідження у вітчизняному правознавстві¹. З урахуванням результатів цих досліджень було б очевидним перебільшенням стверджувати, що ЄСПЛ у своїй практиці послідовно дотримується єдиного підходу до осмислення права. Натомість у праворозумінні Суду, яке небезпідставно було запропоновано називати онтологічно-гносеологічно-інтегративним², відзначаються прояви як соціологічної та реалістичної, так і екзистенціалістської теорії права. Водночас мотивувальні частини цілої низки рішень Суду нерідко містять принципи аргументації, котрі зберігають змістовий зв'язок з ідеями класичного юснатуралізму.

¹ Див.: Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України / П. М. Рабінович // Вісн. Конституц. Суду України. – 2006. – № 1. – С. 37–46; Шевчук С. Судова правотворчість: сучасний досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К., 2007. – С. 51–74; Дудаш Т. Правоінтерпретаційна діяльність Європейського суду з прав людини крізь призму герменевтики / Т. Дудаш // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 3. – С. 12–23.

² Рішення Європейського суду з прав людини: матеріали практики (2005–2006 рр.). – К., 2007 – С. 14.

В українській юриспруденції поки що не ставилося питання про форми відображення природно-правових концепцій у практиці Суду. До певної міри, мабуть, це можна пояснити недостатньою розробленістю проблематики юснатуралізму в загальнотеоретичному правознавстві України. Окрім цього, виокремлення саме природно-правового підходу з комплексу пізнавально-методологічних засобів, котрі використовуються Судом при виробленні його рішень, часто є доволі непростим завданням з огляду на суто практичну спрямованість останніх. Водночас, на наш погляд, виявлення способів і форм вираження природно-правового підходу в рішеннях ЄСПЛ може сприяти, з одного боку, глибшому вивченню юриспруденції Суду, осмисленню використовуваних у ній принципів, а з другого — конкретизації сучасних уявлень про юснатуралізм, розглядуваний не лише як тип праворозуміння, а й як особливий практичний підхід до формування юридичних рішень наднаціонального рівня.

Отож, спробуємо запропонувати можливе розв'язання означеного завдання¹.

Істотні відмінності між правовими системами держав — учасниць Конвенції спонукають Суд брати до уваги не формальні, а сутнісно-змістовні аспекти юридичних рішень, що ухвалюються стосовно заявників органами влади. З огляду на це він відзначає загальним чином, що «для дотримання зобов'язань за Конвенцією є важливою сутність, а не форма» (*Margaret Murray and Others v. United Kingdom*). Такий підхід, зорієнтований на виявлення соціально-антропної сутності розглядуваних відносин, за своєю суттю є природно-правовим. На здатність «самої соціальної сутності явищ» у практиці ЄСПЛ «набувати юридичного значення й породжувати конкретні юридичні наслідки» вже вказувалось у літературі².

Юснатуралістичний характер має, зокрема, розрізнення Судом сутнісно-змістовного і суто формального значень поняття закону (*Kruslin v. France; Huvig v. France*). В основі такого розрізнення лежить загальна ідея соціального призначення юридичних інститутів у демократичному суспільстві. Звідси постає особлива значущість

¹ При добиранні матеріалів практики Суду використано видання: Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. : пер. с фр. / де Сальвиа ; науч. ред. Ю. Ю. Берестнев ; пер. А. А. Жукова, Г. А. Пашковская. – С.Пб., 2004.

² Див.: Рішення Європейського суду з прав людини: матеріали практики (2005–2006 рр.). – К., 2007 – С. 18.

телеологічного тлумачення Конвенції, яке ґрунтується на виявленні мети цього міжнародного договору в цілому та цілей окремих прав людини, закріплених у ньому. Як відзначає П. М. Рабінович, тут відображається «правоконституюча функція мети тих приписів Конвенції, які застосовуються Судом»¹. Водночас визнання конститутивного значення *мети* означених явищ свідчить, гадаємо, про певну близькість використовуваного тут підходу до концепції цільової причини, яка відіграє важливу роль у класичному юснатуралізмі. Отже, спроможність державно-юридичного інституту забезпечити досягнення соціальної мети, з якою пов'язується його функціонування у правовій свідомості суддів Суду, виступає критерієм відповідності цього явища своїй сутності, а також мірою його «справедливості» чи «розумності».

