

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

*Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису*

МЕРНИК АНАСТАСІЯ МУСЛІМІВНА

УДК: 342.7

**ДИСЕРТАЦІЯ
ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УМОВАХ ОСОБЛИВИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ**

12.00.01 «Теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень»
Юридичні науки

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук
Дисертація містить результати власних досліджень. Використання
ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне
джерело.

_____ А. М. Мерник

Харків – 2023

АНОТАЦІЯ

Мерник А. М. Обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів: загальнотеоретичні аспекти. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2023.

Дисертацію присвячено вивченню правової доктрини обмеження прав людини в умовах дії особливих правових режимів, розкриттю принципів, що застосовуються при обмеженні прав, виявленню недоліків та формулюванню пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання суспільних відносин із зазначених питань.

Розкрито питання взаємних стосунків між державою, суспільством, людиною за потреби встановлення, дії та припинення особливих правових режимів, пошуку балансів інтересів при такій взаємодії. На основі історико-теоретичних вчень, сучасних праць науковців із цієї проблематики, з використанням загальнофілософських та спеціальних методів дослідження розглянуто питання теоретико-правових вчень щодо обмеження прав людини, проаналізовано особливості використання інституту обмеження прав людини в Україні в умовах дії особливих правових режимів.

Досліджено основні підходи до розуміння категорії «особливі правові режими», здійснено їх класифікацію. Розглянуто правові категорії надзвичайного та воєнного станів, охарактеризовано підстави їх впровадження в суспільно-політичне життя. Наголошено, що такі режими виступають юридичною підставою обмеження прав людини та обумовлюють чітко визначену модель правової поведінки до моменту подолання негативних наслідків надзвичайного та воєнного станів. В Україні актуальність вивчення

питання правового врегулювання надзвичайних та воєнних ситуацій набуло важливого значення від початку військової агресії проти нашої держави та боротьби з поширенням та негативними наслідками коронавірусної хвороби.

Надано авторське визначення категорії «обмеження прав» та «особливі правові режими». Під «обмеженням прав» запропоновано розуміти встановлений правом максимально дозволений обсяг та міру можливої реалізації прав людини, необхідні для охорони й захисту прав інших осіб і суспільних цінностей. Категорію «особливі правові режими» слід розглядати як зумовлений надзвичайними обставинами порядок державного управління та функціонування суб'єктів права, який спрямований на впорядкування суспільних відносин у державі чи на окремій території шляхом застосування специфічних імперативних методів, основне призначення яких полягає в забезпеченні безпеки людини, суспільства, держави та передбачає тимчасові обмеження реалізації прав людини.

Здійснено класифікацію обмежень прав людини залежно від рівня встановлення цих обмежень на: загальні (обмеження права на нормативному рівні, що є загальним та неперсоніфікованим) та індивідуальні (обмеження конкретизоване, персоніфіковане, застосовується в чітко визначеному обсязі). Розглянуто види особливих правових режимів та запропоновано виокремлювати: воєнний стан; надзвичайний стан; інші стани (облоги, суспільної небезпеки, напруженості, оборони, готовності тощо).

Відзначено, що попри наявність в Україні спеціальних законів щодо регулювання особливих режимів надзвичайного та воєнного станів, існує потреба в розробленні науково обґрунтованої концепції державного управління в сфері забезпечення особливих правових режимів. У рамках таких заходів важливе значення має розробка методологічно обґрунтованих підходів, які дозволили б забезпечити розумну достатність заходів обмеження державою прав людини при дотриманні положень Конституції і норм міжнародного права.

Узагальнено законодавчі положення, що стосуються обмеження прав людини в період дії воєнного стану: правові підстави його введення в Україні та механізм реалізації обмеження цих прав. Аргументовано важливість функціонування інституту обмеження прав у сучасному цивілізованому суспільстві необхідністю досягнення загальної безпеки як основної умови мирного співіснування, реалізації свого потенціалу. Продемонстровано важливість застосування «трискладового тесту» Європейського суду з прав людини при перевірці доцільності, допустимості та виправданості обмеження прав людини для забезпечення загального інтересу, дотримання справедливого балансу між приватним та публічним інтересом.

Розглянуто права людини, які можуть бути обмежені в умовах дії надзвичайного та воєнного станів, що є актуальним за сучасних реалій, виходячи з наявності локальних воєнних конфліктів, ситуацій надзвичайного стану або можливості їх існування в багатьох країнах світу. Здійснено класифікацію прав людини за критерієм можливості їх обмеження в умовах дії особливих правових режимів. Зокрема, під час дії особливих правових режимів тимчасово можуть обмежуватися такі права людини і громадянина: право на свободу та особисту недоторканність, право на житло, право на приватність, право на особисте та сімейне життя, свободу пересування, свободу думки, свободу на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право брати участь у референдумах, право обирати і бути обраними, право на мирне зібрання, право на власність, право на працю та свободу підприємницької діяльності, право на освіту, право на захист персональних даних.

Зроблено висновок, що в умовах особливих правових режимів існує велика кількість прав людини, що є відносними, не абсолютними, і можуть бути обмежені органами державної влади та місцевого самоврядування. Проте, для того, щоб такі обмеження були правомірними, не порушували принцип верховенства права, визнавалися допустимими, вони повинні відповідати певним критеріям: передбачатися законом; не торкатися

основного змісту права; бути домірними поставленій меті (принцип пропорційності); здійснюватися в законних цілях, перелік яких є вичерпним і не підлягає розширенню.

Досліджено інститут контролю за дотриманням прав людини як засіб захисту та відновлення прав людини під час дії особливих правових режимів та після їх припинення, що є актуальним, з огляду на запровадження в Україні воєнного стану. Здійснено правовий аналіз інституту контролю за дотриманням прав людини в умовах особливих правових режимів, визначено основні особливості громадського, державного, судового контролю, висвітлено повноваження інституцій громадянського суспільства, органів державної влади, Конституційних судів при здійсненні контролю за дотриманням прав людини в умовах їх тимчасового обмеження. Наголошено, що оскільки застосування особливих правових режимів завжди передбачає використання надзвичайних повноважень органами публічної влади і їх неправове використання може негативно вплинути на демократію, на основні права людини, а також на верховенство права, контроль за введенням та впровадженням особливих правових станів і застосуванням дискреційних повноважень органами публічної влади є життєво важливим. Зроблено висновок, що контроль є багатогранним і багатоплановим соціальним явищем, який можна визначити як діяльність уповноважених суб'єктів, що полягає у визначенні результатів впливу суб'єкта управління на об'єкт для визначення його відповідності тим правомірним оціночним критеріям, які припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування з метою підвищення загальної соціальної ефективності системи. Наголошено також, що у разі порушення органами публічної влади прав людини судова система повинна забезпечувати людям ефективний захист (одна із вимог верховенства права). Суди мають здійснювати контроль для того, щоб заходи, що стосуються прав людини, не виходили (загалом чи в окремих справах) не тільки за межі законності, а й того, що є необхідним для подолання та усунення суспільної безпеки. Законність використання надзвичайних заходів органами

публічної влади має перевірятися незалежними судами. Судовий розгляд законності заходів обмеження реалізації прав має включати юридичну аргументацію представників органів влади щодо переконливості узгодження обмеження прав людини з принципами необхідності та домірності.

Практична цінність дослідження полягає в можливості використання його результатів органами державної влади та органами місцевого самоврядування, інституціями громадянського суспільства, членом суспільства у ході здійснення обмеження прав людини, що зумовлені воєнним або надзвичайним станом, з метою дотримання принципів балансу інтересів, гарантування прав та законних інтересів осіб, формування для них гарантій непорушності прав; особами у разі звернення до компетентних органів за захистом порушених прав, здійснення волонтерської діяльності під час збройної агресії на території України; міжнародними організаціями у ході реалізації політики перехідного правосуддя, встановлення фактичних даних, що мають юридичне значення для відновлення порушених прав людини, спричинених війною в Україні, розробленні правового регулювання статусу внутрішньо переміщених осіб, біженців, жертв війни, колабарантів, визначенні способів взаємодії між органами публічної влади та інституціями громадянського суспільства.

Ключові слова: права людини, обмеження прав, війна в Україні, COVID-19, воєнний стан, надзвичайний стан, внутрішньо переміщенні особи, правовий режим, особливий правовий режим.

SUMMARY

Mernyk A. M. Restrictions of human rights in the conditions of special legal regimes: general theoretical aspects. Qualification research paper on the rights of manuscript.

Dissertation for obtaining the scientific degree of Doctor of Legal Sciences, specialty 12.00.01 "Theory and history of the state and law; history of political and

legal studies". – Yaroslav Mudryi National Law University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2023.

The dissertation is devoted to the study of the legal doctrine of the restriction of human rights under the conditions of special legal regimes, the disclosure of the principles used in the restriction of rights, the identification of shortcomings and the formulation of proposals for improving the legal regulation of public relations on these issues.

The issues of mutual relations of the state, society, a person, if there is a need for introduction, operation and termination of special legal regimes, the search for balances of interests in such interaction are disclosed. On the basis of historical and theoretical teachings, modern works of scientists on this issue, using general philosophical and special research methods, the question of theoretical and legal issues on the restriction of human rights is considered, the features of using the institution of restriction of rights in the study of legal phenomena in Ukraine are analyzed.

The paper explores the main approaches to understanding the category of "special legal regimes", their classification is performed. The legal categories of the state of emergency and martial law are considered, the grounds for their introduction into social and political life are characterized. It is noted that such regimes act as a legal basis for restricting human rights and determine a well-defined model of legal behavior until the negative consequences of the state of emergency and martial law are overcome. In Ukraine, the relevance of studying the issue of legal regulation of emergency and military situations has become especially important after the beginning of military aggression against our state and the fight against the spread and negative consequences of the coronavirus disease in 2019.

The author's definition of the category "special legal regimes" is provided. Under it, it is proposed to understand the order of state administration and functioning of subjects of law due to emergency circumstances, aimed at streamlining public relations in the state or on a separate territory by applying

specific imperative methods, the main purpose of which is to ensure the security of a person, society, state and provides for temporary restriction of the implementation of certain human rights. A classification of special legal regimes has been carried out and it is proposed to distinguish: martial law; state of emergency; states of siege, public danger, tension, defense, readiness, etc.

It is noted that despite the presence of special laws in Ukraine on the regulation of special regimes of emergency and martial law, there is a need in the country to develop a scientifically based concept of state administration in the field of ensuring special legal regimes. Within the framework of such measures, it is important to develop methodologically sound approaches to ensure the reasonable sufficiency of measures of state restriction of human rights, while observing the provisions of the Constitution of the state and the norms of international law.

An analysis of the legal relations that have arisen in Ukraine in connection with the annexation and occupation of part of its territory, the conduct of an anti-terrorist operation, the conduct of war, the fight against a pandemic has been carried out and the actual circumstances of the state of affairs have been compared with the provisions of the current regulatory legal acts in the sphere of these social relations.

In the work, a theoretical and legal study of the institution of restriction of human rights in the conditions of martial law is performed. The attention is focused on the European integration orientation of Ukraine, that leads to the relevance of human rights issues, demonstrates the democratic choice of Ukraine and its intent to carry out reforms aimed at guaranteeing human rights. The legislative provisions concerning the restriction of human rights during martial law are analyzed: these are the legal grounds for the introduction in Ukraine and the mechanism for implementing the restriction of rights during the period of its operation. The importance of the functioning of the institution of restriction of rights in a modern civilized society is argued by the need to achieve general security as the main necessary condition for the life of people in the world, the realization of their own potential. The importance of applying the "three-factor test" of the European Court of Human Rights in checking the expediency, admissibility and justification of

restricting human rights to ensure the general interest, maintaining a fair balance between private and public is demonstrated.

The paper examines human rights that can be limited in a state of emergency and martial law, which is relevant in modern conditions, considering the presence of local military conflicts, situations of emergency or the possibility of their existence in many countries of the world. Classifications of human rights are carried out according to the criterion of the possibility of their restriction in the conditions of special legal regimes. Thus, during the operation of special legal regimes, the following human and civil rights may be temporarily restricted: the right to liberty and security of person, the right to housing, the right to privacy, the right to private and family life, freedom of movement, freedom of thought, freedom to freely express one's views and beliefs, the right to participate in referendums, the right to elect and be elected, the right to peaceful assembly, the right to property, the right to work and freedom of business, the right to education, the right to protection of personal data.

The conclusion is made that in the conditions of special legal regimes there are a large number of human rights that are relative, not absolute, and can be limited by the state and its bodies, local authorities. However, in order for such restrictions to be lawful, comply with the rule of law, be recognized as permissible they should meet certain criteria: they must be provided for by law; should not concern the main content of the law; must be dimensional to the set goals (the principle of proportionality); carried out for legitimate purposes, the list of which is exhaustive and not subject to expansion.

The institute of monitoring the observance of human rights is studied as a means of protecting and restoring human rights during the operation of special legal regimes after their termination too, which is relevant in modern conditions based on the presence of martial law in Ukraine. A legal analysis of the institution of monitoring the observance of human rights in the conditions of special legal regimes is carried out, the main features of public, state, judicial control are clarified, the powers of civil society institutions, public authorities, constitutional courts are

highlighted in the exercise of monitoring the observance of human rights in the conditions of their temporary limitation. Since the application of special legal regimes always involves the use of emergency powers by state and municipal authorities, and their unlawful use can negatively affect democracy, fundamental human rights, as well as the rule of law, control over the introduction and implementation of special legal states and the use of discretionary powers by public authorities is vital. Conclusion is made that control is a multifaceted and multilateral social phenomenon, which can be defined as the activity of authorized subjects, meaning determining the results of the influence of the subject of control on the object in order to determine its compliance with those legitimate evaluation criteria that involve the use of adequate results to the measures of response in order to improve the overall social effectiveness of the system. It is noted that in case of violation of human rights by state and municipal authorities, the judicial system should provide people with effective protection (one of the requirements of the rule of law). The courts must exercise control to ensure that measures affecting human rights do not go (in general or in individual cases) beyond the legality and beyond what is necessary to overcome and eliminate public safety. The legitimacy of the use of emergency measures by public authorities should be reviewed by independent courts. Judicial review of the legality of measures to restrict the exercise of rights should include legal arguments from representatives of public authorities regarding the persuasiveness of reconciling the restriction of human rights with the principles of necessity and proportionality.

The practical value of the study is the use of its results by public authorities and local governments, institutions of civil society, a member of society in the course of restricting human rights due to martial law or a state of emergency in order to comply with the principles of social balance of interests, guarantee the rights and legitimate interests of individuals, form for them additional guarantees of security of rights; persons during the appeal to the competent authorities for the protection of violated rights, volunteer activities during the military aggression on the territory of Ukraine; international organizations in the implementation of the policy of

transitional justice, confirmation of facts of legal significance for the restoration of violated human rights caused by the war in Ukraine, as well as in the course of developing directions for improving the legal regulation of the legal status of internally displaced persons, refugees, war victims, collaborators, determining ways, forms and methods of interaction between public authorities and civil society structures.

Keywords: human rights, restrictions of rights, war in Ukraine, COVID-19, martial law, state of emergency, internally displaced persons, legal regime, special legal regime.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Mernyk A. M. Violation of the laws and customs of war by the armed forces of the russian federation in kharkiv during the russian-ukrainian war region in february-march 2022 (historical aspect). *The Russian-Ukrainian war (2014–2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects*: Scientific monograph. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2022. P. 1220–1227. DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-223-4-152>.
2. Мерник А. М. Міжнародний досвід правового врегулювання збройних конфліктів. *Юридичний науковий електронний журнал* : електрон. наук. фах. вид. 2017. Вип. 6. С. 382–385. URL: http://lsej.org.ua/6_2017/112.pdf (дата звернення: 24.03.2023).
3. Мерник А. Теоретико-правові вчення щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина. *Порівняльно-аналітичне право* : електрон. наук. фах. вид. 2018. Вип. 2. С. 36–38. URL: http://www.pap.in.ua/2_2018/8.pdf (дата звернення: 20.03.2023).
4. Мерник А. Розвиток вчень про підстави та умови обмежень прав і свобод людини і громадянина в період Нового часу й епохи Просвітництва. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2018. Вип. 3. С. 46–50.
5. Мерник А., Ярова А. Поняття держава та державність: зміст та їх співвідношення (історико-правовий аспект). *Юридичний науковий електронний журнал* : електрон. наук. фах. вид. 2019. № 3. С. 19–22. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2019/5.pdf (дата звернення: 09.03.2023).
6. Мерник А. Розвиток вчень про підстави й умови обмежень прав і свобод людини та громадянина в українській суспільно-правовій думці. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2019. Вип. 1. С. 45–50.
7. Мерник А. Підстави обмежень прав і свобод людини і

громадянина в умовах особливих правових режимів: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 57, т. 1. С. 11–15. DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322.57-1.2>.

8. Мерник А. Верховенство права як керівний принцип обмеження прав і свобод людини та громадянина в умовах особливого стану. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2019. Вип. 2. С. 8–13.

9. Мерник А., Бурлаков Б. Українська національна правова система в умовах глобалізаційних процесів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 37–41. URL: http://lsej.org.ua/6_2019/8.pdf (дата звернення: 08.03.2023). DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/6>.

10. Мерник А. Підстави й критерії обмеження прав і свобод людини і громадянина в країнах сучасності. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2020. Вип. 1. С. 40–45.

11. Мерник А., Радченко Я. Принцип законності обмеження прав і свобод людини і громадянина. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/11.pdf (дата звернення: 25.03.2023). DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/9>.

12. Мерник А. Механізм формування балансу інтересів особистості, суспільства та держави: теоретико-правовий аспект. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2020. Вип. 2. С. 19–23.

13. Мерник А., Кузьміна В., Бурлаков Б. Обмеження прав і свобод людини в сучасних умовах: теоретичний і практичний аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 42–47. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/11.pdf (дата звернення: 23.03.2023). DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/9>.

14. О. Nyliaka, А. Mernyk, О. Yaroshenko та ін. The right to euthanasia how the fourth generation human right. *Georgian Medical News*. 2020. №11. P. 175–180.

15. Мерник А. До питання обмеження прав і свобод людини та

громадянина інститутами державної влади. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2020. Вип. 47, т. 1. С. 14–17. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.47-1.3>.

16. Мерник А. Баланс інтересів особистості, суспільства та держави як керівний принцип обмеження прав людини. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 17. С. 40–45. DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.17.04>.

17. O. Bukhanevych, A. Mernyk, O. Petryshyn. Approaches to understanding the category «special legal regimes». *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. No. 1, Vol. 28. P. 71–78. DOI: 10.37635/jnalsu.28(1).2021.71-78.

18. O. Bukhanevych, S. Kuznichenko, A. Mernyk Foreign experience in constitutional and legal regulation of restrictions on human rights in conditions of emergency and martial law. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. No. 2, Vol. 28. P. 55–66. DOI: 10.37635/jnalsu.28(2). 2021. 55-65.

19. Мерник А., Стоян Є. Позитивна юридична відповідальність особи та держави (діалектичний зв'язок). *Juris Europensis Scientia*. 2021. Вип. 2. С. 21–25. DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i2.197>.

20. A. Mernyk, O. Yaroshenko та ін. Vaccination: human right or duty. *Georgian Medical News*. 2021. №6. С. 135–141.

21. Hetman Ye., Mernyk A. & Shapoval R. Relative human rights in the conditions of special legal regimes. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2022. № 29, Vol. 1, P. 26–38. DOI: 10.37635/jnalsu.29(1).2022.26-38.

22. Mernyk A., & Zinchenko O. Theoretical and legal aspect of restriction of human rights in the conditions of special legal regimes. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2022. № 29, Vol. 2, P. 105–118. DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-2-105.

23. Мерник А. Перехідне правосуддя як засіб відновлення порушених прав людини в умовах особливих правових режимів. *Вісник Національної академії правових наук України*. Т. 29, № 4. 2022. С. 53–65. DOI: 10.31359/1993-

0909-2022-29-4-53.

24. Мерник А., Стоян Є., Артеменко К. Обмеження прав людини та основоположних свобод людини в умовах воєного стану в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 49-52. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/7>.

25. Мерник А. Контроль за дотриманням прав людини під час їх обмежень в умовах особливих правових режимів. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30, №. 1. С. 31–43. DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-1-31.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

26. Мерник А. Теоретико-правові підходи до визначення охорони основних прав людини. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми* : тези доп. кругл. столу. (м. Харків, 27 жовт. 2017 р.). Харків : МВС України Харківс. нац. ун. внутр. справ, 2017. С. 134–137.

27. Мерник А. Теоретико-правовий аспект обмеження прав людини і громадянина при здійсненні соціальних виплат внутрішньопереміщеним особам. *Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави* : зб. тез Міжнар. наук-практ. конф. (м. Хмельницький, 19–20 жовт. 2018 р.). Хмельницький : Хмельн. ун. упр. та права, 2018. С. 209-213.

28. Мерник А. Підстави обмеження прав і свобод людини та громадянина в українському законодавстві. *Сучасна європейська поліцейстика та можливості її використання в діяльності Національної поліції України* : зб. тез доп. учасників міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 11 квіт. 2019 р.). Харків, 2019. С. 164–165.

29. Мерник А. Підстави і умови обмежень прав і свобод людини і громадянина в українській суспільно-правовій думці кінця XIX – початку XX століть. *New challenges of legal science in Ukraine and eu countries* : intern. sci.

and practical conf. (Miskolc, Hungary, April 19–20, 2019). Miskolc, 2019. P. 28–31.

30. Мерник А. Співвідношення інтересів особистості і держави в умовах особливих режимів. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації* : зб. тез міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 17 трав. 2019 р.) : у 2 ч. Хмельницький, 2019. Ч. 2. С. 10–12.

31. Мерник А. Права і свободи особистості в умовах особливих режимів. *Фундаментальні проблеми юриспруденції. Право: мінливий концепт у мінливому світі* : тези доп. Всеукр. Кругл. столу (м. Харків, 19-20 квіт. 2019 р.). Харків, 2019. С. 36–38.

32. Мерник А. Доктрина «поганих тенденцій» як підстава обмежень прав і свобод людини та громадянина в світових країнах сучасності. *Актуальні проблеми юридичної науки* : зб. тез Міжнар. наук. конф. «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовт. 2019 р.). Хмельницький : Хмельниц. ун. упр. та права ім. Л. Юзькова, 2019. С. 60–62.

33. Мерник А. Сучасні концепції праворозуміння: «pro» et «contra». *Фундаментальні проблеми юриспруденції II. Право і неправо* : Тези доп. Всеукр. кругл. столу (м. Харків, 18–19 верес. 2020 р.). Харків, 2020. С. 63–66.

34. Мерник А. Американська судова практика 1917–1919 років з розгляду справ щодо обмеження прав і свобод людини й громадянина в умовах особливих режимів. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 16 жовт. 2020 р.). Чернівці : Чернівец. нац. ун-т, 2020. С. 205–209.

35. Мерник А. Поєднання принципів національно-державної цілісності та самоврядності в сучасній українській правовій системі. *Актуальні питання правового забезпечення поліцейської діяльності* : зб. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 26 листоп. 2020 р.). Кривий Ріг : ДЮІ МВС України, 2020. С. 59–61.

36. Мерник А. Зарубіжний досвід конституційно-правових засад обмеження прав і свобод людини та громадянина органами публічної влади.

Правові засади організації та здійснення публічної влади. (м. Хмельницький, 2–6 берез. 2021 р.). Хмельницький, 2021. С. 351–354.

37. Мерник А. Вакцинація: правовий та позаправовий аспекти. *Фундаментальні проблеми юриспруденції III. Межі права* : тези доп. Всеукр. кругл. столу з міжнар. участю (м. Харків, 28–29 трав. 2021 р.). Харків, 2021. С. 65–69.

38. Мерник А. Обмеження права на особисту недоторканість в умовах особливих правових режимів. *Двадцять осінні юридичні читання «Права людини в сучасному світі: проблеми теорії та практики».* Міжнар. наук-практ. конф. (м. Хмельницький, 1–2 жовтн. 2021 р.). Хмельницький : Хмельниц. ун. упр. та права ім. Л. Юзькова, 2021. С. 103–105.

39. Мерник А. Тенденції розвитку дилеми війни і миру у ХХІ столітті. *Фундаментальні проблеми юриспруденції IV. Право і світ. Мир і право.* Матеріали Всеукр. кругл. ст. з міжнар. участю (м. Харків, 18 черв. 2022 р.). Харків, 2022. С. 19.

40. Мерник А. Обмеження свободи пересування, вираження поглядів та права на житло в умовах особливих правових режимів. *Правові засади організації та здійснення публічної влади* : зб. тез V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 17 черв. 2022 р.). Хмельницький, 2022. С. 259–262.

41. Мерник А. Основні напрямки наукових досліджень війни Російської федерації проти України. *Актуальні проблеми юридичної науки* : зб. тез Міжнар. наук-практ. конф. «Двадцять перші осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 6 жовт. 2022 р.). Хмельницький : Хмельн. ун. упр. та права ім. Л. Юзькова, 2022. С. 72–74.