Застосовувані в юриспруденції ЄСПЛ якісні вимоги до «закону» і «суду» служать основою оцінки соціальної сутності цих державно-юридичних інститутів та роблять таку оцінку невід'ємним і визначальним елементом пізнання цієї сутності. Соціально-цільове тлумачення застосовується Судом також для розкриття сутнісних ознак інших юридичних інститутів, оцінка якості яких «закладена» в норми Конвенції (судового розгляду в національних судах, справедливої компенсації (п. 1 ст. 6, ст. 41 Конвенції)). Телеологічне тлумачення норм Конвенції стає інструментом, за посередництва якого реалізується соціально-онтологічний різновид юснатуралістичного підходу.

Юснатуралістичний підхід вбачається також в окремих аспектах інтерпретаційно-оцінювальної діяльності Суду.

Так, раціоналістичні джерела європейської природно-правової традиції знаходять свій вияв у використанні Судом категорії *розумності*. Це має місце, зокрема, при оцінці: якості вжитих державою правозастосовних заходів, зокрема їх підставності, необхідності й доцільності (*Maumousseau and Washington v. France; Aleksanyan v. Russia*); меж повноважень компетентних органів стосовно їх можливостей втручання у конкретне право людини (*Keegan v. the United Kingdom*); домірності обмежень прав людини (*Kanellopoulou v. Greece*); тривалості судового провадження; можливостей сторін цивільного процесу представити свою справу перед судом; відхилення від засади правової рівності при розгляді вимог про порушення права не зазнавати дискримінації (*Petrovic v. Austria; Sheffield et Horshman v. the United*

¹Рішення Європейського суду з прав людини: матеріали практики (2005–2006 рр.). – К., 2007. – С. 15.

Kingdom; Wagner and J.M. v. Luxembourg); міри відповідності конкретним обставинам справи ступеня визначеності, притаманного нормам закону, застосовуваним державою до їх адресата (*McLeod v. the United Kingdom*); відповідності поведінки особи тому рівню передбачення, який вимагається від неї з урахуванням її соціального статусу й конкретних обставин справи (*Krasula v. Russia; Russian Conservative Party of Entrepreneurs v. Russia*). В окремих випадках Суд звертається до згаданої категорії й для характеристики обґрунтованості власних оцінок певних обставин справи. Іноді в синонімічному значенні ним використовуються також поняття «логічності», «логіки речей» (*Christine Goodwin v. the United Kingdom, I. v. Royaume-Uni; J. A. Pye (Oxford) Ltd & J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom; Shevanova v. Latvia*), «очевидності» (*Celniku v. Greece, Yaremenko v. Ukraine, Spinov v. Ukraine, Tsykhanovskyy v. Ukraine, Saviny v. Ukraine, Kuznetsov and Others v. Russia та ін.*)¹.

Загалом існують достатні підстави стверджувати про правоконститутивну роль, що її набувають у практиці Суду розглядувані принципи, ідейно-змістові зв'язки яких із юснатуралістичними концепціями засвідчені всією історією політико-правової думки. Соціально-критична й легітимаційна функції природно-правового підходу присутні у здійснюваному Судом контролі за державно-юридичною інституціоналізацією спільних морально-політичних цінностей та ідеалів співтовариства європейських держав. Ідеться про цінності та ідеали, які виступають як загальноєвропейські принципи права й політичної моралі (повага до гідності людської особи, індивідуальна свобода, ідеологічний плюралізм, «верховенство права», юридична визначеність, загальна правова рівність, «домірність» тощо). До керівних оцінювальних принципів у практиці Суду слід віднести також засаду *людяності*. Приклади цього вбачаються у випадках його звернення до «загальноновизнаних принципів права цивілізованих націй» (*Streletz, Kessler et Krenz v. Germany; Kononov v. Latvia*). Як відомо, такі принципи, посилення на які використовувалося ще на Нюрнберзькому процесі, значною мірою виступають як морально-політичні засади, безпосередньо пов'язані з доктриною юснатуралізму.

Із юснатуралізмом пов'язаний також і використовуваний Судом інтерпретаційно-оцінювальний критерій «необхідності». Вкажемо на декілька підстав для такого висновку. По-перше, на зв'язок між значенням поняття необхідності та одним із поширених значень

¹ Докладніше про це див.: Юрид. Україна. – 2009. – № 1. – С. 15–21.