42. Мерник А. Права дитини в умовах війни Російської Федерації проти України. *Захист прав людини в Україні: сучасний стан та перспективи вдосконалення* : збірник тез Наук.-практ. кругл. столу (м. Хмельницький, 9 груд. 2022 р.). Хмельницький : Хмельниц. ун. упр. та права ім. Л. Юзькова, 2022. С. 128–130.

43. Мерник А. Особливості організації публічної влади та перехідного

правосуддя в Перу в умовах військового конфлікту. *Правові засади організації та здійснення публічної влади* : VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 31 берез. 2023 р.). Хмельницький : Хмельн. ун. упр. та права ім. Л. Юзькова, 2023. С. 353–355.

***Наукові праці, які додатково відображають
наукові результати дисертації:***

44. Мерник А. Механізм формування балансу інтересів особистості, суспільства та держави: теоретико-правовий аспект. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2020. Вип. 2. С. 19–23.

45. Мерник А. Проблематика обмеження прав і свобод людини та громадянина в умовах сучасності. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2020. Вип. 4. С. 17–22.

ЗМІСТ

ВСТУП		4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ВЧЕННЯ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ		23
1.1. Свобода та права людини як цінність права		23
1.2. Розвиток вчень про обмеження права людини: історичний та сучасний погляд		42
1.3. Поняття обмеження прав людини, їх особливості та види		60
1.4. Інститут обмеження прав людини в механізмі формування балансу інтересів особи, суспільства і держави		75
Висновки до розділу 1		113
РОЗДІЛ 2. ОСОБЛИВІ ПРАВОВІ РЕЖИМИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ВИДИ		118
2.1. Поняття та основні ознаки особливих правових режимів		118
2.2. Види особливих правових режимів		134
2.3. Порядок введення, дії та припинення особливих правових режимів		145
Висновки до розділу 2		165
РОЗДІЛ 3. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ОСОБЛИВИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ		171
3.1. Загальне благо як підстава та мета обмежень прав людини в умовах особливих правових режимів		171
3.2. Відносні права людини в умовах особливих правових режимів		193
3.3. Верховенство права та обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів		232

3.4. Контроль за дотриманням прав людини під час їх обмежень в умовах особливих правових режимів	260
--	-----

Висновки до розділу 3	271
------------------------------	------------

РОЗДІЛ 4. ПРИНЦИПИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ОСОБЛИВИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ	281
---	------------

4.1. Принцип законності обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів	281
---	-----

4.2. Принцип рівності обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів	287
---	-----

4.3. Принцип пропорційності обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів	315
---	-----

Висновки до розділу 4	322
------------------------------	------------

ВИСНОВКИ	331
-----------------	------------

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	340
-----------------------------------	------------

ДОДАТОК	385
----------------	------------

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Правові відносини в ХХІ столітті характеризуються зростанням інформаційних та технічних можливостей розвитку людства, що зумовлює посилення ряду факторів, які можуть становити загрозу як національній безпеці окремих держав, так і світовому порядку в цілому (терористичні акти, збройні конфлікти, масові заворушення, релігійні та міжнаціональні зіткнення тощо). Погіршення екологічної ситуації в багатьох країнах світу спричиняє стихійні лиха, катастрофи техногенного характеру. Зазначені фактори зумовлюють необхідність здійснення публічних заходів, спрямованих на запобігання або зниження ймовірності надзвичайних подій внутрішнього або зовнішнього характеру.

З метою подолання негативних наслідків цих факторів можуть запроваджуватися передбачені національним законодавством особливі правові режими, які супроводжуються обмеженням окремих прав людини в інтересах відновлення правопорядку та нормальних умов функціонування державних інститутів і інституцій громадянського суспільства.

Можливість обмеження прав людини в умовах воєнного або надзвичайного стану передбачена статтею 64 Конституції України. До правових засад інституту обмеження прав в умовах особливих правових режимів належать і положення статті 106 Конституції України. Водночас такі положення потребують фундаментального наукового вивчення та осмислення з метою формування в юридичній науці доктринального розуміння інституту обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів.

Набрання чинності Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року № 405/2014 започаткувало утворення та формування в Україні відповідних правових відносин, а питання захисту прав людини набули особливої актуальності. Постанова Кабінету Міністрів України № 211 від 11 березня 2020 року «Про запобігання поширенню на території

України коронавірусу COVID-19» стала необхідною реакцією українського Уряду на загрозу масштабного зараження коронавірусом (COVID-19), проте спричинила нові обмеження прав людей в Україні. Повномасштабне військове вторгнення Російської Федерації на терени Української держави зумовило введення в Україні воєнного стану Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022, затвердженого Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX, та спричинило відповідні обмеження конституційних прав людини.

У зв'язку з цим перед правовою системою України постає завдання щодо створення і застосування правового інструментарію обмежень прав людини в умовах особливих режимів, спрямованого на недопущення неправомірного втручання у права людини та забезпечення загального інтересу у вигляді підтримання миру та безпеки на території України.

Значною мірою актуальність вирішення цього завдання обумовлена необхідністю подолання історично сформованого неправильного стереотипу розуміння сутності таких режимів, який передбачає можливість безмежного та свавільного обмеження прав людини в умовах надзвичайного і воєнного станів. Зазначене питання потребує належного науково-методологічного обґрунтування та попереднього опрацювання, результати яких мають важливе значення як для теорії права, конституційного права, так і для практичної діяльності органів публічної влади щодо забезпечення правопорядку в умовах особливих правових режимів.

Усі викладені вище обставини обумовили вибір теми дисертаційного дослідження, в якому з урахуванням сучасного рівня розвитку юридичної науки запропонована найбільш повна у вітчизняній юридичній літературі концепція інституту обмеження прав людини в умовах дії особливих правових режимів, у рамках якої, зокрема, сформульоване визначення підстав, цілей, принципів і змісту такого обмеження, зроблені висновки щодо основних тенденцій розвитку норм міжнародного і національного права в цій сфері.

Проблематика обмеження прав людини частково ставала об'єктом дослідження вчених з теорії права, історії держави та права, філософії права,

конституційного права. Зокрема, питання про підстави і умови обмежень прав людини досліджували В. Качур, О. Осинська, О. Панкевич, П. Рабінович, В. Радченко, Т. Слінько, Ю. Цуркан-Сайфуліна. Теоретичний напрям вивчали О. Дашковська, Л. Летнянчин, О. Осинська, С. Погребняк, М. Савчин, Б. Сидорець, О. Скрипнюк, В. Сорокун, С. Шевчук. Питання природи держави, тенденцій її розвитку досліджували такі науковці, як О. Зайчук, М. Марченко, О. Петришин, І. Процюк, О. Скакун, О. Фісун, М. Цвік, Ю. Шемшученко та ін. Деякі аспекти особливих правових режимів стали предметом розгляду таких сучасних вітчизняних науковців, як С. Бобровник, І. Гайдамака, С. Гусарев, Л. Заморська, А. Завальний, А. Колодій, В. Копейчиков, Т. Мінка, Л. Томаш, Н. Харченко. Висловлені в юридичній науці міркування про поняття та зміст правових режимів можуть бути враховані при розгляді сутності особливих правових режимів.

Водночас слід наголосити на тому, що, незважаючи на актуальність цієї проблематики, питання обмеження прав людини в Україні в умовах особливих правових режимів досліджене неповно та несистемно. Це стає особливо помітним у контексті військової агресії Російської Федерації проти України, спалаху пандемії в усьому світі. Правове регулювання статусу таких суб'єктів права, як жертви війни, внутрішньо переміщені особи, колаборанти у контексті реформування сучасного українського законодавства є недосконалим; у науковій доктрині відсутнє цілісне та узгоджене уявлення про особливі правові режими, підстави та порядок їх уведення, не охарактеризовані їх елементи; не розкритою залишається система дискреційних повноважень органів публічної влади, не дослідженими є взаємозв'язки та взаємовідносини всередині вказаних органів публічної влади, роль та місце кожного суб'єкта у такій системі; не проведено належної класифікації прав людини, що підлягають обмеженню в умовах воєнного та надзвичайного станів. У зв'язку з таким станом наукових досліджень унеможлиблюється розробка подальших напрямів удосконалення гарантій непорушності прав людини при їх обмеженні для захисту загального інтересу. Це ще раз свідчить про очевидну необхідність комплексного аналізу цієї

наукової проблеми та пошуку шляхів і напрямів удосконалення гарантій прав людини в умовах особливих правових режимів.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.

Дисертацію виконано відповідно до Державної цільової програми відновлення та розбудови миру в східних регіонах України, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2016 р. № 892-р, Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки, схваленої Указом Президента України від 27 вересня 2021 року № 487/2021, Плану законодавчого забезпечення реформи в Україні, схваленого Постановою Верховної Ради України від 4 червня 2015 року № 509-VIII, Пріоритетних напрямів фундаментальних та прикладних наукових досліджень у галузі права, затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 26 березня 2021 року № 12-21, цільової комплексної програми Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого «Теоретичні проблеми розвитку державотворчих процесів та правової системи України, № 0111u000969».

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є формулювання концепції обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів на підставі аналізу теорії та практики функціонування особливих правових режимів, а також інституту прав людини, на основі вивчення і узагальнення доктринального доробку, вітчизняного та зарубіжного законодавства та практики його застосування.

Для досягнення мети були поставлені такі завдання: 1) продемонструвати цінність прав людини у сучасному світі; 2) узагальнити та систематизувати вчення про обмеження прав людини в їх генезі; 3) сформулювати поняття «обмеження прав людини» та його ознаки; 4) здійснити класифікацію видів обмеження прав людини; 5) з'ясувати зв'язок інституту обмеження прав людини з механізмом формування балансу інтересів особи, суспільства, держави; 6) визначити поняття «особливий правовий режим», з'ясувати його суттєві ознаки; 7) здійснити класифікацію видів особливих правових режимів;

8) розкрити порядок введення, дії та припинення особливих правових режимів; 9) встановити мету та підстави обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів; 10) здійснити класифікацію прав людини, що підлягають обмеженню в умовах особливих правових режимів; 11) з'ясувати особливості обмеження окремих видів прав людини в умовах особливих правових режимів; 12) узагальнити характерні порушення з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування при застосуванні того чи іншого виду обмежень під час дії особливих правових режимів; 13) встановити необхідні зв'язки між вимогами верховенства права та обмеженнями прав людини в умовах особливих правових режимів; 14) охарактеризувати особливості здійснення контролю за обмеженням прав людини в умовах особливих правових режимів; 15) визначити принципи обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів та їх зміст; 16) продемонструвати особливості дії принципу законності при обмеженні прав людини в умовах особливих правових режимів; 17) розкрити особливості дії принципу рівності при обмеженні прав людини в умовах особливих правових режимів; 18) з'ясувати особливості дії принципу пропорційності при обмеженні прав людини в умовах особливих правових режимів.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають із приводу правового регулювання обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів воєнного та надзвичайного станів.

Предметом дослідження є обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів: загальнотеоретичні аспекти.

Методи дослідження. Для здійснення дослідження були застосовані різні методи пізнання: загальнофілософський (універсальний), який використовувався на всіх етапах пізнавального процесу; загальнонаукові методи (діалектичний, аналіз, синтез, аналогія, узагальнення, індукція, дедукція); приватні методи (порівняльний, кількісного й якісного аналізу, історичний); спеціально-юридичні методи наукового пізнання (формально-юридичний, порівняльно-правовий, системно-структурний).

За допомогою діалектичного методу виявлено специфічні особливості в

розвитку вчення про індивідуальну свободу, наступності в підходах до вивчення її поняття, сутності, а також визначення перспектив її подальшого розвитку в правовій політиці держави. Зазначений метод був використаний для доктринального дослідження підходів до визначення термінів «правові режими», «особливі правові режими» та ін.

Метод аналізу дав змогу розкрити характерні ознаки та з'ясувати окремі особливості правових режимів. Аналітичне тлумачення надало можливість розкласти це поняття на окремі елементи. За допомогою методу аналізу було вивчено особливі правові режими та виокремлено їх складові елементи; розкрито характерні ознаки та вивчено окремі особливості обмеження деяких прав людини.

Порівняльний аналіз надав змогу виявити різні підходи до порядку визначення обсягу обмежень прав людини в умовах особливих режимів у різних державах; виявити різні підходи до порядку визначення обсягу обмежень прав людини в умовах особливих режимів.

За допомогою методу узагальнення виокремлено тенденції обмежень прав людини в умовах особливих режимів, сформовано мету таких обмежень та здійснено їх класифікацію.

Методи індукції та дедукції дали можливість установити причинно–наслідкові зв'язки між сучасними умовами розвитку суспільства та їх впливом на свідомість особистості, на основі доктринальних поглядів науковців сформулювати загальний висновок щодо характерних ознак особливих правових режимів, існуючих підстав їх класифікації, обмеження деяких видів прав людини в умовах надзвичайних і воєнних станів.

Індуктивний метод пізнання дав змогу дійти загального висновку щодо характерних ознак: складових елементів особливих правових режимів, обмеження конкретних прав людини в умовах боротьби з пандемією. Метод дедукції надав можливість на основі загального терміна «правовий режим» вивести висновок щодо характерних ознак терміна «особливий правовий режим».

Історичний метод пізнання посприяв розкриттю поняття «правові режими» з позиції його виникнення та формування в юридичній доктрині, дозволив досягти поглибленого розуміння його сутності та обґрунтувати нові рекомендації щодо його вдосконалення.

Формально-юридичний та системно-структурний методи наукового пізнання використано при розробленні й вивченні термінологічного апарату цієї роботи, а саме при з'ясуванні змісту категорій «правовий режим», «особливий правовий режим», «воєнний стан», «надзвичайний стан», а також при формулюванні дефініції зазначених правових категорій; при розкритті їх особливостей в різних країнах сучасності; при з'ясуванні та розкритті особливостей правових інструментаріїв, які застосовуються для встановлення правопорядку під час особливих правових режимів.

Метод тлумачення права як приватноправовий метод застосовано для дослідження змісту правових норм, що регулюють правові відносини; формально-догматичний метод – для аналізу процесу застосування права.

Нормативна база цього дослідження включає: нормативно-правові акти України, зокрема чинні закони України, що регулюють правові відносини, які виникають у зв'язку з введенням особливих правових режимів; підзаконні нормативно-правові акти, що встановлюють специфічні особливості введення зазначених правових режимів; рішення Європейського суду з прав людини; акти Конституційного Суду України; міжнародні правові документи. В роботі використовуються доктринальні джерела, що розкривають зміст та характерні ознаки правових і особливих правових режимів.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що представлена робота є першим у вітчизняній юридичній науці дисертаційним дослідженням, в якому на основі системного вивчення проблем наукового, нормативного та практичного характеру запропоновано загальнотеоретичну концепцію обмежень прав людини в умовах особливих правових режимів з урахуванням необхідності забезпечення в цих умовах справедливого балансу загального, публічного та приватного інтересів.

У результаті проведеного дослідження одержано нові теоретико-методологічні положення та науково обґрунтовані висновки, розроблені пропозиції, що виносяться на захист, а саме:

уперше:

– сформульовано визначення обмеження прав людини, під яким запропоновано розуміти встановлені правом максимально дозволені обсяг та міра можливої реалізації прав людини, необхідні для охорони та захисту суспільних цінностей, зокрема прав інших осіб;

– виокремлено основні ознаки обмеження прав людини: зокрема, обґрунтовано, що вони мають юридичний характер, закріплюються в нормах права; можуть бути обчислені та вимірювані в певних кількісних та якісних показниках; пов'язані з реалізацією особою основоположних прав для задоволення власних фундаментальних потреб та інтересів; встановлені для захисту або охорони прав інших осіб та цінностей конкретного суспільства;

– проведено розмежування таких категорій, як «спеціальний правовий режим» та «особливий правовий режим»: перша є спеціальною щодо загальної другої. Спеціальні правові режими, у свою чергу, можна поділити на преференційні та обмежувальні. Особливий правовий режим є різновидом спеціального правового режиму, що має обмежувальний характер та передбачає звуження меж прав людини на підставі необхідності відвернення додаткової шкоди.;

– обґрунтовано, що цілі обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів можна розмежовувати на публічні (захист основ конституційного ладу, забезпечення безпеки держави), приватні (захист здоров'я, прав та законних інтересів інших осіб) та публічно-приватні (захист моральності). Водночас слід пам'ятати, що права людини можуть бути обмежені загальним інтересом, який включає справедливо визначені інтереси державної, національної безпеки, громадський добробут та порядок, запобігання злочинам, підтримку основ моралі та моральності, безпеку та захист здоров'я населення, дотримання прав людини, інтереси економічного добробуту країни, охорону

територіальної цілісності, запобігання розголошенню конфіденційної інформації, забезпечення правосуддя, підтримку громадського спокою. Загальний інтерес ураховує як індивідуальні інтереси, так і групові інтереси. Отже, під загальним інтересом запропоновано розуміти визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільності, задоволення якого одночасно слугує умовою і гарантією її існування й розвитку та запорукою реалізації прав людини;

– сформульовано висновок про те, що вимоги верховенства права набувають надважливого значення у правових відносинах, що формуються під час обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів, оскільки саме вони можуть дати можливість не допустити зловживання правом з боку посадових осіб та інших уповноважених суб'єктів під час обмеження прав у конкретних життєвих обставинах; у випадку незаконного та свавільного обмеження прав людини принцип верховенства права дасть можливість ефективно поновити порушене право в судовому порядку;

– наголошено на можливості запровадження на певній території одразу декількох особливих правових режимів, що відрізняються за обсягом дискреційних повноважень, цілями і змістом обмежень прав людини;

– доведено, що при обмеженні прав людини в умовах особливих правових режимів важливого значення набуває принцип фактичної рівності, який реалізується через позитивну дискримінацію, яка передбачає встановлення і застосування тимчасових спеціальних правових заходів, спрямованих на подолання дисбалансу між можливостями різних категорій осіб завдяки правовій компенсації для окремих суспільних груп;

– запропоновано виокремити спеціальні обмеження прав особи в умовах особливих правових режимів, які поширюються лише на окремих суб'єктів права (зокрема, при вирішенні питання про доступ до секретної інформації). Держава володіє винятковими правами на об'єкти державної таємниці, які знаходяться під особливою державною охороною для унеможливлення завдання шкоди національній безпеці, в інтересах якої доступ до державної таємниці є

обмеженим та не гарантується кожному;

– зроблено висновок про те, що основу сучасного конституціоналізму та правових характеристик держави і громадянського суспільства становить співвідношення свободи та влади як взаємопов'язаних, взаємозалежних, часто таких, що конфліктують, феноменів. При цьому слід звернути увагу на складність вирішення проблематики забезпечення балансу влади і свободи, оскільки індивідуальна свобода неможлива без держави, яка функціонує на основі принципу належного управління, а держава, яка не забезпечує послідовний захист індивідуальної свободи, приречена на перетворення в неспроможну державу. В цьому контексті лише право як соціальний інститут, метою якого є регулювання суспільних відносин на засадах справедливості, може стати засобом вирішення зазначеної проблематики, встановивши критерії та принципи узгодження різноманітних інтересів;

удосконалено:

– поняття правового режиму, який є явищем, що пов'язує цілісний комплекс правових засобів впливу на суспільні відносини відповідно до способів правового регулювання та його типів. Правовий режим у загальному вигляді запропоновано визначати як порядок регулювання, який виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання таких, що взаємодіють, дозволів, заборон та зобов'язань;

– поняття особливого правового режиму, під яким запропоновано розуміти сукупність засобів, методів, принципів, типів правового регулювання, які передбачають тимчасове обмеження реалізації прав людини та спрямовані на забезпечення безпеки особи, суспільства і держави та підтримання правопорядку. Основне призначення таких режимів полягає в найбільш ефективному забезпеченні загального блага у разі виникнення загроз нових викликів суверенності держави, безпеки суспільства, життя та здоров'я людей;

– науковий підхід до обмеження індивідуальної свободи як складної та багатоаспектної категорії, що охоплює внутрішній (переконання, думки та погляди людини) та зовнішній (право вираження своїх переконань зовні) аспекти.

Теорія прав людини пропонує абсолютний захист внутрішньої свободи людини, унеможливаючи її обмеження. Це означає, що людина має право зберігати свої думки, якими б вони не були і попри те, як до них ставиться людське оточення;

– поняття «загальне благо», яке є сукупністю умов, що дозволяють членам спільноти гідно співіснувати та усвідомити для себе цінності, заради яких вони мають співпрацювати один з одним. Аналіз змісту цього поняття дає можливість установити, що загальне благо слід розглядати як таке, що безпосередньо об'єднує, є спільним для усіх людей, і, з одного боку, дозволяє кожному реалізувати власне, індивідуальне благо, а з іншого — реалізувати спільні інтереси. Загальне благо — це аспект гуманізму, що є філософією поваги людської гідності і орієнтований на ідеал братської спільноти. Загальне благо слід відрізнити від загальних благ. Останні стосуються конкретних чинників, а не в цілому стану людини в суспільстві;

– підхід до визначення категорії свободи людини та її меж: відзначено, що мірою свободи людини (внутрішнього та зовнішнього аспектів) виступає право, що змінюється з часом залежно від розвитку суспільства, тому право відображає рівень розвитку соціальної дійсності. Як міра зовнішнього вияву свободи право є вказівником меж належного і можливого, що, у свою чергу, стає гарантом здійснення різних аспектів свободи, механізмом охорони і захисту прав людини. Якщо не знайти логічний сенс і об'єктивну необхідність в обмеженні свободи за допомогою юридичних засобів, свобода людини може перетворитися у свавілля, тому що не існуватиме правового механізму захисту свободи інших осіб. Особливі правові режими значною мірою позначаються на реалізації свободи людини. Додаткові обмеження у цей період зумовлені необхідністю захисту суспільних цінностей;

набули подальшого розвитку:

- підхід до розуміння балансу публічного та приватного інтересів: визначення розумного балансу інтересів особистості і держави є умовою досягнення соціальної рівноваги, розумного і стійкого ладу держави. Зазначена проблема набуває особливої актуальності в умовах реформування державного

управління, одним із завдань якого є створення найбільш оптимальних умов для реалізації прав людини. При розгляді питання збалансування публічних та приватних інтересів ключовими поняттями є потреба та інтенсивність її прояву в конкретних правових відносинах;

– положення про те, що органи публічної влади за своїм призначенням покликані захищати індивідуальні та суспільні інтереси, але вони можуть використовувати надані їм повноваження всупереч основному призначенню, на власну користь, безпідставно направляти легальний примус на людину або суспільство. Мета обмеження прав людини органами публічної влади полягає в тому, щоб налагодити співіснування всіх суб'єктів права, попередити масові конфлікти, забезпечити належне виконання суб'єктами їхніх прав та обов'язків. Невисока ефективність державного управління та недостатньо розвинене громадянське суспільство можуть призвести до дисфункції їх взаємодії;

– підхід до визначення соціальної держави, зокрема при гарантуванні права на житло у разі примусової евакуації. У цьому контексті необхідно згадати доктрину соціального ризику, яка не вимагає встановлення причинно-наслідкового зв'язку між шкідливістю дій та збитків і передбачає, що шкода, заподіяна, наприклад тероризмом, має бути спільною для суспільства в цілому відповідно до принципів справедливості та соціальної держави. Шкода в таких випадках сплачується як наслідок того, що влада повинна нести відповідальність за те, що не змогла запобігти терористичним інцидентам і підтримати безпеку;

– доктринальні положення щодо стану наукової розробки проблематики введення в Україні військового та надзвичайного станів, унаслідок чого відзначено, що в умовах надзвичайних та воєнних ситуацій (агресія, загроза конституційному ладу держави, життю та здоров'ю людей та громадян, надзвичайні ситуації природного і техногенного характеру та інші виняткові обставини), коли нормальне функціонування суспільства і держави неможливе, посилюється потреба в чіткому, послідовному правовому впорядкуванні моделі поведінки, спрямовану на подолання й ліквідацію

негативних наслідків надзвичайних ситуацій. У зв'язку з цим процес реалізації прав людини потребує більш жорстких методів регулювання, виправдано набуває форми надзвичайного або спеціального порядку впливу на правові відносини, спираючись не лише на засоби заохочення, а й на засоби примусу;

– наукові положення щодо розуміння інституту обмеження прав людини: це інститут права, який складається з взаємопов'язаних, узгоджених між собою норм конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного, екологічного та інших галузей права, міжнародного публічного права, які встановлюють порядок, підстави, умови, правомірність, механізми звуження змісту та обсягу прав людини. Норми галузей права доповнюються судовою практикою національних судів, а також практикою Європейського суду з прав людини;

– положення, що в умовах особливих правових режимів існують права людини, що є відносними (не абсолютними) і можуть бути обмежені державою та її органами, місцевою владою. Під час дії особливих правових режимів тимчасово можуть обмежуватися такі права людини, як: право на: свободу та особисту недоторканність, на житло, на приватність, на особисте та сімейне життя, брати участь у референдумах, обирати і бути обраними, на мирне зібрання, на власність, на працю, на освіту, на захист персональних даних; свободу: пересування, думки, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, підприємницької діяльності. Більш точним за змістом є саме формулювання названих обмежень як додаткових у здійсненні (або реалізації) прав, через те, що навіть в умовах особливих правових режимів відбувається не тимчасове вилучення певних прав у громадян, а тимчасова неможливість їх використання в повному обсязі, передбаченому загальним режимом;

– класифікація особливих правових режимів. Залежно від підстав їх введення можна виокремити: особливий режим надзвичайного стану; особливий режим воєнного стану; інші види особливих правових режимів. До особливих правових режимів слід відносити не тільки стани надзвичайного і воєнного характеру, а й інші правові режими, що включають необхідність застосування

особливих заходів, які за обсягом правових обмежень значно поступаються заходам, яких вживають при режимі надзвичайного і воєнного станів;

– наукові положення щодо дотримання принципу рівності при вибірковості обов'язкової вакцинації проти хвороби COVID-19 в Україні лише для представників деяких професій. Така вибірковість є виправданою з позиції права соціальної відмінності, що впливає з їх становища в суспільстві як представники певної професійної спільноти та групи, залежності від соціального статусу, індивідуальних характеристик, які мають значення для визначення сутнісного змісту прав людини.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що положення та висновки, пропозиції та рекомендації, сформульовані в дослідженні, можуть бути використані:

а) у науково-дослідній роботі – для подальших досліджень проблематики прав людини, правового регулювання їх обмежень, у тому числі в умовах особливих правових режимів;

б) у правотворчості – у процесі розроблення й удосконалення вітчизняного законодавства, гармонізації вітчизняного законодавства з міжнародно-правовими стандартами, що регулюють обмеження прав людини в умовах військового та надзвичайного станів;

в) у правозастосуванні – органами публічної влади під час здійснення своїх повноважень з метою дотримання принципів верховенства права, законності, пропорційності, гуманізму, формування для них додаткових гарантій при використанні дискреційних повноважень; фізичними особами під час звернення за поновленням порушених прав при їх обмеженні, здійсненні волонтерської діяльності у сфері надання допомоги постраждалим особам, внутрішньо переміщеним особам, військовим; іншими органами, установами та організаціями під час застосування положень законодавства щодо обмеження прав людини, підтвердження фактів, що мають юридичне значення для розслідування воєнних та військових злочинів, а також під час розробки напрямів щодо удосконалення правового регулювання правового статусу

жертв війни, внутрішньо переміщених осіб;

г) у навчальному процесі – при вивченні навчальних дисциплін «Теорія права», «Філософія права», «Конституційне право», «Порівняльне правознавство», «Права людини», для підготовки методичних матеріалів, підручників, посібників.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є кваліфікаційною науковою працею, наукова новизна, висновки та пропозиції сформульовані авторкою самостійно й обґрунтовані на підставі особистих досліджень.