категорії природи, центральної для класичного юснатуралізму. По-друге, на те, що в багатьох ситуаціях визначення домірності втручання передбачає виявлення сутності того права людини, яке таким втручанням обмежується, а суть (сутність), у свою чергу, є, як відомо, одним із правових значень категорії природи. По-третє, на зв'язок критерію «необхідності» з оцінюванням домірності засобів державного втручання в конкретне право людини правомірним цілям такого втручання. У численних випадках таке оцінювання має моральне змістове навантаження (зокрема, коли йдеться про домірність ужитих до особи заходів юридичної відповідальності).

Слід згадати про ще один принцип, яким неодноразово послуговувався Суд у своїй практиці: ціннісний пріоритет антропосоціальної реальності перед юридичними нормами, які повинні цій реальності відповідати. Наведемо декілька фрагментів із рішень Суду: «стрес і відчуження, котре породжує невідповідність між роллю, прийнятою в суспільстві особою-транссексуалом, який переніс операцію, і умовою, встановленою правом, котре відмовляється закріпити сексуальні перетворення, не повинні розглядатися, на думку Суду, як дрібна перешкода, що впливає з формальності. Натомість ідеться про конфлікт між соціальною реальністю і правом, що ставить транссексуала в аморальне становище, викликаючи в нього почуття приниження й тривоги» (*Christine Goodwin v. the United Kingdom; I. v. Royaume-Uni*); «повага до «сімейного життя» вимагає превалювання біологічної та соціальної дійсності над правовою презумпцією, котра зневажає як встановленим фактом, так і бажаннями зацікавлених осіб, нікому насправді не приносячи користі» (*Kroon and others v. Netherlands; Znamenskaya v. Russia*). Ratio decidendi прецедентного рішення у справі «Кроон та інші проти Нідерландів»¹, а також у справі «Знаменская проти Російської Федерації»² та інших аналогічних справах є парафразом дихотомії «бути» та «вважатись», уперше сформульованої давньогрецькими філософами. З огляду на беззаперечну ціннісну перевагу першого над другим індивідуальне правове рішення має ґрунтуватися на встановлених у справі обставинах, а не на самому лише абстрактному припущенні, закріпленому в загальній формі у законі.

¹ Зміст рішення у справі «Кроон та інші проти Нідерландів» див.: <http://www.echr-base.ru/pravob.jsp>.

² Дело «Знаменская (Znamenskaya) против Российской Федерации»: Постановление Суда, Страсбург, 2 июня 2005 г. : Жалоба № 77785/01 ; Европейский суд по правам человека // Бюл. Европ. суда по правам человека. – 2006. – № 8. – С. 30–37.

Однак якщо античні, середньовічні й навіть новочасні погляди на природу пов'язувалися з уявленнями про її постійність та незмінність, то, натомість прогрес у сфері біотехнологій робить саму органічну природу змінюваною реальністю. Це трансформує і моральне значення розглядуваного принципу, перетворюючи його з інструменту легітимації традиційної моральності, яка «відповідає природі», на засіб просування індивідуалістичної моральності доби модерніті.

«Природний моральний закон» і «природні» ж таки права людини виявляються тут гостро протиставленими одне одному. Таке протиставлення виявляє відмінності у способах існування індивідів та суспільних груп, які є носіями відмінної моральності, та, зі свого боку, засвідчує моральну амбівалентність юснатуралізму. Трактують гідності людини в контексті захисту приватного та сімейного життя, як цінності вільного та автономного індивіда, як представника всього людського роду, а не як носія певної соціальної функції (чоловіка, дружини, батька, матері тощо), неминуче відокремлює питання прав людини як питання суто юридичне від питання її моральнісних обов'язків. Рішення у справах, які були згадані вище, є юридичним відображенням ліберально-індивідуалістичної моральності «автономних індивідів», яка стає, за посередництвом судової практики, сучасною «мораллю прав людини» (М. де Сальвіа).