Деякі статті, що відображають результати роботи, написані у співавторстві. Особистий внесок здобувачки у статтях полягає:

– «Поняття держава та державність: зміст та їх співвідношення (історико-правовий аспект)» – через ознаки понять «держава» та «державність» розкрито їх схожість, відмінність, співвідношення, з'ясовано зміст вузького та широкого підходів до поняття держави, сформульовано авторське визначення поняття «державність»;

– «Українська національна правова система в умовах глобалізаційних процесів» – аналіз української правової системи, виявлення її ознак, характеристика її структури, що здійснюється з поєднанням дослідження впливу процесу глобалізації на неї; з'ясування сутності глобалізації, її причин, передумов, проявів в правовій сфері; запропоновано прогнози можливостей розвитку національної правової системи; продемонстровано світовий досвід впливу процесів правової глобалізації на правові системи, надано класифікацію правових систем сучасних держав за критерієм їхньої відкритості до процесів глобалізації;

– «Принцип законності обмеження прав і свобод людини і громадянина» – здійснено дослідження проблематики законних обмежень прав людини, встановлення місця таких обмежень в реалізації правового статусу особи в умовах сучасності; продемонстровано межі між правомірним обмеженням прав і зловживанням повноваженнями при використанні дискреційних повноважень органами державної влади; розкриті особливості принципів обмеження прав

людини загалом та принципу законності зокрема; надано практичні рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання обмежень прав людини в Україні;

– «Обмеження прав і свобод людини в сучасних умовах: теоретичний і практичний аспекти» – аналіз окремих підходів до розуміння категорії права людини, виділення її ознак; здійснення класифікацію прав людини в залежності від можливості їх обмежень; запропоновано власне розуміння правового інституту обмеження прав людини й підстав його класифікації; на основі практики Європейського суду з прав людини здійснено аналіз механізму обмеження прав людини – «трикутника правомірності обмеження прав людини», застосовано такий механізм щодо окремих прав людини (права на свободу слова, зокрема, публічного фотографування фізичних осіб, права доступу до мережі Інтернет);

– «The right to euthanasia how the fourth generation human right» – обґрунтовано висновок, що ускладнення суспільного життя в сучасному світі призводять не лише до трансформації суспільних відносин та швидкого оновлення всієї правової бази, але й до значного прискорення та поглиблення формування нових галузей національного права, зокрема галузі медичного права; сформульоване теоретичне-правове визначення інституту евтаназії, який повинен зайняти своє місце в рамках медичного права і розглядатися як система правових норм, спрямованих на регулювання соціальних відносин, що виникають внаслідок навмисного позбавлення життя пацієнта з метою полегшення його страждання, встановлення суб'єктивного складу та спеціальних методів правового регулювання;

– «Approaches to understanding the category «special legal regimes» – дослідження основних підходів до розуміння правових категорій «правові режими», «особливі правові режими», здійснення їх класифікації; розкриття питання співвідношення між категоріями особливий правовий режим надзвичайного та воєнного стану, надання характеристик підстав їх впровадження; формулювання авторського визначення категорій «правові режими» та «особливі правові режими»;

– «Foreign experience in constitutional and legal regulation of restrictions on human rights in conditions of emergency and martial law» – здійснено дослідження зарубіжного досвіду конституційно-правового регулювання обмеження прав людини в умовах надзвичайного та воєнного станів в Македонії, Вірменії, Білорусії, Молдавії, Грузії Латвії, Литві, Албанії, Азербайджані; проведено аналіз тексту та змісту конституцій зарубіжних країн для з'ясування та розтлумачення підстав обмеження прав людини в умовах надзвичайного і воєнного станів; виявлено чотири переважаючі тенденції в конституціях зарубіжних держав щодо порядку визначення обсягу обмежень прав людини в умовах особливих режимів;

– «Позитивна юридична відповідальність особи та держави (діалектичний зв'язок)» – проаналізовано сутність діалектичного зв'язку юридичної відповідальності особи та держави; зроблено висновок, що відносини між державою та суспільством розкриваються через взаємне визнання держави та громадянського суспільства;

– «Vaccination: human right or duty» – за допомогою методу синтезу узагальнено практику вакцинації проти COVID-19 в країнах світу; здійснено аналіз причин відмови від вакцинації проти кору в Україні та наслідки такого вибору; здійснено узагальнення причин відмови від вакцинації та наслідки такого вибору в сучасних країнах світу;

– «Relative human rights in the conditions of special legal regimes» – здійснено послідовне дослідження права людини, які можуть бути обмежені в умовах надзвичайного та воєнного станів; з'ясовано основні особливості різних видів прав людини, що підлягають обмеженню в умовах особливих правових станів; висвітлено характерні порушення з боку органів державної влади та місцевого самоврядування при застосуванні окремих видів обмежень; здійснено класифікацію прав людини за критерієм можливості їх обмеження в умовах особливих правових режимів;

– «Theoretical and legal aspect of restriction of human rights in the conditions of special legal regimes» – здійснено дослідження окремих прав людини, які

можуть бути обмежені в умовах особливих правових режимів; з'ясовано теоретико-правові особливості обмеження окремих прав людини, які були обмежені в умовах боротьби з розповсюдженням COVID-19; висвітлено характерні порушень з боку органів державної влади та місцевого самоврядування при застосуванні обмежень трудових прав людини; сформульовані підстави та умови обмеження права на працю при відмові від обов'язкової вакцинації представників деяких видів професій; зроблено висновок щодо причин вибіркості обов'язковості вакцинації лише деяких працівників залежно від їх соціального статусу та індивідуальних характеристик;

– «Обмеження прав людини та основоположних свобод людини в умовах воєнного стану в Україні» – здійснено дослідження інституту обмеження прав людини в умовах воєнного стану в Україні; аналіз нормативно правових актів, міжнародних нормативно правових договорів, судової практики, які регулюють порядок обмеження прав людини в умовах дії воєнного стану; визначено правові підстави введення та оголошення воєнного стану в Україні та механізм реалізації обмеження прав людини у такий період; розкрито механізм перевірки правомірності обмеження прав людини Європейським судом з прав людини шляхом застосування «трискладового тесту»; аргументовано висновок щодо необхідності існування інституту обмеження прав людини в демократичному правовому суспільстві для підтримання загальної безпеки в умовах особливих правових режимів, яка виступає необхідною умовою життя людей у соціумі та реалізації свого індивідуального потенціалу.

Апробація результатів дисертації. Основні висновки були представлені на міжнародних, всеукраїнських конференціях, семінарах, круглих столах та вебінарах: «Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми» (м. Харків, 27 жовтня 2017 року); «Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави» (м. Хмельницький, 19–20 жовтня 2018 року); «Сучасна європейська поліцейстика та можливості її використання в діяльності Національної поліції України» (м. Харків, 11 квітня 2019 року), «New challenges of legal science in Ukraine and

eu countries» (Miskolc, Hungary, April 19–20, 2019); «Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації» (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року); «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року); «Фундаментальні проблеми юриспруденції. Право: мінливий концепт у мінливому світі» (м. Харків, 19–20 квітня 2019 року); «Фундаментальні проблеми юриспруденції II. Право і неправо» (м. Харків, 18–19 вересня 2020 року); «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (м. Чернівці, 16 жовтня 2020 року); «Актуальні питання правового забезпечення поліцейської діяльності» (м. Кривий Ріг, 26 листопада 2020 року); «Правові засади організації та здійснення публічної влади» (м. Хмельницький, 2–6 березня 2021 року); «Фундаментальні проблеми юриспруденції III. Межі права» (м. Харків, 28–29 травня 2021 року); «Двадцяті осінні юридичні читання «Права людини в сучасному світі проблеми теорії та практики»» (м. Хмельницький, 1–2 жовтня 2021 року); «Фундаментальні проблеми юриспруденції IV. Право і світ. Мир і право» (м. Харків, 18 червня 2022 року); «Правові засади організації та здійснення публічної влади» (м. Хмельницький, 17 червня 2022 року); «Двадцять перші осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 6 жовтня 2022 року); «Захист прав людини в Україні: сучасний стан та перспективи вдосконалення» (м. Хмельницький, 9 грудня 2022 року); «Правові засади організації та здійснення публічної влади» (м. Хмельницький, 31 березня 2023 року).

Структура та обсяг дисертації зумовлені предметом, метою й завданнями наукової роботи, необхідністю послідовного розкриття всіх питань теми, що досліджується. Дисертація складається зі вступу, чотирьох розділів, які включають чотирнадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатку. Загальний обсяг дисертації становить 391 сторінки, із них основний текст викладено на 339 сторінках, список використаних джерел – 415 найменувань – на 44 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ВЧЕННЯ

ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

1.1. Свобода та права людини як цінність права

На сьогодні наука, технології і економіка досить розвинені й на перший погляд може здаватися, що природне право вже не має важливого значення. Проте особливість формування та втілення ідеї права як права кожної людини у створенні нового світу вплинула на сучасне праворозуміння. Так, природно-правові концепції розвивають певні традиції природних прав людини і визнають їх існування поряд із позитивним правом ідеального порядку відносин між людьми. Тому в сучасних концепціях поняття природного права можна простежити появу ціннісно-ідеальної реальності права, що є умовою прагнення людей до справедливості у сучасному світі, як ідеалу гармонійного поєднання усіх цінностей. Сучасне природне право розглядає людину не як відокремлену від суспільства, а як учасника суспільних відносин, що, в свою чергу, зумовлено більшою зацікавленістю людини до подій, які відбуваються в державі [1, с. 11].

У сучасному суспільстві існує чимало чинників та критеріїв, за якими члени суспільства розрізняються та внаслідок цього віддаляються один від одного. Проте виклики природи у вигляді непереборних катастроф (пожежі, повені, цунамі, глобальне потепління, екологічні небезпеки, пандемії тощо) та штучно створені загрози людству (воєнні конфлікти, масові заворушення, техногенні катастрофи, зброя масового враження тощо) змушують людство задля спільного блага та світового миру шукати об'єднувальні інструменти. Саме таким об'єднувальним інструментом стають сьогодні права людини.

Для спільного мирного співіснування людям, як членам суспільства, потрібна організована структура, за допомогою якої вони зможуть безконфліктно співіснувати та взаємодіяти, необхідним є існування у суспільстві

соціального утворення, що виступатиме регулятором, який у змозі об'єктивно вирішувати конфлікти та суперечки, що виникають між членами суспільства, їх об'єднаннями, для врегулювання конкретної ситуації. Внаслідок еволюційного, цивілізаційного розвитку формується у суспільстві право, що і стає дієвим утворенням, здатним врегулювати антагоністичні інтереси членів суспільства. Поступово в суспільстві виокремлюються, формуються й інституції, що формулюють писане право, здійснюють правосуддя, набувають унікальних за своєю природою повноважень щодо застосування примусу, – державні органи влади.

Незважаючи на те, що виникнення права зумовлено об'єктивною необхідністю врегулювання конфліктів, його дієвість та ефективність багато в чому залежать від суб'єктивного сприйняття правових явищ членами того чи іншого суспільства, тому що людині властиво здійснювати ціннісний вимір явищ з позиції моральних категорій добра та зла, поганого та злого, правильного та неправильного, справедливого та несправедливого, гуманного та негуманного. У цьому контексті в правовій системі будь-якої держави та в глобальній світовій системі права має бути єдиний ціннісний вимір, що слугуватиме джерелом, з одного боку, та кінцевою метою – з іншого, існування людини, суспільства, права та держави в сучасному світі.

Історичний шлях розвитку людства привів до розуміння того, що таким джерелом та метою повинна стати людська гідність, основою якої є права людини. Людська гідність, права людини сьогодні не належать лише до гносеологічних категорій процесів пізнання об'єктивного світу з філософського, релігійного, морального чи правового кута зору, а являють собою ціннісний вимір практичної діяльності людини, громадянина, інституцій громадянського суспільства, держави, міжнародних утворень. Обґрунтоване та зважене прийняття рішень у конкретних ситуаціях правового характеру здійснюється сьогодні з позиції гуманізму, світосприйняття людини як найвищої цінності. Зазначена позиція базується на історичних прикладах нехтування ідеями гуманізму, прав і свобод людини і громадянина.

Як приклад, можна навести «процес охоронців кордону» берлінської стіни в Німецькій Демократичній Республіці. Так, після спорудження паркану під напругою у 1961 році Німеччина була розділена навпіл. Урядом Німецької Демократичної Республіки було визнано злочином незаконний перетин кордону спочатку шляхом криміналізації злочину в Кримінальному кодексі Німецької Демократичної Республіки, надалі шляхом ухвалення спеціального закону, згідно з яким поліція мала право застосовувати зброю з метою недопущення порушення цієї заборони на перетин кордону зі східної частини країни в західну. На виконання зазначеного закону були прийняті підзаконні нормативно-правові акти, які надавали право службовцям прикордонних військ під час несення державної служби стріляти в осіб, що здійснюють незаконний перетин державного кордону.

За інформацією з різних джерел, загальна кількість жертв, які загинули на кордоні (з 1961 до 1989 року) становить 136-245 осіб [2, с. 179]. Під час розгляду судом «процесу охоронців кордону» судді не визнали військове законодавство Німецької Демократичної Республіки виправданням жорстоких убивств на кордоні. Судді дійшли висновку, що ці законодавчі акти не є правом у нормативному сенсі на підставі формули Радбруха, відповідно до якої: «Конфлікт між справедливістю і правовою гарантією має бути вирішений, що позитивне право має перевагу також тоді, коли воно у змістовому відношенні є несправедливим та недоцільним, за винятком тих ситуацій, коли суперечності між позитивним законом та справедливістю досягають такого нестерпного рівня, що закон як «неправильне право» має поступитися справедливості» [3, с. 84].

Саме людська гідність є джерелом прав людини і тому виступає ціннісним орієнтиром допустимості їх обмежень. Через пізнання суті людської гідності, поєднаної з такими соціально-правовими феноменами, як свобода, справедливість, рівність, треба підходити до розуміння природи інших прав людини і розкриття їх юридичного змісту. Філософсько-правова природа цього явища обумовлює формування поглядів на невідчужуване, природне право людини на повагу до своєї гідності. Бачення глибинної суті людської гідності

можливе не лише через розуміння норм моралі або етики, а й завдяки її трактуванню як цінності у праві. Така можливість виникає у зв'язку із закріпленням поняття «гідність» у конституціях і законах різних держав та пов'язана із судовим тлумаченням відповідних положень.

На думку Дж. Локка, гідною людиною є не та, яка беззаперечно кориться наказам суверенної влади, а та, яка здатна виокремити серед цих наказів акти, які посягають на невід'ємні природні права індивіда, і не кориться таким розпорядженням, часом навіть вчиняючи опір суверенній владі. Право на життя, свободу і рівність людина не відчужує нікому й за жодних обставин. Ці невідчужувані цінності – остаточні межі влади і дій держави, переступати які їй заборонено [4, с. 48].

Повага до людської гідності здавна є одним із фундаментальних принципів правової держави, що втілено у багатьох конституціях країн Європи. Е. Рузвельт стверджувала, що закріплення поняття людської гідності «мало пояснити, чому людські істоти мають права взагалі». Тобто гідність розглядалась як певна специфічна властивість, притаманна кожній людині, що зумовлювала виникнення інших прав і свобод та вимагала їх закріплення [5, с. 107].

Можливість виведення нових прав особи з права на гідність кореспондує з концепцією провідного права особи, що є панівним у німецькій правовій системі. Прихильники ідеї «allgemeine Persönlichkeitsrecht» (провідного права особистості) вважають, що оскільки всю сферу виявів особистості неможливо охопити окремими правами, то необхідно конституційно закріпити єдине провідне право особи, яке охороняло б усі такі юридично значущі вияви. Провідне право особи закріплюється в Конституції Федеративної Республіки Німеччина, де проголошується недоторканність гідності людини та гарантується кожній людині право на вільний розвиток своєї особистості, якщо це не порушує права інших або не порушує конституційний порядок чи моральні засади суспільства. Як слушно зазначають науковці, приписи Конституції України закріплюють в Україні таке саме право особи. Критерієм віднесення тих чи інших елементів до провідного права особи є, зокрема, їх ціннісний для особи

характер: ці елементи повинні забезпечувати природні й конституційні права особи [6, с. 65].

Основа справжнього цивілізованого суспільства становить особистість у всіх її проявах, тому що людина завжди виступає суб'єктом суспільних відносин. Від її діяльності залежить «якість» суспільства і, водночас, суспільство визначає «якість» самої людини, оскільки без неї неможливе існування суспільної взаємодії, тих чи інших суспільних інститутів. Правова цінність свободи базується на розумінні людини як мислячої, суспільно орієнтованої істоти, чия думка перетворюється в знання, звернене на благо суспільства. Позитивна інтерпретація свободи походить від загальнолюдських підстав, які задаються логікою права в рамках осмислення його як багатовимірного явища людського буття.

Актуальність цього питання полягає в тому, що в кожного з соціальних суб'єктів у кожен момент часу є свій сформований образ свободи, свої життєво важливі цілі й цінності, свої уявлення про допустимі способи і сприятливі умови їх досягнення і затвердження. І той чи інший тип соціетальної свободи – чи то свобода в рамках «адміністративно-командної», або ж у рамках «ринкової демократичної» системи, – соціальні суб'єкти оцінюють перш за все як засіб реалізації саме цієї своєї свободи.

У сучасному світі особистість є об'єктом особливої уваги і охорони з боку держави. Не випадково в законодавстві різних країн світу, зокрема й України, закріплюється положення про те, що особистість, її права і свободи є найвищою цінністю в державі. Саме тому дослідження українських і зарубіжних вчених звернені до свободи особистості, її кордонів, сутності та правового закріплення.

Концепція свободи особистості пройшла тривалий шлях формування з найдавніших часів до сучасності, в якому можна виокремити кілька основних періодів. Стосовно Стародавнього світу, можна виділити такі особливості зародження та становлення концепції свободи особистості: неоднозначність визначення свободи особистості в Стародавньому світі (різне розуміння для країн Стародавнього Сходу і країн античного світу); залежність обсягу свободи

особистості від наявності приватної власності (передусім, – земельної ділянки); поява перших систематизованих характеристик свободи особистості.

Для середньовічного періоду розвитку концепції свободи особистості характерний вплив християнства і його ідей на свободу особистості, зокрема: свобода особистості сприймалася як невід'ємне природне право; констатувалася необхідність контролю свободи особистості церквою, зважаючи на складність її сприйняття, в тому числі й ототожнення її зі злом; співвіднесення свободи в період Середньовіччя з боротьбою за владу [7, с. 36].

Особливостями Нового часу стали наступні характеристики звернення до дослідження свободи особи (так само як і свободи в цілому) в результаті підвищення інтересу до права; під впливом концепції природного права відбувається звернення до розгляду соціально-політичних аспектів свободи особистості; ідея невід'ємної особистої свободи людини розглядалася як така, що формує початок правовідносин.

Формування концепції свободи особистості за Новітнього часу характеризується і тісним зв'язком із капіталізмом; відображенням індивідуалізму через концепцію свободи особистості (в його основі лежить ідеологія особистої, індивідуальної свободи, одним із вирішальних умов якої є автономія особистості, її право на незалежність, невтручання з боку суспільства і держави в сферу приватних інтересів); подвійністю оцінки свободи особистості, тобто наявність свободи у одних людей вимагає, щоб інші люди залишалися залежними (невільними).

Свобода особистості неоднозначно сприймалася філософами: як природне право людини на вчинення дій і відсутність при цьому будь-яких перешкод (Т. Гоббс, Дж. Локк); як необхідність (Б. Спіноза); як вираз демократизації суспільних відносин (Дідро, Вольтер, Руссо, Гольбах, Ш. Л. Монтеск'є) та ін.

Свобода особистості являє собою здатність особистості здійснювати можливу і необхідну поведінку з метою реалізації належних їй правомочностей (або відмову від їх реалізації), що характеризується виникненням обов'язків інших суб'єктів утриматися від дій, що порушують цю свободу, і відсутністю

примусу з боку кого-небудь, але враховуючи обставини і фактори, що обумовили вибір особистості [7, с. 37].

Свобода зазвичай включається в число основних цінностей права і часто ставиться в їх системі на перше місце. Однак у трактуванні самого поняття «свобода» не завжди присутня необхідна визначеність. Як писав Ш. Л. Монтеск'є, «немає слова, яке набуло б стільки різноманітних значень і виробляло б такі різні враження та роздуми, як слово «свобода» [8, с. 53].

І. Кант свободу, згідно з його метафізикою звичаїв, тісно пов'язує з поняттям «свавілля»: «Здатність бажання, відповідно до поняття, оскільки підстава, що визначає її до дії, знаходиться в ній самій, а не в об'єкті, називається здатністю діяти або не діяти на власний розсуд. Оскільки ця здатність пов'язана зі свідомістю здатності здійснювати вчинки для створення об'єкта, вона називається свавіллям» [9, с. 82].

Інші інтерпретації поняття свободи виглядають так: свобода – це можливість здійснювати дії за власним вибором, на підставі власних переконань, інтересів і потреб [10, с. 14]; свобода – це реалізація суб'єктом права своєї зовнішньої мети за допомогою юридичного зв'язку з іншими суб'єктами права [11, с. 43].

Демократичні перетворення сучасного українського суспільства, його гуманізація, сприяли підвищенню ролі особистості, приділенню пильної уваги правам і свободам особистості, а так само вивченню проблеми свободи особистості в цілому.

Якщо сутність права у найбільш загальному визначенні є мірою свободи людини, що зумовлена розвитком суспільства, то цінність права можна визначити як справедливе упорядкування антогоністичних інтересів різних верств населення, соціальних груп, окремих індивідів. Власна цінність права пов'язана з втіленням ідей свободи, рівності, гуманізму і справедливості. За допомогою власної цінності право протистоїть свавіллю і беззаконню та забезпечує простір для впорядкованої свободи і активності.

Право є засобом забезпечення свободи і засобом її обмеження. Саме в праві свобода набуває свого вияву в правових формах, принципах, інститутах. Однак, з іншого боку, право виступає загальним масштабом і рівною мірою свободи в суспільному житті [12, с. 160].

Важливим аспектом дослідження категорії «свобода» в аспекті встановлення її меж та її обмеження за наявності певних умов є її взаємозв'язок із принципом рівності та справедливості, у зазначеній тріаді визначається цінність права як форми їх взаємозв'язку, які можуть бути втілені в суспільних правовідносинах.

Зокрема, рівність є соціальною цінністю, яка передбачає одночасно як свободу, так і відповідальність членів суспільства. На думку Л. Беттена, вона виступає необхідною складовою такої цінності, як упорядкованість суспільного життя, і є важливим юридичним принципом [13, с. 70]. Досліджуючи рівність у контексті цінності права, деякі науковці пишуть, що люди вільні в міру їх рівності й рівні в міру їх свободи. Свобода без рівності – це ідеологія і практика елітаризму, а рівність без свободи – ідеологія і практика рабів [14, с. 46].

Отже, свобода і рівність невіддільні та взаємодоповнюють один одного. Право, визначене й наповнене загальнолюдськими орієнтирами, правовими ідеалами, постає як елемент загального блага, як феномен людського співжиття. Не менш важливою є категорія «справедливість», яка існує у взаємозв'язку зі свободою, виступає як одна з основних засад права, одним із загальнолюдських вимірів права, як регулятора суспільних відносин.

Справедливість, у свою чергу, як цінність права, розкривається саме через ставлення людей один до одного з позиції гуманізму, прийняття свідомістю членів суспільства того факту, що конкуренція інтересів у суспільстві, вирішення будь-яких конфліктів мають базуватися передусім на людській гідності, правах людини, саме така формула є запорукою суспільного блага та особистої безпеки.

Зокрема, під справедливістю С. Погребняк, влучно пропонує розуміти неупередженість дій та суджень; чесне визначення за певною особою правоти;

відповідність людських вчинків загальноприйнятим моральним та правовим нормам [15, с. 200].

Критерієм справедливості або несправедливості інтересів суспільства виступає саме правова (юридична) справедливість, тобто право як соціальний компроміс між вимогами різних людей і соціальних груп. Саме справедливість має бути метою соціальної політики, а також права, яке етимологічно визначається як справедливе. Так, справедливість існує в межах права [16, с. 287]. Тобто правова справедливість виступає як критерій правомірності і є рівним для всіх правовим способом встановлення свободи.

Однак необхідно пам'ятати, що свобода, рівність та справедливість будуть тільки тоді цінностями, коли вони взаємопов'язані з іншими благами. Справедливість не є простою рівністю, а є рівністю, що пов'язана із здійсненням належного та відплатою кожному відповідно до його вчинків [17, с. 197]. Свобода без обов'язків і відповідальності призводить до хаосу, а справедливість без правди, любові та милосердя може стати причиною гуманітарної катастрофи [18, с. 68].

Так, права людини – це її суб'єктивні можливості самостійно, вільно та незалежно від інших осіб визначати міру та спосіб власної поведінки, або вид встановленої поведінки, що не заборонена законодавством та не порушує права та свободи інших людей. Крім того, права людини ототожнюються і з безпосередньо варіантами поведінки, визначаються як можливості користуватися соціальними благами, що надаються державою. Запропоновані визначення мають як певні недоліки, що пов'язуються з абстрактністю, загальністю самих прав людини, так і раціональні складові. Проте в межах цього дослідження буде використовуватися перше визначення прав та свобод людини і громадянина [17, с. 45].

Права людини володіють власними ознаками, які є сукупністю юридичних властивостей, що дають змогу вирізнити права серед інших юридичних категорій. Загалом права людини характеризуються такими ознаками:

1) це її суб'єктивні можливості, тобто права належать самій людині, тільки вона визначає, як вона буде розпоряджатися своїми правами відповідно до меж, встановлених законом, а також такі права є можливістю нормального існування людини, тобто її саморозвитку, вдосконалення, реалізації у суспільстві, взаємодії з суспільством та державою;

2) універсальність, оскільки права належать кожній людині незалежно від її раси, кольору шкіри, національності, переконань, віросповідань, культурних приналежностей та інших чинників. Урахування цієї ознаки є особливо важливим, адже без неї неможливо обґрунтувати безумовний характер прав людини. В основі цієї ознаки лежить положення про те, що права людини вважаються історичними, такими, які належать усім людям, які на сьогоднішній момент живуть на планеті. Права людини належать кожному, незалежно від місця перебування особи, і не можуть бути обмеженими юрисдикцією окремих країн;

3) природність, тобто більшість прав належать людині від народження, крім того, можливі випадки захисту інтересів зачатої, проте ще не народженої дитини;

4) невід'ємність, яка означає, що права не можуть бути відібрані неправомірно у людини іншими учасниками суспільних відносин, державою та її посадовими особами;

5) невідчужуваність, тобто сама людина за жодних обставин не може відмовитися від своїх прав на будь-яких підставах;

6) рівність у правах означає, що всі люди мають рівні за змістом і обсягом права незалежно від обставин;

7) поєднання формальності та неформальності, оскільки природні права людини є невичерпними, їх неможливо всі закріпити, проте це не означає, що вони не існують та не повинні забезпечуватися державою, у свою чергу деякі категорії прав підлягають імплементації в національне законодавство;

8) відповідність міжнародним стандартам, тобто вимогам, які висуваються міжнародною спільнотою.

Перелік ознак є невичерпним та може підлягати розширеному тлумаченню. У роботі наголошено на основних ознаках прав і свобод людини і громадянина. Кожні науковці виокремлюють різні за формою та змістом ознаки, що свідчить про масштабність питання прав людини та необхідність подальшого їх вивчення.

Різні визначення та ознаки юридичної категорії прав людини, у свою чергу, дають можливість виокремити види прав людини. Класифікація суб'єктивних можливостей людини означає поділ їх на певні види за конкретними критеріями. Проведення загальної класифікації дасть змогу сформуванню основи для спеціального дослідження реалізації інституту обмеження на конкретних категоріях прав людини.

Існують такі критерії класифікації прав і свобод людини і громадянина: за суб'єктами, за походженням, за часом виникнення, за характером утворення, за видом суб'єкта тощо. Проте більшість із перелічених критеріїв має теоретичне значення. Натомість теоретико-практичного значення набувають такі класифікації прав людини, як: за змістом та можливістю їх обмеження.

Зокрема, за можливістю обмеження прав та свобод виокремлюють абсолютні права людини і громадянина (ті, які за будь-яких обставин, жодним чином не можуть бути обмежені) та відносні (ті, які підлягають правомірному обмеженню, оскільки таке допускається демократичним суспільством та є необхідним у ньому). Для цілей наукової роботи значення мають відносні права і свободи людини і громадянина.

Класифікація прав та свобод людини і громадянина за змістом є найбільш поширеною та простою для проведення різноманітних наукових досліджень. За таким критерієм виокремлюють: 1) особисті (право на життя, свободу, особисту недоторканність, таємницю листування тощо); 2) політичні (виборче право, право доступу до державної служби та інші); 3) соціально-економічні (право на працю, підприємницьку діяльність, право власності, соціальне забезпечення); 4) культурно-екологічні (право на освіту, на безпечне екологічне середовище).

Крім того, в аспекті неспинного розвитку суспільства та появою нових технологічних можливостей, а від цього і нових прав людини, заслуговує на увагу класифікація за поколіннями, відповідно до якої виокремлюють чотири покоління. Така класифікація є загальновідомою в колах науковців та пов'язана насамперед з історичним розвитком.

Право людини є основоположним та фундаментальним явищем, його вивчення потрібне для того, щоб досягнути сутності правової науки. Однак не тільки фахівці з права повинні знати про важливість та актуальність цього явища. Кожна людина має бути обізнаною в цьому питанні та вміти доцільно користуватися наданими їй правами та свободами. Права особи є складним та багатовимірним явищем, тому воно потребує особливої уваги при його дослідженні науковцями. Ми не можемо уявити сучасний світ без прав людини, вони існують скрізь, незалежно від нашого втручання.

У демократичних країнах права людини є необхідною умовою для реалізації принципів верховенства права, конституційності та законності. Конституційно закріплені права людини та передбачені основним законом засоби їх захисту є важливими складовими демократичної правової держави. Безумовно, суб'єктом, який забезпечує дотримання прав людини, є держава. Вона повинна дотримуватися зобов'язань щодо захисту та забезпечення належної реалізації прав людини. Однак не завжди права людини мали таку велику цінність, порівнянно із сьогоденням, лише у ХХ столітті міжнародне співтовариство визнало їх найвищою соціальною цінністю. Відтоді права людини стали пріоритетним вектором діяльності суб'єктів міжнародного права. Це було пов'язано із світовими війнами, які мали руйнівний характер не тільки в матеріальному та фізичному плані, а й у моральному.

Більшість сучасних країн Європи та й світу загалом тяжіють до ліберальної концепції прав людини, зокрема й Україна, адже така доктрина є найбільш вдалою для побудови демократичного ладу, зручною для реалізації громадянином особистих прав та свобод, є досить гуманною щодо людини як особистості, відкриває можливість для всебічного демократичного розвитку

суспільства. Ця концепція окреслює загальнолюдські цінності, які закріплені в багатьох демократичних конституціях.

Наприклад, Конституція України спирається на ліберальну концепцію прав людини, яка сформована на ідеях свободи, рівності, індивідуалізму, пріоритету прав особи. У Конституції постулати цієї доктрини відбилися у визначенні конституційно-правового статусу особи й громадянина. Принципи ліберальної доктрини окреслюються у статтях 3, 21, 27–29 Основного Закону України. Наведені статті є прикладом закріплення основоположних рис ліберальної доктрини: визнання людини й її універсальних прав невідчужуваними, тими, які мають найвищу соціальну цінність (право на життя, честь та гідність, свобода, недоторканність, рівність), утвердження держави як гаранта захисту цих прав.

Дослідження філософів-правознавців здебільшого зводяться до твердження, що цінність свободи в найрізноманітніших її проявах є однією з найважливіших детермінант існування людини. Шлях до свободи, викладений у західних концепціях, не є шляхом до вседозволеності. Кожна з концепцій по-різному оцінювала роль держави щодо забезпечення функціонування суспільства, однак в основу покладено ідею свободи як однієї з найважливіших цінностей особи. Тому свободу слід розуміти не тільки як абстрактну соціальну цінність, а як властивість суспільних відносин, правовий порядок яких передбачає, що благо свободи для людини – це не лише її права, а й певні обов'язки та відповідальність перед іншими людьми, суспільством та державою.

Так, С. Ніринг наводить посилання на ряд англомовних словників, у яких розкривається сутність поняття свободи через незнання обмежень. Серед синонімів слова «свобода» – незалежність, емансипація, звільнення, відсутність перешкод, рятування, простір, визволення з рабства [19, с. 13]. Переважна більшість праць політологів спрямована на виокремлення свободи політичної, як свободи індивідів у виборчих, управлінських відносинах, що сприяє створенню правил співжиття [20, с. 260].

На підставі зазначеного виникає потреба у з'ясуванні взаємозв'язку свободи і права, визначення їх спільних та відмінних характеристик. Зокрема, існує точка зору про ототожнення категорій свобода і права, відповідно до якої право і є свободою, або формою її вираження. Про це зазначали ще давні мислителі. Так, Цицерон, вважаючи, що право відповідає природі людини, ототожнював його зі свободою. У такому розумінні певні обмеження можливі лише через природну необхідність [21, с. 165]. І. Кант інтерпретує поняття права як «сукупність умов, за яких вияв волі одного може бути поєднаний із виявом волі іншого за загальним законом свободи» [22, с. 28]. Право є формою вияву зовнішньої свободи. Однак І. Кант допускає обмеження свободи за умови погодження із вільним волевиявленням іншої особи.

Отже, свобода у широкому філософському розумінні – це природний стан народу або окремої людини, який характеризується можливістю діяти на власний розсуд. Однак, поряд із досить широким розумінням свободи як можливості, існує позитивне або вузьке її розуміння, за яким свобода – це суб'єктивна, гарантована нормами права та державою можливість людини вчиняти дії, які базуються на конституційних правах та обов'язках.

При цьому варто зауважити на поділі свободи на позитивну та негативну. Ключовим моментом, на який звертають увагу прихильники негативної концепції (негативісти), є примус, який не дозволяє індивіду поводитися так, як він хоче. Примус означає усвідомлене вторгнення інших людей у ту сферу, де людина могла діяти без перешкод [23, с. 293]. Отже, на думку негативістів, ширша сфера невтручання з боку інших веде до більш високого ступеня свободи.

Доречно згадати й розмежування Арістотелем зовнішніх і духовних благ. Свобода – духовне благо, а значить, що її більше, то краще для індивіда. Будь-яке ж із духовних благ, що більше є в надлишку, то більше виявляється корисним [24, с. 123]. Отже, люди повинні прагнути до максимальної свободи. Згідно з логікою негативістів, людина вільна найбільшою мірою тільки за відсутності будь-якого втручання з боку інших. Чим би індивід, який живе у суспільстві, не займався, його діяльність завжди буде зачіпати інтереси інших

людей [23, с. 294], тому максимальна свобода можлива тільки в тому випадку, коли людина живе ізольовано від інших.

На відміну від негативістів, прихильники позитивної концепції свободи (позитивісти) не приділяють значної уваги бар'єрам, які обмежують нашу свободу. Вони занепокоєні тим, хто встановлює ці бар'єри. Позитивісти роблять особливий акцент на бажанні «індивіда бути господарем свого життя». «Я хочу, щоб моє життя і прийняті мною рішення залежали від мене, а не від дії будь-яких зовнішніх сил. Я хочу бути знаряддям свого власного волевиявлення, а не волевиявлення інших людей. Я хочу бути суб'єктом, а не об'єктом; хочу, щоб мною рухали мої власні мотиви і свідомо поставлені цілі, а не причини, що впливають на мене ззовні» [23, с. 295].

У кінофільмі «Гладіатор» міститься хороша ілюстрація відмінності між позитивною і негативною концепціями свободи. Герой Рассела Кроу, раб-гладіатор, невільний у негативному розумінні, говорити про наявність особистих прав у рабів, які є власністю свого господаря. Герой Хоакіна Фенікса, імператор – наймогутніша людина в Римській імперії. Однак імператор не може наказати вбити великого гладіатора, через те, що народ не пробачить йому цього. Значить, рішення імператора залежить не від нього самого, а від волі народу. Імператор (у цьому випадку) – знаряддя волевиявлення натовпу, тому він не є вільним у позитивному плані. Примус ззовні є лише зовнішнім аспектом свободи / несвободи, «внутрішня цінність полягає в концентрованій силі особистості». Гладіатор істинно вільний, тому що він, на відміну від імператора, кориться «авторитету, визнаному свідомістю, оскільки він впливає з його власних законів» [25, с. 237].

Прихильники позитивістської концепції свободи заявили б, що гладіатор вільний у позитивному плані, тому що він прагне до своєї усвідомлено поставленої мети і він керується власними мотивами. Інший вважає себе повелителем народу, що не заважає йому бути рабом ще більшою мірою, ніж вони.

Позитивна концепція свободи сьогодні може трактуватися трьома різними способами: свобода брати участь у самоврядуванні, політиці (політичний контекст); фактична свобода мати що-небудь, здійснювати ту чи іншу дію. Ключовим моментом є не стільки відсутність бар'єрів, скільки реальна гарантія того, що індивід зможе досягти поставленої мети; повна автономність, незалежність і самореалізація. Мотивація своїх дій раціональним початком, а не стрімким потоком своїх бажань.

Два розуміння свободи, які визначив І. Берлін, розходяться в питанні про те, яке саме поняття свободи найбільшою мірою заслуговує називатися свободою. У своїй статті американський філософ Дж. Маккалум запропонував наступне: фактично існує тільки одне базове поняття свободи, відносно якого будуються обидві сторони спору. В чому негативісти та позитивісти розходяться між собою – то це інтерпретація визначення поняття свободи. Насправді, на думку філософа, існує багато різноманітних і можливих визначень і тільки штучна дихотомія І. Берліна змусила нас оцінювати свободу через цей дуалізм [26]. Дж. Маккалум визначає базове поняття свободи через категорії суб'єкт (агент), перешкоди та вчинки.

При виокремленні права на свободу потрібно розуміти, що воно має свої межі, не є всеохоплюючим. Зокрема, Ф. Шеллінг визначав, що для самої свободи потрібно передумова, що людина, яка в своїй діяльності є вільна, врешті-решт залежить від необхідності, яка стоїть над нею і сама направляє гру її свободи. Під впливом моїх вільних дій для мене має виникнути щось об'єктивне, «друга природа» – правова, яка визначає межі свободи. Саме проблема «другої природи» (право) і полягала в становленні «кордонів свободи» та їх забезпеченні, для цього потрібен належний правовий механізм, який визначав би та забезпечував свободу [27, с. 719]. З огляду на вказане англійський філософ Т. Гоббс пов'язував міру свободи із благом громадян і держави, визначаючи неможливим врегулювати всі людські вчинки, причиною ж цього є їх надзвичайна різноманітність, а тому сфера не забороненого майже безмежна для індивіда [26, с. 458].

М. Цимбалюк підкреслює, що саме розуміння свободи крізь призму теорії лібералізму, як світоглядної основи філософії права, створює певну довершеність філософських поглядів на свободу. Пріоритетність поглядів має вираз у діапазоні суспільної свободи людини, яка має визначатися не державою, а вільним вибором самої особи; цей вибір не вважатиметься неприпустимою свободою чи свавіллям. Якщо за тоталітарних режимів межі індивідуальної свободи встановлюються державною владою, то найвагомим гуманістичним атрибутом правового суспільства є та обставина, що ці межі мають онтологічно зумовлюватися контекстом суспільної комунікації, а їх дотримання має гарантуватися та забезпечуватися державою шляхом їх законодавчого закріплення та встановлення відповідного правопорядку [28, с. 170].

За твердженням С. Ніринга, в обмеженні свободи головну роль відіграє жорстка влада держави та виключає можливість існування в сучасному суспільстві вільного індивіда. Науковець підкреслює, що в усіх типах спільнот керуються законами примусу і насилля. Гасла свободи втішають теоретиків, вони – на устах політиків, однак, у житті люди з вулиці відіграють незначну роль [19, с. 32].

Тут можна не погодитися з твердженням, адже мірою внутрішньої та зовнішньої свободи людини виступає право, і така міра може з часом змінюватися залежно від розвитку суспільства. Зокрема, право як міра внутрішньої свободи виражає взаємозв'язок суб'єкта із соціальною дійсністю як органічний і доцільний. Право ж як міра зовнішньої свободи походить з презумпції вимушеної підпорядкованості. Право слугує вказівником кордонів належного і можливого. Разом з тим, воно є засобом її охорони і захисту та відображає рівень розвитку конкретного суспільства.

Немає сумніву, що свобода базується на взаємній відповідальності як людини, так і держави. Прослідковується діалектичний зв'язок між необхідністю і свободою, їх єдність та протилежність. Держава, охороняючи право, тим самим охороняє свободу людини. Відповідальність громадян полягає у свободі обирати варіант поведінки, приймати рішення, усвідомлюючи наслідки своїх вчинків.

Водночас свобода не може бути абсолютною і безмежною. Тобто будь-яка правова норма визначає межі свободи людини, надаючи їй можливість обирати модель своєї поведінки. У зв'язку з цим право пов'язано не із свободою взагалі, а з її конкретною мірою, яка існує в межах певного суспільства, за яким право не лише допускає, а й обмежує свободу індивіда.

Свобода людини – це розумні межі її дії і вчинків. Свобода як визначальний стан суспільного життя знаходить свій найбільш концентрований вияв саме у праві і законах, у яких вона об'єктивується, стає правовим принципом.

Тобто будь-яка правова норма певною мірою визначає межі свободи та дає можливість вибору як мінімум одного з двох варіантів поведінки. У зв'язку з цим право пов'язано не із свободою взагалі, а з її конкретною мірою, яка існує в межах певного суспільства, за яким право не лише допускає, а й обмежує свободу індивіда.

З огляду на вказане поширеним у науці є розуміння права як міри обмеження свободи, яка хоча й визнається первинною соціальною цінністю, проте обмежується юридичними способами. Погляди прихильників такого твердження досить різноманітні, від розгляду права як негативного засобу впливу на свободу, до позитивних, де визнається розумне її обмеження.

Більшість науковців прагнуть знайти позитивний сенс і об'єктивну необхідність в обмеженні свободи за допомогою юридичних засобів, адже без цього свобода здатна перетворитися у свавілля, оскільки не існуватиме жодної правової межі для захисту свободи інших осіб.

С. Сливка хоча й не заперечує потреби обмеження свободи, проте, закликає бути обережним. Це пов'язано з питаннями запобігання насильства й агресії як наслідків надмірного утискання свободи індивіда, оскільки, розумна людина не потребує зовнішніх обмежень, які застосовуються державними органами та посадовими особами [29, с. 144]. Напевно, мова йде про достатність внутрішніх обмежень розумної людини для обрання позитивної та корисної моделі поведінки.

Слід зауважити, що це стосується осіб із високим рівнем правової свідомості і правової культури, а такого рівня можна набути передусім завдяки тій інформації, яку нам надає право (закон), визнаючи дозволене, необхідне і заборонене, тому жодна індивідуальна свобода не може бути надана особі в такому обсязі, щоб вона заважала свободі держави, тобто йдеться про досягнення компромісу між громадянином і державою в питаннях про партнерські відносини і про відсутність крайнощів у їх взаємовідносинах.

Право виступає засобом обмеження зовнішньої вольової активності людей при задоволенні ними своїх потреб. Тому право є мірою обмеження зовнішньої свободи за умови відсутності внутрішнього самоконтролю людини як члена суспільства.

Свобода індивіда та можливість бути самим собою пов'язано із зовнішніми діями людини у суспільстві, тому завдяки соціальним інститутам перетворюється у реальність в межах правового простору [30, с. 23]. Відносини у суспільстві як соціальна взаємодія вимагають регулювання, гармонізації, впорядкування – неодмінною умовою чого є свобода у праві, що передбачає накладення певних обмежень. Необхідно розділяти правову свободу та свободу у праві, адже свобода у праві – це простір для поведінки суб'єктів, нормативно визначений у правах та обов'язках, за яким право визначає межі свободи особи, суспільства і держави та встановлює механізм гарантування свободи.

Ціннісний зміст категорії свободи в праві останнім часом набуває глобального характеру. Це зумовлено проникненням правових цінностей до вищих рівнів загальносвітових ціннісних ієрархій. Водночас фундаментальні цінності людини стають базою аксіології права, утворюючи сутнісну константу юридичного простору.

Однією з основоположних цінностей індивіда є потреба у свободі. Остання ж, трансформуючи свободу у право, здатна подолати «відчуження» людини у сфері права. Зокрема, усунути сприйняття індивідом правових цінностей як порожніх абстракцій, а не результату особистої творчості.

Можна зробити висновок, що свобода становить сутність права, але лише та, що визначена правом і забезпечена гарантіями. Вона виступає найвищою цінністю людини, можливістю самореалізації та вибору. Доречно наголосити, що у зв'язку з тим, що свобода людини передбачає необхідність вибору та найголовніше – несення відповідальності за свій вибір, чимало людей добровільно обирають шлях несвободи. Саме тому свобода виступає як неусвідомлена цінність людини і поки вона існує, людина зберігає свою людську гідність. Що більше в певному суспільстві внутрішньо вільних людей, то більше імовірність панування свободи як правової цінності в правовій державі та громадянському суспільстві.

Однією з проблем, яка постає перед аксіологічним виміром свободи у праві, є суперечлива природа загальнолюдських правових цінностей. Ця дилема пов'язана з відмінністю ціннісних орієнтацій окремих індивідів та різних суспільств. Серед таких правових цінностей, як рівність, справедливість, які тісно взаємопов'язані і не можуть існувати окремо один від одного, свобода як цінність стає найбільш ефективною спробою узгодження суперечностей з огляду на те, що становить так званий ідеологічний фундамент для правової держави.

1.2. Розвиток вчень про обмеження прав людини: історичний та сучасний погляд

Питання обмеження прав людини, безперечно, є одним зі складних і дискусійних питань юридичної науки і правової системи не тільки нашої держави, а й усієї світової спільноти. Тому останнім часом у науковій літературі дедалі частіше звертається увага на необхідність доктринального осмислення проблеми обмеження прав людини, що викликає потребу у виробленні концептуальних підходів до цього процесу.

При цьому доцільно виходити з того, що проблема обмежень прав людини є частиною теорії свободи. Зміст юридичної свободи як системи правових меж свободи волі та поведінки людини і громадянина в суспільстві й державі полягає

в їх єдності не тільки права і свободи, а й забезпечення їх здійснення наявністю певних обмежень.

Реалізація теорії свободи при розробці науково обґрунтованої теорії обмеження прав людини дасть можливість спрямувати останню на запобігання запровадження антигуманістичних теоретичних підходів і практики виникнення режимів, що звужують або навіть скасовують права індивіда.

Розглядаючи проблематику прав людини, не можна оминати й питання їх обмеження. Йдеться про визначення юридичних меж дозволеної поведінки [31, с. 13].