Сучасний динамізм біосоціальної реальності, який у європейських спільнотах виявляється як у технологічних змінах, так і в лібералізації суспільної свідомості, стає причиною суттєвих змін і в розумінні Судом поняття сімейних зв'язків. Сам по собі такий динамізм загалом слід визнати необхідним моментом у практиці Суду. Однак потрібно зауважити, що загальний принцип пріоритету соціальної реальності перед правом нині потребує вельми обережного застосування, аби європейське право не перетворилося на інструмент легалізації *будь-яких* приватних потреб та інтересів, фактично поширюваних у ліберальних суспільствах.

Відтак природне праворозуміння Суду постає не тільки динамічним та еволютивним, а й морально-релятивним праворозумінням, яке ґрунтується радше не на матеріальній «етиці цінностей» («етиці чеснот»), а на формальній «етиці принципів»¹. Юснатуралістичний підхід Суду не лише, так би мовити, вбирається у термінологічні шати соціологічного позитивізму або ж навіть реалізму («інтереси»),

¹ Див.: Беяева Е. В. *Метаморфози нравственности: динамика исторических систем нравственности* / Е. В. Беяева. – Минск, 2007. – С. 35, 156.

«суспільна необхідність», «ефективність» тощо), що є однією з прикметних особливостей моральнісних процесів доби глобалізації. Рішення Суду є прикладом того, як у процесі позитивації природно-правових положень та безпосередньої інтеграції концепцій юснатуралізму в реальну юридичну практику відбуваються їх соціальна функціоналізація й інструменталізація. Водночас, навіть залишаючись переважно соціологічною «юриспруденцією інтересів», практика ЄСПЛ зберігає змістові зв'язки із природно-правовими ідеями. Таким чином, у праворозумінні ЄСПЛ важливе значення відіграє підхід, який може бути названо юснатуралізмом соціологічної орієнтації, або ж юридичною соціологією природно-правового спрямування. При цьому суттєвою особливістю такого підходу є ситуативна змінюваність його окремих положень при незмінності загальних принципів, використовуваних для їх вироблення.

Шукаючи справедливий баланс між інтересами окремої людини та суспільними інтересами, Суд у своїх рішеннях не лише формує, а й *трансформує* європейську «мораль прав людини», пристосовуючи її до змін, що відбуваються в суспільному житті і свідомості. Така трансформація неминуче актуалізує й водночас залишає відкритими питання про матеріальну справедливість окремих рішень самого Суду, який нині виступає останньою інстанцією в механізмі юридичного контролю за правомірністю актів національної публічної влади, які зачіпають захищені Конвенцією фундаментальні потреби й інтереси людини.

Джерелом оцінювання практики самого Суду, доктринального аналізу його окремих позицій залишається критичний потенціал використовуваних Судом загальних морально-правових принципів, які, хоча і входять до спільної європейської спадщини, але мають відмінне змістове наповнення в суспільствах окремих європейських країн. Для українського суспільства, в якому, як і в більшості пострадянських спільнот, питома вага традиційної моральності поки що залишається відносно високою, моральна легітимність тих рішень Суду, в яких підтримується лібералізація сексуальних стосунків та статевої моралі, поки що є, як видається, доволі незначною. З огляду на це, визнаючи певні переваги ліберальних цінностей, не слід забувати й про ті негативні характеристики модерної моральності, яких позбавлена моральність традиційна.

Відомо, що «Суд зважає — як на неспростований факт — на домінування... [в певній державі] певних моральних уявлень, поглядів,

і він, як правило, не ставить собі за мету їх схвалювати, стимулювати або ж навпаки — піддавати критиці, заперечувати», а також те, що «не можна знайти у внутрішньому праві різних Договірних Держав єдиного європейського поняття «моральності» (*Muller v. Switzerland, Handyside v. the United Kingdom*). Водночас слід визнати, що за своїм значенням формульовані Судом правоположення можуть обґрунтовано сприйматись як вираз моральних переконань провідних європейських юристів та, виходячи за межі конкретних обставин справи, — також як офіційна моральна позиція найчисельнішого європейського об'єднання — Ради Європи. З огляду на місце Суду в системі європейських інституцій та на його високий авторитет ті особистісні й суспільні блага, що визнані Судом гідними захисту, набувають статусу європейських цінностей. Конфліктність же модерних ціннісних уявлень із уявленнями традиційними, вочевидь, існуватиме допоки зберігатимуться відмінності між цими двома типами організації суспільного життя в сучасній Європі.