На всіх етапах розвитку світової цивілізації визначення принципів взаємовідносин між державою і особою було однією з найважливіших проблем, пошуки оптимального вирішення якої становлять високий ступінь складності ще дотепер. Історія становлення і розвитку державності невіддільна від пошуку оптимальних параметрів взаємовідносин між владою і людиною, тісно пов'язаного з розвитком ідей правової держави, несумісного зі свавіллям і насильством [32, с. 36].

Процес стримування практично необмеженого в давнину свавілля з боку держави, початок якому було покладено з прийняттям 1215 року в Англії Великої хартії вольностей, з об'єктивних причин був неминуче пов'язаний із поступовим становленням і утвердженням ідеї свободи і юридичної рівності всіх членів суспільства, в рамках якої істотне значення мало вивчення меж прав людини. Слід зазначити, що Велика хартія вольностей є важливим символом свободи і сьогодні, часто цитується політиками та активістами, і має велику повагу з боку британської і американської юридичних спільнот [33].

У зв'язку з цим видаються показовими такі висловлювання американського вченого С.Ніринга: «Життя людини і суспільства перебігає між двома полюсами: на одному – свобода, на іншому – обмеження», а також «... свобода і обмеження охоплюють групові взаємини, так само як і відносини між індивідуумами» [34, с. 137].

Дослідження рівня ступеня свободи є однією з найважливіших проблем, яких торкається просвітницький рух другої половини XVIII століття. І. Кант, ґрунтуючись на необхідності забезпечення рівності суб'єктів права, дійшов висновку про те, що нікому не дано зазіхати на свободу іншого. Саме норми права, що закріплюють такий підхід, повинні визначати сферу вільного розсуду і дії людини як суб'єкта права [35, с. 195].

Обґрунтовуючи свою позицію, І. Кант вказував на те, що «вищим серед обов'язків є глибока повага права інших людей. Наш борг полягає в тому, щоб глибоко поважати право інших і як святиню цінувати його» [36, с. 233]. З цим пов'язане визначення права І. Канта як сукупності умов, за яких свавілля однієї особи (осіб) сумісне зі свавіллям іншої з точки зору закону волі, а також розроблений ним категоричний імператив «вчиняй відповідно до тієї максими, керуючись якою ти водночас можеш побажати, щоб вона стала загальним законом» [36, с. 260].

Мир і злагода можуть виникнути на засадах їх сприйняття членами суспільства. Одним із джерел такого сприйняття є Кантівське вчення про імперативи злагоди і миру. Такі імперативи, маючи світоглядно-правовий статус, цим не обмежуються, а мають і соціологічне значення, тому що можуть бути орієнтиром позитивної поведінки окремих особистостей, спільнот і соціальних інститутів, різних народів [37, с. 83].

Висунута і обґрунтована І. Кантом теза, що «свобода одного має бути сумісною за загальним законом зі свободою кожного» стала одним із найважливіших принципів державного устрою протягом двох останніх століть. Філософія свободи І. Канта має важливе значення й за умов сучасності. Саме І. Канту належить велика заслуга в послідовному філософському обґрунтуванні й розвитку ліберальної теорії правової держави.

І. Кант обґрунтовує тезу про те, що свободу слід розуміти як властивість волі всіх розумних істот. Саме свободою і природними людськими правами обмежена влада у правовій державі, яка, на думку мислителя, є творінням доктрини природного права. Філософ зазначає, що «право людини мусить

вважатися священним, яких би жертв не коштувало це панівній владі. Тут немає середини. Всій політиці необхідно стати навколішки перед правом людини» [38].

Ідея І. Канта в цілому узгоджується за своїм змістом із поглядами французьких філософів і зводиться до принципу «роби так, щоб вільний прояв твого свавілля міг бути погоджений зі свободою кожного за загальним законом», вже наприкінці XVIII століття була реалізована на законодавчому рівні [39]. Це сталося з прийняттям французької Декларації прав людини і громадянина 1789 року [40], у статті 4 якої було закріплено: «Свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншому» [41]. Подальшого розвитку ця норма набула в статті 5, яка визначає, що «закон може забороняти лише діяння, шкідливі для суспільства. Все те, що не заборонено законом, то дозволено, і ніхто не може бути примушений до дій, не передбачених законом» [42, с. 185].

Отже, здійснення природних прав кожної людини має лише ті межі, які забезпечують іншим членам товариства користування тими самими правами. Ці межі можуть бути визначені законом.

Забуття чи неповага до прав людини є єдиними причинами суспільних нещасть і корумпованості урядів. У Декларації висвітлено природні невід'ємні права людини для того, щоб постійно нагадувати всім членам суспільства про свої права та обов'язки; поважати дії законодавчої влади та повноважень виконавчої влади, будь-якого іншого політичного інституту та інституції громадянського суспільства; так, щоб вимоги громадян завжди відповідали нормам Конституції, яка ґрунтується на принципах права. Тим самим була зроблена перша законодавча спроба встановлення меж здійснення прав і запобігання зловживанням правом, як такого, що заподіює шкоду суспільству або іншим особам.

На думку французького вченого М. Пріло, важливим було фактичне обмеження Декларацією функцій держави захистом природних і невід'ємних прав людини, що спричинило виникнення відповідних зобов'язань із боку влади щодо задоволення певних індивідуальних потреб [41, с. 34]. У цілому,

Декларація, ставши яскравим виявом гуманістичних ідей епохи просвітництва, проголошує свободу, одночасно визначаючи її межі.

Основним змістом Нового та Новітнього часу є тенденція до запровадження конституцій у різних країнах, прискорювачем і визначальним стрижнем яких є проголошення та гарантування прав людини. Перехід багатьох народів до демократичного самоврядування загострюють актуальність виявлення рушійних сил розвитку демократії, встановлення, розширення та поглиблення прав людини, усунення перешкод на шляху до їх реалізації [44, с. 117].

Проголошений у 1789 році принцип знайшов закріплення і в наступній Декларації прав людини і громадянина (1793) [40, с. 117]. Слід, крім того, відзначити, що Конституція Франції (1791) поряд із принципом поваги прав інших осіб додатково вводила ще один принцип – необхідності врахування інтересів громадської безпеки, закріплюючи наступне: «свобода полягає в тому, щоб робити все, що не завдає шкоди правам інших або громадській безпеці» [40, с. 98].

Декларація прав людини і громадянина (1793) закріплює, що забуття природних прав людини і зневага до них є єдиною причиною нещастя світу, а закріплення в Декларації невід'ємних прав для усіх дасть можливість усім громадянам постійно порівнювати дії уряду з метою будь-якого соціального інституту, ніколи не дозволяли пригноблювати себе і принижувати свою гідність тиранією, люди завжди будуть мати основу своєї свободи і щастя, судді – правила виконання своїх обов'язків, законодавець – мету свого призначення.

Питання про межі дій державної влади щодо окремої особи і про межі особистої свободи цікавили мислителів європейської думки протягом тривалого часу. Обґрунтована видатним німецьким вченим В. Гумбольдтом наприкінці XVIII – напочатку XIX століття ідея про необхідність визначення «кордонів» (меж) діяльності держави протистояла тодішній у Європі системі «абсолютизму» і відкидала будь-яке втручання держави в приватні відносини громадян і посягання на їхні права і свободи.

На думку В. Гумбольдта, функції держави могли полягати лише в забезпеченні безпеки громадян один від одного і від зовнішніх ворогів. Причому він послідовно намагався виокремити межу особистих прав, що не підлягають будь-якому впливу з боку держави. Обґрунтовуючи небезпеку таких заходів з боку влади, В. Гумбольдт дійшов висновку про те, що держава не повинна обмежувати і забороняти свободу особистої діяльності в різних формах в тому випадку, якщо вона не порушує права інших осіб [45, с. 114].

У середині ХІХ століття висловлені В. Гумбольдтом ідеї були розвинені англійським мислителем Дж. С. Міллем у низці наукових праць, головною з яких є трактат «Про свободу». Ставлячи питання ширше, ніж В. Гумбольдт, Дж. С. Мілль міркував уже про межі влади над індивідом не тільки держави, а й суспільства в цілому (як будь-якого співжиття незалежно від його форм). На його думку, єдиною метою, заради якої суспільство має право втручатися в свободу дій індивіда, є попередження завдання шкоди іншій особі та самозахист. Межі ж особистої свободи людини визначаються остільки, оскільки вони стосуються інших осіб, тобто сфери зовнішніх відносин людини до інших людей.

На цій основі Дж. С. Мілль пояснював близький до суджень В. Гумбольдта висновок про необхідність свободи дій індивіда, поки вона не завдає шкоди близьким, причому «незважаючи на те, чи вважають ці близькі наші вчинки безрозсудними, помилковими або неправильними» [46, с. 454].

Відомий німецький юрист Г. Еллінек, обґрунтовуючи необхідність самообмеження держави на користь індивіда, запропонував таку формулу (переосмисливши висловлене раніше І. Кантом судження): «Роби так, щоб кожна з твоїх дій найбільш відповідала спільному інтересу або інтересу твоїх підлеглих (тобто окремих осіб)» [32, с. 240].

Бачимо, що основною в зарубіжній правовій та філософській науковій літературі ХVІІІ – ХІХ століття була спочатку закріплена в Декларації прав людини і громадянина (1789) ідея «правового» обмеження прав людини (тобто на підставі закону і в певних межах, цілі встановлення яких спрямовані на забезпечення користування тими самими правами іншими членами суспільства).

Додатково до ідеї про доцільність установлення певних меж в обмеженні прав людини висловлювалися пропозиції урахування загальних засад гуманності. У цей період обґрунтовано необхідність самообмеження держави на користь індивіда, висновок про необхідність свободи дій індивіда, поки вона не завдає шкоди іншим. Наголошено на тому, що єдиною метою, заради якої суспільство має право втручатися в свободу дій індивіда, є попередження завдання шкоди іншій особі та самозахист.

Аналізуючи вчення про підстави і умови обмежень прав людини за Нового часу й в епоху Просвітництва, роблячи спроби виокремити особливості погляду науковців та філософів того періоду щодо питання взаємодії держави та людини в умовах формування світської держави та розвитку міжнародного права, потрібно зазначити, що ідея свободи та недоторканності особи, обґрунтована в працях Г. Гроція, Дж. Локка, Б. Спінози та інших мислителів, знайшла початкове закріплення в Хабеас Корпус (1678) і Білі про права (1689), була заснована на принципі гуманізму і пріоритетності прав людини.

На межі XVIII – XIX століть, коли в Європі розглядалося питання про відновлення монархії Бурбонів і визнання незаконною влади імператора Наполеона, такі дослідження набули політичного значення [47]. У цей період держава перетворюється на територіальне, світське, національне об'єднання із керівництвом сильного правителя, що приводить до стрімкого розвитку міжнародного права між державами на основі їх взаємного визнання один одного [48, с. 112].

У становленні інститутів свободи і прав людини важливе значення мало зближення природнього права з ліберальною ідеологією, початок формування якої належить до XVI століття, періоду протестантської реформації в Європі. Одним із принципів природно-правової доктрини поряд з ідеєю свободи особистості й невідчужуваних прав людини, що належать їй від народження, було встановлення меж державної влади природним законом і розумом та визначення меж її впливу на людину.

Як зазначав Дж. Локк, закон і виконавча влада підпорядковані правосуддю і природному праву. Політична система стає поєднанням народу і держави, в якому кожен із них повинен відігравати свою роль в умовах рівноваги і контролю [49, с. 150]. Так рівновагу та контроль можуть забезпечити поділ влади й установлення ієрархічності влади.

Бачимо, що переломним у розвитку і закріпленні ідеалів свободи і прав людини є XVIII століття, епоха Просвітництва, що ознаменувалася висуненням і розвитком ідей перебудови суспільства на засадах добра і справедливості, заснованих на впевненості в безмежні можливості людського розуму в період переходу від феодалізму до капіталізму.

Саме в цей період ідея природних прав людини знаходить закріплення на американському континенті в цілому ряді законодавчих актів (Декларації прав Вірджинії (1776) [50], Декларації незалежності США (1776) [51], Конституції США (1787) [52], Біллі про права (1791) [53]). Вже тоді виявляється прагнення визначити основи взаємин між державою і людиною.

Зокрема, в ході першого розгляду Федеральним конгресом США 8 червня 1789 року Білля про права його значення і зміст були визначені як пряме перерахування випадків, коли втручання держави або зовсім неприпустиме або суворо обмежене.

Найважливішим філософським досягненням століття Просвітництва став розгляд людини як розумної і вільної істоти, що заслуговує на щастя, справедливість і процвітання. На цій основі сформувалася ідея панування права, суть якої полягала в тому, що свобода людини залежить тільки від законів.

Ж. Ж. Руссо, декларуючи в «Суспільному договорі» [54], що «людина народжується вільною, але потім всюди вона в оковах», намагався знайти шляхи вирішення цієї суперечності і сформулювати рівність прав і обов'язків людини і держави.

Концепція суспільного договору набула свого подальшого розвитку в роботі Дж. Лільберна «Основні закони і вольності Англії». Так, він вважав що народ – джерело всякої справедливої влади, тому що він творець договору, лише

взаємна угода всього народу здатна покласти край постійній зміні правителя і свавілля держави. Вся влада в країні належить народу. Верховною державною владою є законодавча, яка зосереджена в руках народного представництва [55, с. 215].

Окрім ознаки верховенства, законодавча влада є представницькою, тобто вона представляє інтереси всього народу, бо саме законодавчій владі народ і довіряє. Тому дії народного представництва обмежені законом, що є запорукою безпеки та свободи як народу, так і самого уряду. Одне з таких обмежень – недопущення до влади осіб, які позбавлені виборчого права (активного та пасивного). Серед них особливим є місце осіб, які служили колишньому королю зброєю і добровільними жертвами. Вони позбавляються права обирати і бути обраними до парламенту терміном на 10 років [56, с. 84].

Англійський соціаліст Дж. Уінстенлі наголошував на тому, що в управлінні державою важливими є три складові: закони, їх добросовісне виконання та добросовістні посадові особи, які повинні виконувати закони і не ставити свою волю над правилами. Всі виборні особи мають переобиратися щороку, бо, якщо вони залишаються тривалий час на посаді, то починають дбати про свої інтереси [57].

Не випадково саме в цей період у рамках філософських і правових досліджень істотну увагу приділяли предметному вивченню питання меж втручання держави в приватне життя людини, і питанню меж здійснення прав і свобод людини.

Таким чином, переважаючою характеристикою Нового часу й епохи Просвітництва було прагнення знайти вирішення проблеми обмеження прав людини в рамках розвитку теорії правової держави як елемента загальної теорії свободи людини.

Незважаючи на певні суперечності й непослідовність у розвитку вчення про права людини, хоча повільне, але поступове утвердження в суспільстві ідеї прав людини, особливо наприкінці XIX – напочатку XX століття, сприяло

формуванню підстав для відкриття принципів погодження інтересів особистості й держави, включаючи обмеження прав і свобод особистості.

У період Нового часу в європейській філософській думці остаточно склалися два напрями щодо змісту і соціального призначення права: ліберальний і консервативний. Ліберальний напрям заснований на загально дозвільному принципі регулювання суспільних відносин, тобто «дозволено все, що не заборонено». Ліберальний напрям поєднував філософсько-правові ідеї прогресивних людей того часу, які прагнули змінити навколишній світ на краще. Ще один напрям – консервативний, заснований на спеціально дозвільному типі регулювання суспільних відносин, тобто «дозволено лише те, що прямо передбачено у законодавстві», захищав старі порядки, стару владу, яка століттями набувала досвіду управління державою та суспільством.

Межі прав особистості співвідносяться з їх закріпленням у праві, у зв'язку з чим поняття свободи можна розглядати, як право робити все, що дозволяють закони. При цьому необхідно завважати дві важливі обставини: свобода людини повинна базуватися на її думці про забезпечення власного спокою та безпеки, і щоб людина мала свободу дії, мають існувати норми права, відповідно до яких одна людина не відчуває страху перед іншою, але всі разом розуміють відповідальність перед законом. Закон не має забороняти нічого, окрім того, що шкодить іншій особі та суспільству загалом [58, с. 46].

Сьогодні розвиток уявлень про права і свободи знаходяться на такому рівні, що вже не можна стверджувати, що закон, який визначає особисту свободу, не може бути для всіх однаковим, бо має передбачати обсяг прав і свобод, виходячи насамперед з станового положення.

Збереження свободи та дотримання прав людини є загальною метою всього людства, якої можливо досягти тільки дотриманням взаємних прав і виконанням обов'язків. Але щоб не порушувати чужі права і охороняти власні, потрібно знати, які дії є правомірними і які порушують правові приписи [58, с. 47].

Свобода людини обмежується: 1) свободою інших людей; 2) кількістю прав, що їй належать; 3) її фізичними і моральними силами, потребами для користування правом. Оскільки право свободи є загальним для всіх людей, то кожен може робити тільки те, що відповідає свободі всіх інших людей. У цих межах свобода називається законною, дії, що виходять за межі, незаконними та свавільним.

Право залишається недійсним, якщо не може бути реалізоване інакше, як із порушенням прав інших людей. Право в загальному значенні є свобода щонебудь робити чи не робити. На що людина має право, то вільно може вчиняти. Отже, свобода людини обмежується її правами.

М. Ковалевський звертав увагу на наявність тенденції XVIII століття бачити в праві лише створення держави, що припускає можливість повного скасування індивідуальних гарантій в інтересах цілого. Народний порятунок або державна необхідність зі стародавніх часів визнавалися виправданням будь-якого свавілля держави стосовно підданих. Заперечуючи такий підхід, він вважав, що держава не може повністю скасувати особисті права в інтересах самозбереження, тому що «визнання їх є такою самою вимогою громадянської солідарності, як і встановлення самого факту існування держави» [58, с. 49].

Потрібно зазначити, що термін «обмеження» вживається як для визначення юридичних меж прав людини, так і для їх обмежень. Так, І. Ліщина визначає допустимими обмеження прав людини, спричинені об'єктивними причинами чи необхідні для існування суспільства [59, с. 8]. Отже, можна зробити висновок, що до обмежень у вузькому розумінні належать лише ті, що входять до останньої з наведених груп, причому переважно тимчасові. Наприклад, стаття 29 Загальної декларації прав людини містить норму щодо обмежень, які необхідні для існування суспільства, які може вводити держава для підтримання моралі, порядку і добробуту [60]. У статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод міститься схожа підстава постійних обмежень: «в інтересах державної безпеки та територіальної

цілісності» тощо [61]. Такі обмеження можуть встановлюватися лише законами і у визначеному законодавством обсязі.

Прихильником ідеї обмеження державної влади на основі створення правового законодавства і визнання за особистістю невідчужуваних прав був і Б. Кістяківський, який вважав, що у правовій державі державна влада знаходиться в певних межах, які вона не повинна перетинати. Обмеження влади у правовій державі створюється визнанням за особистістю невід'ємних, непорушних, недоторканих і невідчужуваних прав. Обґрунтовуючи свою позицію на основі аналізу поглядів Гоббса, Фіхте і Гегеля, Б. Кістяківський вказував на те, що «необмеженість повноважень державної влади і повне поглинання особистості, що вимушена беззаперечно підпорядковуватися державі, і надають абсолютно монархічній державі звіриного вигляду» [62, с. 334].

Водночас Б. Кістяківський все ж передбачав, що в соціалістичному суспільстві особистість значною мірою позбавлена тієї сфери безмежної особистої свободи, яка в сучасному суспільстві створюється цивільним правом. Проте він доводив, що саме держава є тим інститутом, за допомогою якого можна реалізовувати потреби цивілізованої спільноти та особистості. У Кістяківського йшлося про єдине явище «держава – право» як втілення трансісторичної, етичної та логіко-нормативної ідеї права» [63, с. 172]. «Панування правової ідеї у сучасній державі зумовлюється правовими нормами. Отже, публічна влада має служити загальному благу та потребам суспільства» [64, с. 841].

Б. Кістяківський пов'язує створення «правового суспільства» з формуванням основного його суб'єкта – «правової особистості». С. Максимов зазначає, що під правовим суспільством слід розуміти саморегульовальне суспільство, в якому обмеженням свободи одного суб'єкта є також рівна свобода іншого суб'єкта, або таке суспільство, в якому утверджений принцип панування права [65, с. 310].

Необхідно зазначити, що розвиток політичних ідей і державних відносин перебуває у прямому зв'язку і здійснює на практиці важливий принцип обмеження державної влади не тільки індивідуальними правами, а й принципом панування права.

У цілому у вітчизняній правовій науці кінця XIX – початку XX століть домінуючою була точка зору, згідно з якою правова держава має на меті забезпечити панування свободи індивіда і неприпустимість порушення (обмеження) прав і свобод людини, встановлених законом.

Г. Шершеневич зазначав, що справа не в тім, щоб зв'язати державу нормами права. Питання в тому, як організувати владу так, щоб був неможливий або був доведений до мінімуму конфлікт між правом, що виходить від панівних верст населення, і моральними переконаннями підвладних їм громадян. Досліджуючи сутність і напрям розвитку правової держави, він доходить висновків щодо необхідності: 1) впровадження ідеї законності, яка полягає у створенні численних норм права, які детально та всебічно визначають межі свободи кожного і розмежовують інтереси одного члена суспільства від іншого; 2) організації державної влади, щоб цих норм права було дотримано [66, с. 209].

Такий підхід до права вбачається несумісним із сучасними поглядами на питання генези права та його сутності, верховенства права над законом та органами публічної влади.

Проте в періоди історичних революційних подій виникає потреба у з'ясуванні питання щодо міри свободи та її гарантії постійності. Іншими словами, необхідно знайти відповідь на запитання, яким чином і якою мірою свобода в праві повинна обмежуватися під час народних заворушень? У разі якщо йдеться про саме існування держави (не державної влади), уряд певної країни має бути наділений усіма необхідними правовими повноваженнями для відвернення негативних наслідків для всього суспільства.

Так, на думку Є. Скріпілева, однією з основних складових ліберальної програми формування політичних та громадянських прав має бути ідея, згідно з якою сукупність свобод – це обмеження державної влади, засновані на законі, які

виражають міру необхідної рівноваги у взаєминах особистості і держави [67, с. 46].

Згодом спектр наукових досліджень змістився до обґрунтування теорії, згідно з якою обмеження прав може встановлюватися тільки судом, що повинно розглядатися як основна гарантія дотримання прав людини. Деталізуючи зазначену тезу необхідно наголосити, що жодне покарання, стягнення або обмеження прав не можуть бути застосовані до людини і громадянин будь-якою владою, крім судової. Тобто спрямованість зазначеного принципу передбачає охорону судом прав громадян і неможливість їх обмеження у законодавчому порядку.

Особливу точку зору на проблему обмеження прав обстоював М. Бердяєв, який вважав, що основним чинником, що обмежує свободу людини, є панівне у світі зло, з яким потрібно боротися. Центром проблематики взаємовідносин держави та людини і громадянина, на його думку, є обмеження будь-якої державної влади не людською волею або суб'єктивною волею частини народу, а її обмеженням абсолютними ідеями, підпорядкуванням держави об'єктивного розуму. Тим самим було б обмежено прагнення держави підпорядкувати собі особистість людини, створено механізм захисту людини і громадянина від державного примусу [68, с. 286].

Отже, у вітчизняній доктрині теоретичні пошуки громадського ідеалу набували особливої актуальності, при цьому право виступало головним гарантом дотримання прав людини, недопущення їх незаконного обмеження. Утім незважаючи на це, вітчизняні мислителі не звернули уваги на людину з її реальними, а не задекларованими правами.

Бачимо, що в розвитку вітчизняного вчення про державу та право поступово утверджується ідея прав людини, особливо наприкінці XIX – напочатку XX століть. Відбувається формування засад балансу інтересів особистості і держави, принципів обмеження прав і свобод особистості. Однак цей процес не отримав логічного завершення, будучи перерваний на тривалий час, коли після 1917 року панівною стала класова теорія особистості і її прав.

Тому міркування про суб'єктивні права громадян стали вважатися багатьма вітчизняними післяреволюційними теоретиками проявами буржуазного індивідуалізму. В основу нової суспільної системи було покладено невизнання свободи як принципу, ідея заперечення «правової держави», а тому права людини проголошувалися тільки в тому обсязі, в якому держава могла їх забезпечити своїми конкретними діями. На цій основі була сформована «необмежена виконавча влада», яка спиралася на повне заперечення прав людини, не обмежена судовим контролем, що в своїй сукупності стало причиною численних зловживань та порушень із боку посадових осіб.

У правовій думці того часу можемо спостерігати й зовсім інші погляди на розуміння свободи у філософсько-правовій думці. Наприклад, М. Карадж-Іскров зазначав, що індивідуальна свобода не є для слов'янських країн таким основним принципом, як на заході; бо такі держави базуються на ідеї колективізму та не схильні висувати на перший план особистість. Навпаки, вони розглядають окремих осіб як засіб для досягнення своїх цілей [69, с. 86]. Проте такі погляди зазнали обґрунтованої критики.

Що стосується класового підходу до проблем демократії, то його реалізація знайшла вияв у допущенні масових обмежень прав осіб, які належать до експлуататорських класів. До початку періоду «перебудови» в радянській науковій літературі було прийнято вважати, що «право особистої свободи було і є поняттям конкретним, класовим» [1, с. 12].

Висвітлюючи реальний стан законодавства колишніх соціалістичних країн, професор Н. Фарберов указував: «Народно-демократичні конституції, на відміну від буржуазних конституцій, не приховують класового змісту прав і свобод громадян. Вони відкрито і прямо забороняють використання прав і свобод з метою, спрямованих проти принципів народно-демократичного ладу», звертаючи увагу на те, що «використання прав і свобод в антинародних цілях визнається конституціями народних республік злочинним і карається згідно із законом» [70, с. 103].

Саме цими обставинами і необхідністю захисту прав працюючих пояснювалося застосування до громадян жорстких заходів обмеження, зокрема надзвичайного характеру. При цьому частою практикою було застосування насильства там, де в цьому не було потреби. У цілому на різних етапах існування СРСР діяла адміністративно-командна система, яка була заснована на обмеженні свободи людини, а людина розглядалась як об'єкт, якому було адресовано команди, заборони, дозволи.

Можно припустити, що саме такий негуманістичний підхід до інституту обмеження прав людини в історичному аспекті є однією з передумов негативного ставлення до будь-яких обмежень прав, коли обмеження ототожнюються не з вимушеною тимчасовою дією заради суспільного блага, а з порушенням прав людини.

Звертаючись до сучасної української доктрини обмеження прав людини, слід зазначити, що науковці звертають увагу на те, що один із базових принципів правового статусу особи гласить, що права і свободи людини в ході їх реалізації не повинні шкодити правам, свободам інших осіб, а також іншим захищеним правом інтересам особи, суспільства і держави. З цією метою держави за допомогою національних та міжнародних правових засобів вдаються до обмеження прав і свобод людини.

Сучасне бачення проблеми обмеження прав людини, а її розгляд можливий на комплексній основі з використанням таких актів, як Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 [60]; Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 [61]; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 [71]; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 [72]; Американська конвенція про права людини 1969 [73]; Африканська хартія прав людини і народів 1981 [74], а також порівняльно-правового аналізу рішень Європейського суду з прав людини і правових норм сучасних конституцій зарубіжних держав.

П. Рабінович зазначає, що реальне та ефективне здійснення основних прав людини видається неможливим без чіткого та оптимального (у тих чи інших

конкретно-історичних умовах) встановлення меж їхньої реалізації. Він зауважує, що «сучасна, новітня історія людства є історією боротьби саме за межі прав людини (а конкретніше – за юридичне закріплення та юридичну інтерпретацію таких меж)» [75, с. 8]. Питанню обмеження прав і свобод людини і громадянина в умовах надзвичайних станів належить особливе місце в підінституті меж прав людини, через те, що воно є відображенням співвідношення приватного та публічного інтересу в політико-правовій організації суспільства.

У Національній стратегії у сфері прав людини наголошується, що означена проблематика є особливо актуальною на сьогодні в Україні, де «у кризовій ситуації ризики непропорційного обмеження прав людини зростають, що потребує особливого контролю з боку суспільства» [76].

Отже, у вітчизняній юридичній доктрині переважаючим було прагнення знайти вирішення проблеми обмеження прав людини в рамках розвитку теорії правової держави як елемента загальної теорії свободи людини.

На початку ХХ століття характерною рисою представників школи «відродженого природного права» було те, що центральною проблемою природного права вони одностайно визнавали проблему особистості і її невідчужуваних прав, виходячи з того, що природне право особистості не підлягає ніякій оцінці, будучи абсолютною цінністю.

Але згодом у країнах СРСР людська особистість як така не становила жодної цінності. Як відзначається в сучасній науковій літературі, протягом тривалого періоду часу основою офіційної ідеології в країнах радянського табору була жертвність на користь загального блага (під яким завжди розумілися благо і велич держави), а не прагнення до благополуччя кожної людини. Відповідно, це перешкоджало досягненню розумного балансу інтересів особистості й держави та розвитку вчення про межі обмеження прав людини.

Сучасна українська доктрина обмеження прав людини відміно відрізняється від доктрини минулого, і її основною метою є реалізація забезпечення пріоритетності прав людини як основний чинник під час визначення державної політики, прийняття рішень органами державної влади та

органами місцевого самоврядування. Запровадження системного підходу до виконання завдань і забезпечення узгодженості дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері прав людини, створення в Україні ефективного (доступного, зрозумілого, передбачуваного) механізму реалізації й захисту прав людини має зумовити запровадження принципу недопущення незаконного обмеження прав людини в реальні суспільно-правові відносини українського сьогодення.

Розвиток вчення про обмеження прав людини мало еволюційний характер, поступово готуючи основу для формування національних законодавств у цій сфері. Еволюція розвитку вчення про обмеження прав людини за різних часів, у різних країнах, у різних правових сім'ях має важливе значення для правильного розуміння сутності, змісту, меж і принципів обмежень прав людини.

Правове обмеження свободи визначається як відхилення від принципів правової рівності, шляхом звуження обсягу прав і свобод чи розширення обсягу обов'язків конкретної особи. До того ж, не можна заперечувати необхідності таких обмежень, однак їх обсяг і обґрунтованість потребують уваги. Підстави обмеження свободи людини регламентує Конституція України.

Свобода людини не є всеохоплюючою, вона має певні обмеження, які регулюються законодавством і мають обов'язково бути правомірними. Свавільне обмеження свободи людини є неприпустимим. Обмеження свободи людини відбувається за таких умов, як: порушення прав особи або її свавілля щодо інших, забезпечення захисту суспільства, здійснення превентивної функції держави. Усі зазначені обмеження чітко регламентовані на рівні законодавства і не мають переходити встановлені межі.

Слід наголосити, що терміни «обмеження свободи людини» та «обмеження прав людини» не є взаємовиключними та не суперечать один одному. Проте термін «обмеження свободи людини» розглядає певні межі діяльності людини з філософсько-правової точки зору, а «обмеження прав людини» є суто юридичною категорією, яка демонструє межі можливої поведінки людини в

праві. Обмеженню прав людини як юридичної категорії присвячено підрозділ 1.3. дослідження.

1.3. Поняття обмеження прав людини, їх особливості та види

До цього часу вирішення питання про підстави і критерії визначення меж реалізації прав людини становило у вітчизняній правовій науці високий ступінь складності. Потрібно розуміти, що права і свободи, закріплені й гарантовані Конституцією і міжнародними документами, є першоджерелом існування сучасного суспільства та правових держав, але вони не є безмежними. В енциклопедичній літературі під терміном «межа» розуміється останній, крайній ступінь чого-небудь. Вираз «у межах чогось» означає обмежуватися чим-небудь, не виходячи за якісь межі, рамки, застосовуючи обмеження. З іншого боку, «межа» може тлумачитися і як оптимальна міра чого-небудь [77, с. 345]. Усе це може викликати різне розуміння цього слова в науковій літературі залежно від цілей і предмета дослідження. Звідси впливає важливість визначення правильних орієнтирів у наукових дослідженнях, пов'язаних із межами прав людини.

Через те, що свобода не може бути ні абсолютною, ні абстрактною і завжди залежить від об'єктивних умов розвитку суспільства, виникає необхідність правового регулювання меж реалізації прав людини, бо будь-який закон обмежує певною мірою індивідуальну свободу.

Тут доречно нагадати, що в правовій державі закон має бути правовим, лише тоді мова може йти про дотримання та гарантування прав і свобод людини. Тому проблематика правових обмежень у загальному вигляді є проблемою встановлення меж свободи людини в суспільстві, оскільки свобода кожної людини простягається лише до того кордону, від якого починається свобода інших людей. Прагнучи встановити ці межі, право сприяє тому, щоб у суспільному сумісному житті людей запанував правопорядок, заснований на свободі окремого індивіда.

Будь-яке тлумачення термінів традиційно розпочинається з буквального. Щоб з'ясувати буквальне значення терміна «обмеження», звернемося до значення дієслова «обмежити», яке можна роз'яснити через установлення певної межі чого-небудь, конкретного кордону, перетинання якого може мати негативні наслідки. При цьому якщо відмежування – це завжди дія, певний процес, то обмеження – це конкретний результат дії. Відповідно, для з'ясування змісту категорії «обмеження прав людини» є необхідним з'ясування обмежувальних умов реалізації свободи людини.

Межа – це завжди лінія поділу, границя розрізень певних явищ. Відповідно, якщо розглядати права людини як певні фундаментальні необхідні можливості реалізації людини, то має бути конкретна межа зовнішнього вияву будь-якої дії людини, кордон, який має захищатися у праві. Такий кордон виступає нормою дозволеної поведінки. Відповідно обмеження прав дозволяють унормувати зовнішню поведінку людини за допомогою конкретних правових засобів.

Обмеження – це певний максимум, який ти можеш реалізувати, за певним кордоном – будь-яка дія матиме негативні наслідки. Для дієвості обмежень вони завжди мають бути виражені в конкретних параметрах. Наприклад, відповідно до пункту 12.4 Правил дорожнього руху в Україні у населених пунктах в країні рух транспортних засобів дозволяється із швидкістю не більше 50 км/год. У цьому випадку 50 км/год і є тією межею, яка встановлює обсяг дозволеної поведінки, а 50 км/год – конкретні об'єктивні параметри такого кордону. Відповідно за перетин такого кордону настають щодо особи негативні наслідки, які передбачені статтею 122 Кодексу України про адміністративні правопорушення та які також об'єктивізуються в конкретному параметрі – двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Встановлення саме такого кордону дозволеної поведінки особи завжди обумовлюється необхідністю захисту прав інших осіб або іншим суспільним інтересом та пояснюються законами фізики руху транспортного засобу й статистикою дорожньо-транспортних пригод.

В умовах сучасних глобалізаційних процесів корисним є погляд на розуміння терміна «обмеження» в інших мовах. Наприклад, в англійській мові для позначення терміна «обмеження» використовуються два синонімічні терміни «limitation» та «restriction». При цьому при більш детальному аналізі можемо побачити, що термін «limitation» має ширше значення та вживається як загальні умови обмеження чого-небудь. Термін «restriction» має більш звуження значення та передбачає ширше за обсягом обмеження, яке зумовлюється спеціальними підставами та встановлюється на певний час. Можна припустити, що коли ми говоримо про «обмеження прав людини» переважно йдеться про «limitation». Обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів, швидше, відповідає значенню слова «restriction». Наприклад, обов'язковість носіння маски в магазині під час боротьби з поширенням COVID-19 було зумовлене необхідністю відвернення загальної небезпеки для суспільства, покладало на особу додатковий обов'язок та встановлювалося тимчасово, відповідно для якого обмеження слід застосувати термін «restriction».

У Конституції України встановлення обмеження прав людини розглядається як звуження змісту та обсягу наявних прав. Якщо ми говоримо про певний обсяг прав людини, то презюмуємо, що такий обсяг є вимірюваною категорією і є конкретні засоби, за допомогою яких його можливо визначити. Наприклад, у Рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2015 року № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) [78] наголошено, що загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена (наприклад, непорушність права власності). Таке право власності неможливо обчислити, воно є абсолютним. Звуження змісту та обсягу прав є їх обмеженням. Змістом прав є можливості людини, необхідні для її існування відповідно до потреб, а обсягом прав виступає сутнісна властивість, виражена кількісними показниками таких можливостей (наприклад, право власності на земельну ділянку конкретної людини обмежується кордонами земельної ділянки, які чітко

визначені в Державному земельному кадастрі й саме в цих межах людина може користуватися, розпоряджатися та володіти своїм майном).

При цьому при обмеженні одного права не допускається звуження змісту та обсягу іншого. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020 наголошується, що у зв'язку з обмеженням права на соціальний захист не допускається звуження змісту та обсягу права на достатній життєвий рівень [79].

Ураховуючи вищенаведене, під обмеженням прав людини можна розуміти встановлені правом максимально дозволені обсяг та міру можливої реалізації прав людини, необхідні для охорони й захисту прав інших осіб та суспільних цінностей.

Як основні ознаки обмеження прав можна виокремити такі:

1. мають юридичний характер, закріплюються в нормах права;
2. можуть бути обчислені та вимірювані в певних кількісних та якісних показниках;
3. пов'язані з реалізацією особою своїх основних прав для задоволення потреб та інтересів;
4. захищають або охороняють права інших осіб та цінності конкретного суспільства.

Жодна норма права або її тлумачення не може передбачати право будь-якої держави, групи чи особи брати участь у будь-якій діяльності чи вчиняти будь-які дії, спрямовані на порушення прав інших осіб, гарантованих міжнародними правовими актами. Наприклад, громадська безпека та порядок, здоров'я населення можуть бути підставою для обмеження певних прав. Національна безпека може бути використана для виправдання заходів, що обмежують певні права, лише якщо таких заходів вживають задля захисту існування нації або її територіальної цілісності чи політичної незалежності від сили або загрози її застосування.

Слід установити, який термін «захист» або «охорона» більш відповідає зазначеній ознаці «обмеження». Сам термін «охорона прав» широко вживається

в теорії права. Проте в більшості досліджень він не визначається. Існує чотири підходи до визначення цього терміна. Один із них заснований на твердженні про те, що поняття «охорона прав людини» тотожний терміну «захист прав людини», що обидва ці поняття є синонімами. Визнати ці доводи переконливими не видається за можливе, тому що «близькість» понять і явищ зовсім не виключає їх змістову і цільову індивідуальність. Інший підхід до визначення поняття охорони прав людини зводиться до того, що воно включає в себе досить широкий спектр правових явищ. За своєю структурою охорона диференціюється на три ланки: регулятивна, забезпечувальна і захисна. Таке розуміння цього явища, швидше, потрібно вважати здійсненням права, ніж «охороною прав людини». Третій підхід до визначення охорони прав зводиться до того, що охорона прав – це передусім державний примус. Проте в цьому випадку безпідставно обмежили механізм охорони прав тільки примусом, виключивши з нього чимало дієвих непримусових правових засобів охорони прав. Четвертий підхід полягає в тому, що в поняття «охорона прав людини» включають як охорону прав (недопущення посягань на основне право людини), так і захист прав (активне відновлення порушеного права). Охорона прав полягає не тільки у відновленні порушеного права, а й у створенні таких умов, за яких суб'єктивні права громадян безперешкодно реалізуються. Отож, відміною ознакою охорони прав і захисту прав є ступінь їх зв'язку з порушенням прав. Охорона діє тоді, коли немає порушення права, а захист повинен наставати тоді, коли вчинене правопорушення [80, с. 228].

Обмеження прав завжди встановлюються на загальному нормативному рівні, але потім конкретизуються на індивідуальному. Наприклад, норма Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII передбачала на загальному рівні обмеження права на соціальний захист окремих категорій державних службовців, але конкретизувалась вона у рішенні територіального підрозділу Пенсійного фонду України щодо індивідуально встановленої особи.

Відповідно, залежно від рівня встановлення обмеження прав, вони можуть бути класифіковані на:

1. Загальні (обмеження права здійснюється на нормативному рівні, є загальним та неперсоніфікованим)
2. Індивідуальні (обмеження конкретизовано, персоніфіковано, застосовується в чітко визначеному обсязі).

Наприклад, під час боротьби з поширенням в Україні COVID-19 на нормативному рівні були встановлені загальні обмеження права на повагу до приватного життя шляхом встановлення обов'язковості щеплення визначених категорій працівників. Невиконання покладеного додаткового обов'язку працівником мало наслідком припинення трудової діяльності та відповідно не виплати заробітної плати. Легітимною метою такого обмеження виступав захист здоров'я населення від небезпечної хвороби.

Індивідуальне обмеження в цьому випадку конкретизується у щепленні або відмови від нього конкретного працівника чітко визначеного підприємства. Приклад можемо побачити у Постанові Великої Палати Верховного Суду України від 14 грудня 2022 року у справі № 130/3548/21 за позовом працівника Акціонерного товариства «Українська залізниця» до підприємства.

Працівниця отримала наказ про відсторонення від роботи у зв'язку з не проведенням обов'язкового профілактичного щеплення від COVID-19. Не погоджуючись із таким рішенням, звернулася до суду. В зазначеній справі суд наголошує на обсязі індивідуального обмеження права, який має підлягати вимірюванню в конкретних показниках.

Важливим для розуміння переходу від загального до індивідуального обмеження права є те, що лише одного факту, що співробітник працює на тому чи іншому підприємстві недостатньо для застосування до нього індивідуального обмеження. Швидше має йтися про конкретні умови, місце та функціональні обов'язки працівника як критерії застосування до суб'єкта індивідуальних обмежень (провідник, дійсно, має щохвилиний контакт з іншими людьми, при цьому бухгалтер структурного підрозділу Акціонерного товариства «Українська

залізниця» може працювати дистанційно з використанням цифрового підпису). Тому при застосуванні до працівника індивідуального обмеження слід ураховувати не тільки загальні підстави обмеження, а й індивідуальні особливості життєвої ситуації. Важливість суспільного інтересу виправдовує мету обмеження прав особи (в зазначеному прикладі трудових), однак лише тоді, коли таке втручання має об'єктивні підстави та враховує індивідуальні фактори.

Схожим є й приклад обмеження права на заняття певних посад державної служби та місцевого самоврядування, які на загальному рівні встановлюються у Законі України «Про очищення влади». Проте індивідуальне обмеження права застосовується на підставі висновку, отриманого після проведення перевірки, щодо конкретно визначених осіб. У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Полях та інші проти України» (заяви № 58812/15, 53217/16, 59099/16, 23231/18 та 47749/18) суд наголосив, що закон про очищення влади був застосований до дуже широкого кола осіб і призвів до звільнення осіб не тому, що вони здійснювали недемократичною діяльністю, а тому, що займали посади на державній службі протягом більш ніж року за часів президентства Януковича, або на підставі зайняття посад у Комуністичній партії до 1991 року. В цьому випадку можемо говорити про надмірний обсяг обмеження прав.

Окрім загальних обмежень прав людини мова може йти про спеціальні обмеження прав особи, що стосуються лише деяких суб'єктів права. Тут слід навести приклад правових відносин, що викладаються у Рішенні Конституційного суду Латвії від 17 жовтня 2005 року по справі № 2005-07-01 [81].

17 жовтня 1996 Сейм Латвійської Республіки прийняв Закон «Про державну таємницю», який набув чинності 1 січня 1997 року. Мета закону – сформулювати поняття державної таємниці, визначити порядок зберігання і використання державної таємниці, а також її захисту. Частина перша статті 9 Закону «Про державну таємницю» [82] дозволяє доступ до державної таємниці тільки тим особам, яким відповідно до своїх службових обов'язків або конкретних робочих завдань необхідно виконувати роботи, пов'язані з

використання або захистом державної таємниці, які отримали спеціальні дозволи згідно з чинним законодавством республіки. Відповідно, начальник штабу Національних Збройних Сил має право видавати розпорядження, якими буде наказувати окремим особам продовжувати свою службу без доступу до секретної інформації НАТО, оскільки доступ до такої інформації – це право, яке не належить кожному та тісно пов'язане з характером виконуваних обов'язків.

Класифікацію обмежень прав людини (відповідно до обсягу) знаходимо й у працях конституціоналістів, зокрема, Т. Слінько виокремлює: 1) загальні, які можуть стосуватися усіх прав і свобод (як вимога про не порушення прав інших людей); 2) спеціальні, які використовуються щодо деяких прав і свобод (обмеження, які встановлюються в умовах воєнного або надзвичайного стану, а також в інтересах національної безпеки, та деякі інші); 3) окремі, стосовно певних прав (наявність судимості тягне за собою обмеження права бути обраним народним депутатом) [152, с. 42].

Доповнюючи розглянуті класифікації, обмеження прав можна також поділяти на: правомірне і неправомірне обмеження прав; за місцем, де закріплюються правові підстави обмеження, можна виокремити обмеження, що передбачені національним законодавством, та обмеження, що передбачені міжнародним законодавством; за змістом можна виокремити обмеження, що безпосередньо спрямовані на звуження обсягу та змісту, та обмеження, що встановлюють додаткові умови реалізації відповідного права (виборчі цензи тощо).

Окремим різновидом обмеження прав є обмеження щодо їх реалізації. Такі обмеження слід відрізнити від обмежень права, оскільки вони не обмежують саме право, а лише встановлюють певні умови, які необхідно виконати, щоб отримати той обсяг та зміст права, який передбачений законодавством. Наприклад, щоб бути народним депутатом України, потрібно відповідати вимогам, закріпленим у статті 76 Конституції України, зокрема, вік, відсутність судимості, володіння державною мовою та інші.

Класифікацію обмежень прав людини можемо споглядати й у практиці Європейського суду з прав людини. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод передбачає можливості держав втручатися у права, оскільки текст документа та відповідних протоколів містить як права, що підлягають захисту, так і підстави, коли втручання у права можуть бути виправдані. Виправданість щодо втручань у права людини, якщо вони належать до прав, стосовно яких можливі обмеження, означає, що відповідні втручання повинні мати обґрунтований та винятковий характер.

Здійснюючи типологію конвенційних прав за критерієм можливості обмеження їх здійснення, можемо виокремити:

1. «Абсолютно абсолютні» права, які не підлягають обмеженням за будь-яких обставин, – право не утримуватися в рабстві, право не зазнавати катувань, інших видів жорстокого поводження чи покарання.

Із розвитком суспільства, велика кількість дій чи бездіяльності, що були нормою на певному етапі розвитку людства і вчинялися повсюдно, набувають статусу забороненої практики, такої, що порушує основні права та свободи людини, відбувається гуманізація суспільства. Катування, що з точки зору історичної ретроспективи тривалий час залишались не тільки найефективнішим, але й чи не єдиним засобом отримання інформації, в тому числі від осіб, що переслідувалися за скоєні ними злочини, стало аморальним і незаконним діянням, а отже, зазнає заборони, осуду та передбачає настання негативних наслідків у вигляді юридичної відповідальності. Тому на сьогодні, безперечно, до абсолютних прав людини відносимо право на заборону катувань, а будь-який порядок проведення таких дій буде розглядатися як такий, що суперечить сучасній моралі, принципу гуманізму та людській гідності.

Стаття 28 Конституції України [84] нормативно закріплює право на повагу до людської гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському поводженню чи покаранню. Жодна людина без її згоди не може піддаватися науковим чи іншим дослідженням. Зазначене право не може бути обмежене навіть за умов воєнного або надзвичайного стану. Наведена

конституційна норма є відображенням положень міжнародного права, а саме статті 5 Загальної декларації прав людини [60], статей 7 і 10 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [72], статті 3 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [61], статті 2 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання [85].

2. Права, які мають абсолютний характер, але тільки тією мірою, якою від них не можна відступати. Так, наприклад, тлумачення статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод дозволяє говорити про обмеження права на життя (яке має абсолютний характер) або позбавлення життя як наслідок виключно необхідного застосування сили. Таке застосування сили можливе лише легітимними органами влади в таких випадках: 1) захист будь-якої особи від незаконного насильства; 2) здійснення законного арешту або запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; 3) вчинення правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

3. Неабсолютні права, або права, які допускають відступ, з чіткими конкретними застереженнями щодо обмеження (наприклад, право на свободу та особисту недоторканність, яке містить у своєму змісті можливість позбавлення волі).

4. Неабсолютні права, або права, які допускають відступ, із загальними застереженнями щодо обмеження (свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки тощо).

5. Права без явних застережень про обмеження, але які відповідно до прецедентного права Європейського суду з прав людини не є абсолютними (право на судовий розгляд).

6. Повертаючись до розглянутого вище прикладу з Латвією, де начальник штабу Національних збройних сил має право видавати розпорядження, якими буде наказувати окремим особам продовжувати свою

службу без доступу до секретної інформації НАТО, розглянемо приклад з можливістю оскарження особою (якій не надали доступу до таємної інформації) такого наказу в суді.

Стаття 10 Закону Латвії «Про державну таємницю» [82] передбачає, що перевірка осіб щодо доступу до секретної інформації іноземних, міжнародних організацій та їх установ здійснюється Управлінням національної безпеки Латвійської Республіки. Порядок і термін перевірки осіб визначає директор Бюро захисту Конституції. Стаття 11 зазначеного Закону (оспорювана в суді норма) встановлює, що рішення директора Бюро захисту Конституції про доступ до секретної інформації іноземних, міжнародних організацій та їх установ є остаточним і не може бути оскаржене. У конституційній скарзі (Рішення Конституційного суду Латвії від 17 жовтня 2005 року по справі № 2005-07-01 [86]) Гвідо Івановс (заявник) просив оцінити, чи не суперечить оспорювана норма, яка забороняє оскарження рішення директора Бюро захисту Конституції, статті 92 Конституції Латвійської Республіки (право на справедливий суд) [87]. Він вважає, що рішення про доступ до секретної інформації іноземних, міжнародних організацій та їх установ має бути прийнято згідно з чинним законодавством про адміністративне судочинство і – відповідно до принципу справедливості – перевірятися особою до прийняття рішення відмовити в доступі до секретної інформації. Має бути можливість вивчити текстові матеріали справи і висловити свою думку з цього приводу.

Сейм – орган, що видав оспорювану норму, зазначив, що оспорювана норма не суперечить статті 92 Конституції, оскільки угода про інформаційну безпеку членів Організації Північноатлантичного договору зобов'язує держав-членів НАТО призначити орган національної безпеки, який буде відповідати за безпеку секретної інформації НАТО у відповідних країнах. У Латвійській Республіці такою установою є Бюро захисту Конституції.

Бюро захисту Конституції відповідає за захист і безпеку руху міжнародної секретної інформації, тому приймає остаточне рішення з питань, пов'язаних із захистом цієї інформації. При вирішенні питання про доступ до секретної

інформації НАТО і забезпечення безпеки поширення цієї інформації Бюро захисту Конституції керується критеріями, передбаченими мінімальними стандартами НАТО і нормативними актами Латвії.

Комісія Сейму з оборони і внутрішніх справ при прийнятті рішення про визначення завдань Бюро захисту Конституції заслухала представників органів державної безпеки та інших запрошених експертів. Комісія визнала, що було б нерозумним покладати на Бюро захисту Конституції повну відповідальність за забезпечення безпеки міжнародного руху секретної інформації, не дозволяючи йому приймати остаточне рішення з питань, що стосуються захисту цієї інформації.

Бачимо, що право особи звернутися до суду не є абсолютним і може бути обмежене. Зазначене положення неодноразово визнавалося Європейським судом з прав людини. Держава володіє винятковими правами на об'єкти державної таємниці і вони перебувають під особливою державною охороною, щоб уникнути нанесення шкоди національній безпеці. Статус державної таємниці повністю поширюється на секретну інформацію НАТО, Європейського Союзу, іноземних і міжнародних організацій і установ. В інтересах національної безпеки доступ до державної таємниці не гарантується кожному. Для отримання спеціального дозволу на доступ до державної таємниці особа має відповідати вимогам, установленим законом.

Конституції гарантують людині право захищати свої права і законні інтереси у справедливому суді, проте зазначені права можуть бути обмежені для захисту прав інших людей, демократичного державного устрою, громадської безпеки, національної безпеки, благополуччя і моралі.

Міністерство юстиції Латвійської Республіки окремо наголосило, що обмеження, що забороняє оскаржувати рішення директора Бюро захисту Конституції про доступ до секретної інформації, є пропорційним і не суперечить праву людини на справедливий суд.

Бюро із захисту Конституції вказало, що після вступу в НАТО Латвія зобов'язалася захищати обмежену, конфіденційну, таємну і цілком таємну

інформацію відповідно до вже встановлених стандартів захисту секретної інформації НАТО. Доступ до будь-якої секретної інформації – це особливий привілей, що надається людині після стандартної процедури перевірки. Доступ надається тільки для певних типів і обсягів інформації, яка необхідна для виконання професійних обов'язків. Національні Збройні Сили загалом мають близько 500 позицій, які потребують доступу до секретної інформації НАТО.

У статті 116 Конституції Латвійської Республіки переліченні основні права особи, обмеження яких передбачено прямо. Однак право на справедливий судовий розгляд серед них не згадується. Тому презумпція про неможливість встановлення обмежень прав особи на справедливий суд суперечитиме основним правам інших осіб. За певних обставин держава має право обмежити право на справедливий суд. Основні права людини можуть бути обмежені у разі якщо цього вимагає захист важливих суспільних інтересів і дотримується принцип пропорційності.

Бачимо, що сутність права виражається в його двох основних функціях: з одного боку, воно надає особі межі свободи; з іншого – обмежує цю сферу приписами та обов'язковими правилами. Розглядаючи зміст права як зовнішню свободу особи, можна виробити поняття права як сукупності норм, що надають і обмежують зовнішню свободу осіб у їх взаємних відносинах.

Аналізуючи сутність свободи в умовах правової держави, можна дійти висновку, що тільки право може обмежувати зовнішню свободу людини, при цьому можна виокремити два критерії такого обмеження: за умови рівного обмеження для людей, що знаходяться в рівному становищі, і диференційного обмеження для окремих суб'єктів, що мають унікальні індивідуальні особливості або виконують специфічні завдання; необхідності такого обмеження для забезпечення індивідуальної сфери кожного.

Права людини можуть та у певних випадках мають правомірно обмежуватися задля забезпечення спільного інтересу. Проте таке обмеження не завжди буває правомірним, оскільки невиключні випадки незаконного зловживання своїми можливостями, що призводять до порушення прав людини

і громадянина. Зловживання своїм правом може полягати у незаконності підстав обмеження, порушенні процедурних механізмів їх реалізації, неспівмірності наслідків обмеження та відвернутої загальної шкоди.

Юридичний аналіз суспільно правової практики не лише в Україні, а й в інших державах, які утворилися у наслідок розпаду СРСР, дає можливість констатувати значне поширення зловживання правом при обмеженні прав людини. Соціальні деформації, породжені глобальним зростанням практик зловживання правом, будуть зараховувати до розряду найбільш загрозливих викликів XXI століття [88, с. 32].

Розуміння зловживання правом як форми правового нігілізму, як деформації правосвідомості, як негативного явища об'єктивної дійсності зумовлює необхідність вироблення механізму протидії зловживання правом у суспільстві. Ще у 1915 р. Касаційним судом Франції було прийняте правило, відповідно до якого встановлювалася відповідальність власника, що використовує своє суб'єктивне право на шкоду іншому, коли було обмежено право власності шляхом заборони споруди на даху будинку, яка затуляла світло сусідові [89, с. 315].

Механізм протидії зловживанню правом при обмеженні прав людини являє собою систему заходів, спрямованих на досягнення спільної мети: попередження проявів зловживання права, усунення й ліквідація причин і умов, що породжують такі зловживання.

Зловживання правом при обмеженні прав людини необхідно трактувати як правопорушення, оскільки таке діяння не може бути правомірним через свою соціальну, юридичну та моральну шкідливість.

У цьому контексті доречними та обґрунтованими виглядає погляд О. Капліної, яка зазначає, що кожен юрист усвідомлює можливість маніпулювати змістом норми права, що часом призводить до прагнення не встановити дійсний сенс шляхом тлумачення, а виробити свій власний і нав'язати його оточуючим [90, с. 289].

Авторка влучно наводить приклад зловживання правом при тлумаченні кримінально-процесуальної норми, відповідно до якої, слідчий вправі розпорядитися речовими доказами, якщо вони не можуть зберігатися при кримінальній справі, а також майно, яке піддається швидкому моральному старінню. Реалізуючи вказані дискреційні повноваження, слідчі зловживали наданим правом [90, с. 291].

Фактично посадові особи державних органів використовують аналогію закону у разі прогалини у праві, застосувавши в публічних відносинах принципи та норми приватного права. Водночас не враховано, що за аналогією не можуть застосовуватися норми публічного права, що спрямовані на обмеження прав людини. Це пояснюється необхідністю додержання принципу правової визначеності, який гарантує захист свободи індивідів від свавільного втручання державної влади.

Універсальним критерієм визначення меж прав людини, їх реалізації та обмежень служить посилення на мету існування самого права, його внутрішню суть. У свою чергу, даючи визначення межах здійснення прав людини, можна запропонувати дефініцію – сукупність критеріїв та орієнтирів, сформованих на основі наявних у суспільстві соціальних цінностей, характерних для кожного історичного типу суспільства та держави, що окреслюють межі користування людиною та громадянином своїми конституційними правами і свободами.

Обмеження прав та свобод людини є необхідною складовою правової системи будь-якої держави та сучасного суспільства, що об'єктивно зумовлює його законодавче врегулювання та створення окремого інституту права міжгалузевого характеру. Такі обмеження повинні мати правовий характер та накладатися лише відповідно до загального інтересу – національної безпеки, правопорядку, захисту норм моралі, захисту прав і свобод іншої людини, коли право іншої людини у правомірному балансі переважає. Правова процедура накладення обмежень повинна полягати у застосуванні трикутника правомірності обмеження прав людини, який є досягненням сучасної правової науки та судової практики. Навіть з активним розвитком суспільства та появою

прав четвертого покоління такий механізм не втрачає своєї ефективності та продовжує діяти, що свідчить про його ефективність та гарантує непорушність принципу верховенства права при вирішенні конкретних справ щодо обмеження прав людини.

Реальний стан обмеження свободи і незалежності особистості в тій чи іншій державі виступає критерієм верховенства права над законами (у вузькому сенсі) та над державою (у широкому сенсі), при цьому проблемні питання обмеження прав людини звичайно збільшуються та загострюються на перехідних етапах суспільного розвитку, при економічних та політичних кризових явищах у державі, що безпосередньо стосується й України.

Саме тому найбільш актуальними аспектами проблематики регулювання, реалізації та захисту закріплених у Конституції України прав людини є питання щодо меж реалізації цих прав, а що ще головніше – щодо можливості та умов їх обмеження. Визначення меж основних прав, умов їх реалізації є об'єктивною потребою нормального функціонування, з одного боку, суспільства, а з іншого – свободи особистості. Звертає увагу те, що конституція держави не обмежує основні права і свободи, вона лише визначає їх межі, нормативний зміст і коло повноважень, тобто іманентні межі, тому, звичайно, такі межі обумовлені конституційним ладом тієї чи іншої держави.

1.4. Інститут обмеження прав людини в механізмі формування балансу інтересів особи, суспільства і держави

Органи державної влади створені суспільством для захисту своїх інтересів, проте вони мають властивість девальвувати повноваження, що їм надані на свою користь, оскільки держава наділена легальним примусом щодо суспільства. Невисока ефективність державного управління та недостатньо розвинене громадянське суспільство можуть призвести до дисфункції їх взаємодії на шляху розвитку сучасної української правової держави [91, с. 40].

Демократичне суспільство не може існувати без вимушених обмежень, поступки власними інтересами заради суспільного блага та досягнення консенсусу, мирного співіснування. Зазначені обмеження безпосередньо стосуються прав людини, які можуть фактично та юридично забезпечуватися й гарантуватися лише в країнах із демократичним політичним режимом [17, с. 43].

Ще в Середньовіччі були спроби вирішення в теоретичному плані завдання обмеження влади якимись розумними рамками і мінімізації її зловживань наявними повноваженнями всупереч інтересам особи. Окремі аспекти цього питання розглядалися, зокрема, в рамках реалізації М. Лютера церковної реформи в Німеччині в XVI столітті [92, с. 392]. Міркування про необхідність впровадження принципу «розумності» і справедливості влади, а також виключення свавілля з її боку починали висловлюватися вже в умовах абсолютної монархії Т. Гоббсом [93, с. 403], Г. Гроцієм [94, с. 514], Дж. Локком [95, с. 514], Б. Спінозою [96, с. 625] і іншими вченими.

Пізніше, в середині XVIII століття професором Гельмшtedського університету Г. Ахенвалем було сформульовано положення щодо того, що державна розсудливість полягає в умінні влаштувати добробут держави так, щоб цим дійсно досягалося щастя всіх і кожного. Зовнішнє щастя людини полягає взагалі в збереженні й збільшенні його зовнішньої досконалості; стосовно держави це щастя полягає особливо в безпеці й надлишках земних благ всіх його членів без винятку; отже, потрібно, щоб кожен громадянин був спокійний щодо своєї особистості, своєї свободи, свого майна, своїх прав, і щоб йому було полегшено досягнення коштів для його добробуту; нарешті, щоб держава підтримувалася в непорушному спокої свободи, при цьому природно розвивалася його внутрішня сила і зовнішня безпека [97, с. 643].

Слід зазначити, що Г. Ахенваль став послідовником Г. Конрінга, який першим почав читати лекції з державознавства в Гельмшtedському університеті. Г. Конрінг, у свою чергу, прагнув навчити політичних діячів розуміти причини державно важливих явищ, що поділяються на чотири групи: матеріальні – опис території і населення держави, формальні – політичний устрій, кінцеві (цільові)

– благополуччя держави і його громадян, адміністративні – управління державою, його апарат (чиновники, армія і тощо) [98].

У подальшому оновлення держави як особливого суб'єкта історичних змін розглядалося як важлива умова реалізації прав людини. Відомий австрійський учений Л. Штейн у середині ХІХ століття вказував на те, що держава є приватною єдністю всіх окремих особистостей. Як така, вона має визначити самостійність останніх. Через це і для них, і для держави виникає межа, що виходить із сутності держави і окремих осіб, проходить через все державне життя, тому що виходить з єдності й самостійності всіх [99, с. 532].

Тоді ж французький правознавець Л. Дюгі звертав увагу на необхідність обмеження діяльності держави правом не тільки в цілях, але і в засобах їх досягнення. На цій підставі він дійшов висновку про неможливість держави обмежувати окремі права індивіда, інакше будуть порушені правила загальної юридичної рівності [100, с. 233]. Фактично міркування Л. Штейна і Л. Дюгі саме і були пов'язані з пошуками балансу інтересів особистості й держави в сучасному його розумінні [91, с. 40-42].

Наприкінці ХІХ – напочатку ХХ століття досить серйозну увагу цій проблемі приділяли вітчизняні вчені-правознавці. Так, за результатами аналізу розвитку вчення про особисті права М. Ковалевський дійшов висновку про те, що, дивлячись на обставини середовища і особисту підготовленість індивідів, що входять до складу держави, можна, з одного боку, побачити їх самодіяльність, а з іншого – велику опіку над ними. Звідси, на його думку, випливає розширення або, навпаки, звуження індивідуальних прав, у прямій суперечності зі звуженням або розширенням меж державного втручання [101, с. 376].

На те, що головною метою правової (конституційної) держави має бути єднання останньої з народом, у своїй роботі «Держава і особистість» звертав увагу й Б. Кістяківський [102, с. 334]. Разом з тим він об'єктивно вказував на те, що, хоча в конституційній державі уряд і народ не можуть протиставлятися як щось чуже і немов вороже один одному, водночас вони і не зливаються цілком, і не уявляють щось неподільно існуюче. У зв'язку з цим, на

думку Б. Кістяківського, основним завданням є створення хоча б у принципі або в ідеї, деякої єдності між народом і державною владою [103, с. 208].

Зрозуміло, що взаємозалежність інтересів особистості і держави здавна потребувала свого врегулювання і пошуків відповідного розумного балансу. Цей процес був складним, а часом і болісним, особливо на тлі соціальних катаклізмів початку і середини ХХ століття [91, с. 42].

Як зазначав М. Бердяєв, будь-яке групування вороже свободі особистості. Він зазначав навіть більш радикально, що будь-яке угруповання, що було організоване або таке, що організується, є ворожим до свободи і схильним заперечувати людську особистість. Особистість, що усвідомлює свою цінність і свою первородну свободу, залишається самотньою перед суспільством, перед масовими процесами історії [104, с. 81; 91, с. 43].

Вбачається, що вирішення цієї суперечності і винайдення розумного балансу між інтересами особистості, суспільства і держави є однією з найважливіших складових такого багатовимірного ідеалістичного завдання, як формування досконалого устрою суспільства і державної влади.

Ідеал держави, про який міркували ще Платон і Арістотель (які вважали головною метою держави гармонію суспільних відносин і справедливість [105, с. 294; 106, с. 183; 91, с. 43]), досі залишається недосяжним на практиці. Більш того, суспільство, як свідчить новітня історія, може розвиватися не тільки в прогресивному, й в іншому напрямку, перетворюючись унаслідок різних причин, наприклад, у тоталітарну державу, коли, на думку С. Гессена, стверджується безумовна необмеженість державної влади, тобто неподільна належність особи державі [107, с. 82; 91, с. 44]. Один із висловів науковця розкриває сутність індивідуальності людини та полягає в тому, що могутність індивідуальності бере початок не в природній потужності її психофізичного організму, а в тих духовних цінностях, якими сповнені тіло і душа людини і які розкривають у ній завдання її творчого спрямування.

Не можна не погодитися з думкою Ф. Гаєска, який вважає, що вирішення питання ефективного обмеження влади є найважливішою проблемою підтримки

громадського порядку. При цьому він звертає увагу на те, що, з одного боку, порядок неможливий без уряду, а з іншого – завдання уряду має полягати в захисті людей від насильства і у створенні умов для реалізації ними своїх інтересів. Але як тільки уряд захоплює задля вирішення цього завдання монополію на примус і насильство, він сам стає загрозою індивіду. Примус же сам по собі може допомогти вільним людям переслідувати свої цілі тільки в тому випадку, якщо він сприяє дотриманню в суспільстві якихось універсальних правил, які аж ніяк не направляють людину до якоїсь певної мети, а лише дозволяють їй створити і приватну сферу своїх інтересів, і захистити її від непередбачуваних вторгнень інших людей (включаючи і уряд), тим самим залишаючи їй необхідну свободу [108, с. 61; 91, с. 44].

Звідси випливає необхідність визначення розумного балансу інтересів особистості і держави, що є умовою досягнення соціальної рівноваги, розумного і стійкого ладу держави. Зазначена проблема набуває актуальності в умовах реформування державного управління, одним із завдань якого є створення найбільш оптимальних умов для реалізації прав і свобод громадян. Щодо можливого обмеження прав і свобод громадян, то вони будуть недоцільними, а в деяких випадках і незаконними, коли відсутній розумний компроміс між державною необхідністю та інтересами власника прав, тобто громадянина.

Загалом, потрібні звернути увагу на складність вирішення питання взаємного врахування інтересів особистості й суспільства. При цьому право, як соціальний регулятор, передбачає протизавагу декількох самостійних інтересів, які протиставляються та обмежують один одного. Призначення права й полягає саме в розмежуванні інтересів, що між собою зіткнулися. Питання про право тоді тільки і виникає, коли одному визнаному інтересу протиставляється інший, також визнаний і так само вимагає для себе забезпечення можливості існування [91, с. 42–45].

Право – це важливе соціальне явище, що утворилося внаслідок поступової еволюції соціуму, багато в чому будучи обумовленим його потребами у впорядкуванні поведінки між людьми, а також у регулюванні відносин, що

виникали між представниками суспільства. Упродовж багатьох років право не стояло на місці, а продовжувало розвиватися разом із суспільством, відповідаючи вимогами та забезпечуючи його потреби. Унаслідок цього за великий проміжок часу найголовніший соціальний регулятор набув громіздкого та об'ємного характеру, що викликало потребу в його впорядкуванні, структуруванні, приведенні до зрозумілого, зручного для використання стану. Це спричинило поштовх, завдяки якому спільними зусиллями юристів-науковців протягом багатьох років була створена концепція структури права, яка використовується та є актуальною й сьогодні. Одним з основних елементів структури права виступає його інститут. При цьому потрібно звернути увагу, що в межах роботи сукупність норм, що регулюють порядок обмеження прав і свобод людини і громадянина в умовах особливих режимів розглядається саме в контексті інституту права. Тому питання підходів до поняття інституту в теорії права підлягає додатковому детальному вивченню.

Так, інститут права – один з основних елементів структури системи права, який виступає базовою проміжною ланкою між нормами права та галуззю права. Цьому питанню присвячено багато наукових праць, що свідчить про його важливість та актуальність для національної структури системи права. Але все одно залишається потреба в детальному дослідженні принципів, ознак та інших елементів інститутів права.

Для початку дослідження відповідного питання потрібно надати визначення цій правовій категорії. Але в юридичній науці немає єдиного загальновизнаного визначення інституту права, існують лише певні властивості цієї правової категорії, виходячи з яких надається дефініція. Тому важливим є зазначення різних варіантів визначення правового інституту, що дасть змогу потім виокремити його ознаки. У свою чергу Ж. Л. Бержель визначав юридичні інститути як комплекс юридичних правил, що організовані навколо однієї центральної ідеї, які утворюють одне ціле, систему [109, с. 80].

Також заслуговують на увагу інші думки науковців із приводу юридичного інституту. Зокрема, під ним розуміють групу норм, яка об'єднана

загальногалузевим методом, що регулює певний вид суспільних відносин (О. Йоффе); групування норм права певної галузі чи підгалузі права, що регулює конкретний вид чи тип однорідних суспільних відносин (В. Копейчиков); систему взаємопов'язаних норм, які регулюють відносно самостійну сукупність суспільних відносин, або будь-які їхні компоненти, властивості (А. Піголкін); систему юридичних норм, які регулюють певну групу однорідних суспільних відносин (П. Рабінович); підрозділи (групи) юридичних норм всередині галузей (С. Алексєєв); інститут права є підсистемою системи галузі права (Д. Керімов); об'єктивно відокремлена всередині однієї галузі або кількох галузей права сукупність взаємопов'язаних юридичних норм, які регулюють невелику групу видових споріднених відносин (Н. Марченко) [110, с. 32].

Отже, як можна побачити, при визначенні інституту права науковці виходять із того, що це правове утворення всередині галузі права, що є сукупністю однорідних та взаємопов'язаних правових норм, предметом регулювання яких виступає певний тип (вид) однорідних суспільних відносин.

Виходячи з великої кількості визначень, необхідно зосередитися на ознаках інституту права. Загалом можна виокремити такі його властивості: 1) регулює конкретний вид суспільних відносин; 2) входить у галузь права; 3) є сукупністю норм [111, с. 15]. У свою чергу, Н. Левицька наголошує на таких ознаках правового інституту: 1) утворюється об'єктивно та в межах відповідного виду суспільних відносин; 2) інститут права має забезпечити кінцеве регулювання; 3) за певних умов може сформуватися у підгалузь або галузь права; 4) є складовою частиною галузі або системи права; 5) має свою внутрішню організацію, структуру; 6) між нормами права, які входять до складу інституту права, утворюються стійкі, закономірні зв'язки; 7) на формування інститутів права та їх диференціацію і інтеграцію впливає ряд системотворчих факторів [109, с. 33].

Більш вичерпний та повний список властивостей юридичного інституту дає Л. Заморська. Зокрема, вона визначає такі ознаки:

1) комплексний зміст цього правового явища, тобто інститут права – це завжди комплекс, сукупність правових норм. З цього випливає закономірний висновок, що з єдиної норми права інститут у структурі права не може утворюватися. Це, у свою чергу обумовлено системним характером самого права. Цей характер передбачає стійкий зв'язок між нормами права, а також те, що вони є взаємоузгодженими, взаємопов'язаними, взаємодоповнюючими;

2) регулятивний характер, тобто інститут права впливає на певний вид суспільних відносин та регулює певні варіанти розвитку життєвої ситуації. У такому розумінні правовий інститут окреслює межі типових правовідносин;

3) взаємозв'язок та взаємодія між різними нормами права, що входять до складу правового інституту, тобто правовий інститут – включає не лише безпосередньо регулятивні норми права (правила поведінки), але і первинні, опосередковано ті, що беруть участь у регулюванні цього виду суспільних відносин;

4) наявність юридичних засобів впливу, тобто правовий інститут своїми регулятивними властивостями забезпечує «самостійний регулятивний вплив на певний вид відносин у суспільстві»;

5) правовому інституту властива внутрішня організація, тобто взаємозв'язок юридичних норм, які утворюють правовий інститут, створює його логічну конструкцію, внаслідок чого він є системним та неподільним правовим явищем у структурі системи права. Правовий інститут визначає коло суб'єктів типових суспільних відносин, їх правовий статус, а також об'єкти, які виникають у процесі життєдіяльності суспільства;

6) предметний характер – правовий інститут спрямований на врегулювання певного предмета – виду однорідних суспільних відносин;

7) галузевий сутнісний зміст, оскільки правові норми, з яких складається юридичний інститут, належать до певної галузі права. Але при цьому слід урахувати такі правові явища, як комплексні галузі права, які сприяють утворенню комплексних правових інститутів [109, с. 80].

Також слід зазначити, що правовому інституту характерні такі ознаки: 1) його зміст має текстовий вираз у вигляді групи виокремлених понять, термінів, конструкцій; 2) норми інституту права набувають закріплення в законодавстві: існують в окремому нормативно-правовому акті або в окремому розділі нормативно-правового акта [112, с. 260].

Отже, інститути права – це проміжні елементи між нормою та галуззю або підгалуззю права, що є сукупністю спеціалізованих, диференційованих правових норм, які спрямовані на врегулювання певного виду або типу однорідних суспільних відносин. Окрім специфічного предмета правового регулювання, характеризується іншими ознаками: власна структура, суб'єктивний склад, термінологія, а також особливі методи правового регулювання. Правовий інститут – важлива ланка в національній структурі системи права, яка забезпечує кінцеве, ефективне та диференційоване правове регулювання.

Під інститутом обмеження прав людини, у свою чергу, потрібно розуміти сукупність норм права, що спрямовані на врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з обмеженням прав людини у порядку та на підставі, передбачених чинним законодавством, відповідно до принципу взаємозалежності інтересів особистості й держави.

Обмеження прав та свобод людини – це інститут права, який складається з великої кількості взаємопов'язаних, узгоджених між собою норм конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного, екологічного та інших галузей права, які встановлюють порядок, підстави, умови, правомірність, механізми звуження змісту та обсягу прав людини. Крім того, всі ці норми законодавства доповнюються судовою практикою національних судів, а також практикою Європейського суду з прав людини, що відповідає євроатлантичному спрямуванню розвитку України та частині 1 статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [113], в якій зазначається, що суди повинні застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Незважаючи на вищезазначене, основним джерелом інституту обмеження прав людини є Конституція України [84] як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили та прямої дії, який встановлює вихідне та фундаментальне положення – права і свободи людини є непорушними і невідчужуваними (стаття 21); при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (стаття 22).

Як можна побачити, Конституція України розуміє інститут обмеження прав людини як звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Такий підхід закріплюється й у Рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2015 року №5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) [78]. Тому можна зробити висновок, що законодавцем передбачено та врегульовано такий інститут, як обмеження прав людини, зокрема через надання його легального визначення та офіційного тлумачення органом конституційної юрисдикції. Такий стан повинен створити умови для унеможливлення зловживання нормами інституту обмеження прав з корисливих мотивів та невикористання дискреційних повноважень на власну користь органами державної влади та місцевого самоврядування.

Слід наголосити, що інститут обмеження прав людини відповідає духу права та закріплюється в міжнародній нормі права, а саме в статті 29 Загальної декларації прав людини [60], відповідно до якої при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Схожі положення знаходимо в багатьох міжнародних актах, а також у Конституції України, що свідчить про такий підхід до прав людини, за якого вони можуть бути обмежені лише для загального блага у разі необхідності та доцільності. Така доктрина та практика світових держав є прийнятною та зрозумілою, ефективною, хоча в деяких випадках на практиці і призводить до суперечностей між інтересами людини, суспільства та держави.

Механізм та порядок обмеження прав виходить із положень Загальної декларації прав людини [60], конкретизується практикою Європейського суду з прав людини. Такий механізм має назву – трикутника правомірності обмеження прав людини. На його основі ґрунтується діяльність самого Європейського суду, національних судів та здійснюється правомірне обмеження прав людини.

Зазначений механізм складається з трьох обов'язкових елементів: 1) законність обмеження, тобто наявність у національному законодавстві держави підстави такого обмеження права; 2) правомірна мета – захист, забезпечення та реалізація прав та інтересів інших осіб, суспільства, національної безпеки та інші цілі, що в основному також передбачені законодавством; 3) необхідність у демократичному суспільстві, тобто неможливість вирішити ситуацію по-іншому без таких обмежень, а також досягнення пропорційності при обмеженні права однієї особи та захисті прав інших осіб.

Можна висловити думку, що механізм трикутника правомірності обмеження прав людини є ефективним у застосуванні та відповідає духу демократії і верховенства права. Сам процес вирішення конкретної справи щодо обмеження права полягає в тому, що кожна конкретну ситуацію правозастосовний орган повинен пропускати крізь такий трикутник та приймати відповідне рішення. У разі відсутності одного з елементів трикутника при вирішенні конкретної справи обмеження прав визнаються протиправними, такими, що не відповідають принципам законності та верховенства права.

Критерії трикутника правомірності обмеження прав людини можна застосувати щодо обмеження свободи слова в нашій державі відповідно до Закону України «Про захист суспільної моралі» [114]. Положення цього Закону спрямовані на встановлення засобів захисту суспільства від розповсюдження інформації, що може негативно впливати на суспільну мораль. Такими засобами є заборона поширення порнографічних, еротичних матеріалів, пропаганди війни, насильства, наркотиків, алкоголізму тощо. З одного боку, нормативний акт обумовлений схожими рисами та єдністю призначення норм моралі та норм

права, оскільки перші є також важливим суспільним регулятором, як і другі, норми моралі покладаються в основу правових норм та виступають ключовим елементом верховенства права. З іншого, в Україні закріплений принцип ідеологічної багатоманітності та інформаційної свободи, що є гарантією свободи слова. Головним призначенням зазначених принципів є забезпечення невтручання держави в інформаційну сферу. Положення ж зазначеного Закону безпосередньо наголошують на необхідності втручання в регулювання інформаційної сфери з метою захисту моралі.

Окрім цього термін «суспільна мораль» залишається не визначеним, що надає дискреційних повноважень органам влади щодо обмеження доступу до інформації та може призвести до встановлення цензури, яка не відповідає принципам сучасної демократичної та правової держави. Так, у справі «Українська Прес-Група» проти України» [115], суд наголошує на тому, що право вільно передавати інформацію поширюється не лише на інформацію, яка сприймається сприятливо, але й таку, яка шокує чи викликає стурбованість. Такі є вимоги плюралізму і лібералізму, без яких немає демократичного суспільства.

Застосування механізму трикутника правомірності в кожній конкретній справі дасть можливість не допустити неправомірного порушення прав і свобод людини та громадянина у разі суперечностей між нормами Закону України «Про захист суспільної моралі» та нормами, що регулюють ідеологічну багатоманітність та інформаційну свободу в нашій державі.

Прикладом застосування трикутника правомірності Європейським судом може бути й справа «CASE OF HANDYSIDE v. THE UNITED KINGDOM» від 07 грудня 1976 року [116]. У зазначеній справі науковець створив підручники зі статевого виховання для навчальних закладів. Одночасно з цим у Великій Британії був чинний закон про захист моралі, який забороняв поширювати порнографічні матеріали. І держава обмежила права автора щодо розповсюдження підручника у зв'язку з тим, що вважала, що його зміст порушує принципи моралі суспільства.

Суд мав вивчити два основні питання: перше – чи надала держава безперечні докази того, що підручник зі статевого виховання для навчальних закладів потрапив у категорію непристойних публікацій у рамках законів Великої Британії, і другий – якщо так, то чи достатньо заявник надав доказів на свій захист, щоб продемонструвати шляхом балансу інтересів, що опублікування книги було здійснено з метою суспільного блага.

Загалом зазначена справа частково торкалась обмеження свободи слова людини і громадянина. Особливість свободи слова полягає у європейській традиції свободи вираження поглядів, отримання та поширення інформації. Така традиція ґрунтується на тому, що допустимо обмежувати свободу слова для реалізації легальної мети. У свою чергу, американська традиція свободи слова виходить із того, що це право є абсолютним та аж ніяк не може бути обмежене за жодних обставин. Існування двох різних видів свободи слова обумовлюється ментальними відмінностями суспільства, різною історією, уявленням про межі втручання держави в життя суспільства.

Відповідно до частини 2 статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [61] здійснення свобод людини, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

Як можна побачити, встановлено одинадцять обмежень свободи слова, що відбивають майже два кути трикутника – легальність мети та необхідність у демократичному суспільстві, при цьому при вирішенні справ щодо публічного фотографування та поширення фотографій людей суд застосовує для обмеження права свободи слова не тільки трикутник, а ще й інші критерії.

Наприклад, у рішенні по справі «BOGOMOLOVA v. RUSSIA» № 13812/09 від 13 листопада 2017 року [117] Європейський суд з прав людини зазначив такі критерії: 1) місце, де було зроблено фотографію, якщо це публічне, то презумується згода особи на її фотографування та поширення фотографії; 2) сама особа, тобто, якщо це політичний діяч чи відома особа, то її захист права на недоторканність особистого життя є меншим перед суспільним інтересом, що пов'язано з публічністю самої особи; 3) чи становить фотографія суспільний інтерес, навіть, якщо це публічна особа, то навряд чи суспільний інтерес становлять подружні незгоди президента чи його відпочинок після робочого дня; 4) цільова аудиторія газетного видання чи кількість осіб, що побачили фотографію, звісно, що опублікування фотографії в загальнодержавному виданні значно більше принесе негативних наслідків для особи у випадку поширення особистої інформації, ніж, якщо опублікують фотографію звичайної особи у маловідомому місцевому виданні; 5) особа не має бути основним об'єктом фотографії, тобто зображення самої особи повинно супроводжуватися коментарем до публічного заходу чи події та інші критерії, які обов'язково враховуються. Лише після врахування цих обставин відбувається застосування трикутника правомірності обмеження прав людини.

Із розвитком інформаційного суспільства з'явилася мережа «Інтернет» як глобальна система обігу інформації будь-якого характеру. Це, у свою чергу, зумовило право людини четвертого покоління – право на доступ до інтернету. Хоча достатнього правового врегулювання безпосередньо цього права і досі немає, проте воно врегульовується за аналогією до права на доступ до інформації, її збирання, поширення тощо, але лише в електронній сфері. Законодавчі обмеження цього права такі самі, як і обмеження свободи слова та доступу до інформації, а такі обмеження здійснюються на підставі трикутника обмежень.

Однак головна проблематика питання обмеження доступу до інтернету полягає у забезпеченні накладеного обмеження. Мережа «Інтернет» є настільки глобальною та масштабною, що сучасні технології правоохоронних органів не

здатні забезпечити заборону доступу до певної інформації або механізм слідкування за непоширенням відповідної інформації (наприклад, недостовірних відомостей, інформації, що ушкоджує психіку, посягає на честь конкретної особи тощо). І така проблема пов'язана не із законодавчим врегулюванням такого питання, а з технічною можливістю забезпечення накладених правомірних заборон.

Об'єктивний взаємозв'язок інституту обмежень прав і свобод з вирішенням завдання досягнення балансу інтересів особистості, суспільства і держави пояснюється і тим, що метою обмеження прав і свобод громадян є знаходження розумного компромісу між суспільною необхідністю та інтересами власника прав. При цьому норми права, що дозволяють обмежити дію деяких прав людини, вводяться з метою встановлення рівноваги між правами окремих осіб та інтересами суспільства і держави в цілому, а також у тому випадку, коли між ними можуть виникнути суперечності.

Тут слід визнати, що процес формування підстав і критеріїв обмежень прав людини в світових країнах сучасності має свої особливості. Проте виявляється можливим виокремити основні підходи до обмежень прав людини в умовах особливих правових станів, які мають як схожі, так і відмінні характеристики [98, с. 60]. До першої з них можна віднести теорію, в основі якої покладається обґрунтування виключно законодавчого введення надзвичайного стану, який обумовлюється інтересами захисту ввітчизни та громадської безпеки [118].

Свого практичного вияву зазначена доктрина знайшла в позиції адміністрації Вудро Вільсона проти незгоди з військовими зусиллями. Президент Вілсон попередив, що нелояльність має бути пригнічена в Сполучених Штатах Америки (далі – США), і що ці нелояльні «пожертвували своїм правом на громадянські свободи» [119]. Незабаром після того, як США вступили у війну в 1917 році, Конгрес прийняв Закон про шпигунство 1917 року [120], перший федеральний закон проти нелояльності після Закону про заколот 1798 року [121].

Моллі Стаймер стала пасивним суб'єктом практики застосування такої доктрини, оскільки в 1919 році була однією з групи антивоєнних активістів, які були засуджені за Законом про шпигунство [120] після того, як вони надрукували і розповсюдили листівки проти втручання США у громадянську війну в Росії за участю більшовиків (комуністи). Верховний суд залишив в силі вироки, винесені в ході перевірки практики застосування доктрини та зазначив, що циркуляри «були спрямовані на те, щоб спровокувати і заохотити опір США у війні» [122].

Друга доктрина заснована на англійському загальному праві та передбачає обмеження прав людини в інтересах державної безпеки. У судовій системі США коріння доктрини можна простежити в кримінальних справах Верховного Суду США *United States ex rel. Тернер проти Вільямса* (1904) і *Паттерсон проти Колорадо* (1907). Проте, він був використаний найбільш широко в рішеннях нижчестоящих федеральних судів.

Наприклад, справа «*Шаффер проти Сполучених Штатів*» (1919) [123], розглянута в Апеляційному суді дев'ятого округу, стосувалася видання Шаффером книги «*Завершена таємниця*», один із уривків зазначеної книги ставить під сумнів необхідність та законність участі США у Першій світовій війні і причини, за якими уряд веде її. За це Шаффер був засуджений за порушення Закону про шпигунство.

На думку суду, несхвалення війни і захист світу не є злочинами відповідно до Закону про шпигунство, але питання тут полягає в тому, чи є ймовірна тенденція впливу слів, які розраховані саме на отримання виникнення дії, що вже засуджується законом.

Результатом другої доктрини стало те, що в епоху воєнного часу Верховний суд майже беззастережно підтримував дії уряду. Серед найбільш відомих справ, пов'язаних з Першою поправкою, були «*Абрамс проти Сполучених Штатів*» (1919) [124], «*Гітлоу проти Нью-Йорка*» (1925) [125] і «*Вітні проти Каліфорнії*» (1927) [126].

Так, Абрамс група, яку очолював Якоб Абрамс, опублікувала брошуру, яка засуджувала рішення Вілсона направити війська в Росію. Брошура була написана

англійською та ідиш і містила антикапіталістичний зміст, загальний для прихильників російської революції, змушувала американських робітників страйкувати на знак протесту.

Уряд звинуватив групу в порушенні поправки 1918 року до Закону про шпигунство, висловивши нелояльність і втручання у військові дії. У своє рішення Верховний суд поклав саме принцип другої доктрини.

У цьому рішенні суд міг би провести відмінність між дискредитацією форми правління і впливом на інститути влади. Проте суд встановив, що немає потреби в рішенні по цій справі розглядати питання про те, чи є така різниця життєво важливою або просто формальною, оскільки формулювання цих циркулярів було явно призначене для того, щоб спровокувати опір участі Сполучених Штатів у війні.

У справі Вітні брала участь багата спадкоємиця Шарлотта Аніта Вітні, яка була арештована за її членство в соціалістичних і комуністичних організаціях, які порушували закони Каліфорнії про синдикалізм, допомагаючи сформувати Комуністичну робітничу партію. Суд відхилив її вимоги про те, що закони порушують її свободу слова. Замість цього він постановив, що держава при здійсненні своїх поліцейських повноважень може покарати тих, хто зловживає цією свободою за допомогою висловлювань, що завдають шкоди суспільному добробуту, прагнуть підбурювати до злочину, порушувати громадський порядок або ставити під загрозу основи організованого уряду і погрожувати його повалити незаконним шляхом.

Третьою доктриною обмеження прав людини можна виокремити доктрину про явну і реальну небезпеку, згідно з якою органи державної влади мають право обмежувати права громадян у тому випадку, якщо в реалізації гарантованого конституцією держави права виходить явна і безпосередня небезпека для держави. Зазначена доктрина, прийнята Верховним судом США, щоб визначити, за яких обставин можуть бути накладені обмеження на свободу слова, преси або зборів відповідно до Першої поправки до Конституції США. Потрібно зазначити, що доктрина явної та реальної небезпеки тісно співіснує з доктриною «поганої

тенденції», більше того, вона виникає з першої, як реакція окремих суддів на недоліки доктрини «поганої тенденції» та намагання створити більш чіткі критерії необхідності обмеження прав людини і громадянина в умовах надзвичайних станів [69, с. 205].

Так, Бранденбург проти Огайо [127] була показовою справою Верховного суду США, яка інтерпретувала Першу поправку до Конституції США [128]. Суд постановив, що уряд не може покарати суб'єкта за підбурювальну мову, якщо ця мова не спрямована на підбурювання або вчинення неминучих беззаконних дій. Більше того, під час процесу розгляди спарви Бранденбург проти Огайо [127] був спростован процес «Вітні проти Каліфорнії» [126], а процесам по справам Абрамс проти Сполучених Штатів [124] та Гітлоу проти Нью-Йорка [125] було висловлено сумнів щодо законності [69, с. 206].

Кларенс Бранденбург, лідер Ку-клукс-клану (ККК) в сільській місцевості штату Огайо, зв'язався з журналістом телевізійної станції в Цинциннаті і запросив його для участі в мітингу ККК, що мав відбутися в окрузі Гамільтон улітку 1964 року [128]. У рекламній частині мітингу були зняті демонстрації, на яких зображено кілька людей в одязі і капюшонах, які спочатку несли вогнепальну зброю, а потім спалювали хрест та виголошували промови [69, с. 206].

Бранденбург був звинувачений у пропаганді насильства відповідно до закону штату Огайо про кримінальний синдикалізм, який забороняв пропагувати обов'язок, необхідність або доцільність злочину, саботажу, насильства або незаконних методів тероризму, як засіб здійснення промислової або політичної реформи і добровільного об'єднання в будь-які інституції громадянського суспільства, створених для навчання або захисту доктрин кримінального синдикалізму [129]. На Бранденбурга був накладений штраф та він був позбавлений волі.

При розгляді апеляції Перший окружний апеляційний суд штату Огайо підтвердив обвинувальний вирок Бранденбурга. Проте Верховний суд США скасував обвинувальний вирок, ухваливши, що уряд не може конституційно

покарати абстрактну пропаганду сили або порушення закону [130, с. 207; 84]. Слід зазначити, що рішення суду базувалося на думці більшості судів з його складу. Це рішення сформулоало принцип, згідно з яким конституційні гарантії свободи слова і свободи преси не дозволяють державі забороняти пропаганду застосування сили або порушення закону, за винятком випадків, коли така пропаганда спрямована на підбурювання або здійснення неминучих беззаконних дій і може спровокувати проведення такої дії [69, с. 208].

Бачимо, що доктрина явної та реальної небезпеки містить у собі три різних елементи: намір, неминучість і ймовірність, які є різними за своєю суттю та мають різні прецедентні передумови. І якщо елементи наміру та ймовірності були присутні вже в доктрині «поганої тенденції», то елемент неминучості є відмінністю від попередніх доктрин. Рішення Бранденбурга проти Огайо [127] чітко не забороняло доктрину «поганої тенденції», але після зазначеного рішення ця доктрина де-факто була скасована. І саме елемент неминучості явної та справжньої небезпеки, поряд з наміром і ймовірністю, став необхідною умовою та гарантією законності та пропорційності порушення прав людини в умовах особливих правових режимів [69, с. 208].

Позиція Верховного суду по справі Бранденбурга вказала на протиправність дій уряду країни карати особу, яка виступає з промовою, що підбурює інших на протизаконні дії, у разі якщо такі дії не призводять до неминучих шкідливих наслідків. Верховний суд США вирішив суперечку між тими, хто закликав до посилення державного контролю над промовами з міркувань безпеки, і тими, хто виступав за те, щоб дозволити якомога більше свободи слова і покладатися на ринок ідей для досягнення сприятливого результату в суспільстві. Рішення по справі Бранденбурга залишається стандартом, що використовують в оцінці спроб покарати «протиправний» виступ, який не переглянутий з 1969 року.

Отже, доктрина явної та реальної небезпеки має, в порівнянні з доктриною «поганих тенденцій», більш конкретний характер, оскільки передбачає, що

однієї лише небезпеки заподіяння шкоди недостатньо для обмеження свободи слова [69, с. 209].

Загалом, специфікою зазначених доктрин є те, що їх застосування можливе лише за умови існування в країнах правової системи, яка має ознаки англосаксонської правової сім'ї. З позиції романо-германських правових сімей може здатися, що зазначені вище правові доктрини містять недостатньо конкретні правові підстави обмежень прав людини та відсутність чіткого визначення самої суті таких обмежень.

Так, німецькі правники Г. Радбрух, Л. Вертгеймер, Х. Рейхель, Г. Ханай висловлювали міркування про можливість призупинення фактично будь-яких прав за певних обставин. При цьому правила поведінки, що обмежують права, мали не цілком конкретний характер і мотивувалися за допомогою таких понять, як «належний порядок», «надпозитивні» цінності, «lex aeterna», «первинний моральний порядок, «вищі цінності реального» тощо. Г. Радбрух зазначав, що: «Наказ є наказ, – говорять солдатам. Закон є закон, – говорять правники». Водночас якщо для солдата обов'язок та право на підпорядкування перестає діяти, коли він дізнається, що наказ має на меті вчинення злочину чи правопорушення, то правникам уже століття після того, як серед них не залишилося жодного зачинателя природного права, не відомі схожі винятки щодо дії закону та підпорядкування йому законослухняних громадян. Закон має силу, оскільки це – закон, а це – закон, якщо в більшості випадків він може бути реалізований через застосування сили. Таке розуміння закону та його дії (яке ми називаємо позитивістським вченням) зробило правників, як і весь народ, беззахисними супроти свавільних, страшних та злочинних законів. Урешті решт воно ототожнює право і силу: право є лише там, де є сила [131, с. 95].

Бачимо, що теоретико-історичне вивчення філософсько-юридичної літератури щодо повноважень державної влади в частині обмежень прав людини в умовах особливих правових режимів приводить до висновку, що підстави обмеження як у вітчизняній, так і в зарубіжній літературі є досить широкими й невизначеними, що дозволяє довільно їх застосувати на практиці. З іншого боку,

на відміну від вітчизняної юридично-філософської літератури в зарубіжній науковій літературі приділялася значна увага пошуку підходів вирішення цієї проблеми, навіть у воєнний час.

Зокрема, в англійській науковій літературі періоду Другої світової війни зазначалося, що повноваження виконавчої влади щодо обмеження прав громадян мають бути, у свою чергу, обмежені виключно «розсудливістю уряду і природною стриманістю вільної людини, вихованої на повазі до британської конституції» [132, с. 300].

Актуальність порівняльного дослідження проблеми балансу інтересів особистості, суспільства і держави незаперечна, бо зовсім недавно в українському суспільстві переважала думка, згідно з якою люди були впевнені, що вони абсолютно беззахисні перед державною машиною і, якщо того вимагатимуть інтереси держави, то ними пожертвують без найменших вагань. Звичайно, наведена позиція зумовлена особливістю політичного режиму та державного ладу в Україні у минулому. Сьогодні такий крен суспільної свідомості є винятком, точкою зору окремих індивідів, ані ж загальним правилом, що відображає думку переважної більшості.

Порушення балансу відносин між громадянами і державою, у свою чергу, призводить до руйнування демократичних засад, деструктивного ставлення до державного апарату і в результаті до порушення громадянського миру і злагоди в країні. Такий уклад не може влаштувати ані окремого індивіда, ані інституції громадянського суспільства, ані державні інститути.

Також говорячи про це, слід зазначити, що не має бути протиставлення не лише державних і особистих інтересів, а й певних обмежень, що накладаються на права і свободи людини в організованому суспільстві [133, с. 71].

Звідси випливає, що інститут обмеження прав людини є важливою складовою механізму забезпечення балансу інтересів особистості і держави, що має, однак, специфічні особливості з урахуванням наявної політичної системи і конкретного ступеня історичного розвитку держави.

Проблемам співвідношення інтересів особистості, суспільства і держави приділялася увага й у наукових працях радянських правознавців, оскільки в соціалістичному праві принцип єдності інтересів особистості і суспільства належав до основоположних принципів конституційних прав і свобод.

Визнавався безсумнівним той факт, що інтереси суспільства, держави, особистості, соціальних спільнот і груп не існують ізольовано один від одного. Для того, щоб повною мірою була досягнута індивідуальна свобода, цілі, які ставить собі кожна людина, повинні перебувати в злагоді з інтересами інших людей, всього суспільства в цілому [91, с. 41].

Фактично мова йшла про встановлення балансу між індивідуальними свободами та державною безпекою, що передбачало вирішення такого запитання: до якої межі можна допускати вільне застосування конституційних прав і свобод, не ставлячи під загрозу існування самої державності? Однак, слід зауважити, що в радянській юридичній літературі при розгляді цих питань, як правило, обґрунтовувалася першорядна (переважна) роль інтересів суспільства і держави порівняно з інтересами особистості.

У радянській науковій літературі помилково вважалося, що необхідною умовою справжньої свободи особистості є злиття її інтересів з інтересами держави. Причому констатовалося, що єдиного поняття свободи особистості немає, оскільки нібито взагалі особистості немає, а є особистість трудящого і особистість експлуататора [134, с. 29].

Звідси робився висновок про класовий характер поняття свободи особистості, який був визначальним практично протягом усього періоду існування СРСР. У зв'язку з цим у науковій літературі домінуючою була позиція, згідно з якою права людини як менш значущі повинні служити інтересам держави. Характерно, що такий підхід переважав не тільки в СРСР, а й в інших соціалістичних країнах.

Можна зробити припущення, що це було пов'язано з тим, що принцип превалювання державних інтересів на шкоду інтересам особистості є характерною рисою не тільки радянського, але і будь-якого тоталітарного

суспільства, в якому інститут прав і свобод людини і громадянина зводиться нанівець численними заборонами і обмеженнями.

На порушення балансу інтересів особистості і держави звертав у своїх роботах увагу С. Алексєєв, який зазначав, що в умовах адміністративно-командного управління індивідуальні заборони набули невиправдано важливе значення [135, с. 89].

Проте такий погляд на баланс інтересів особистості, держави та інституцій громадянського суспільства був поодиноким. У переважній більшості радянських публікацій все ж таки обґрунтовується теза про те, що громадські інтереси превалюють над інтересами окремого громадянина, у зв'язку з чим соціалістичне суспільство забезпечує не будь-які інтереси особистості, а лише ті, які збігаються з інтересами всього суспільства. При цьому зазначалося, що пріоритет інтересів суспільства перед інтересами окремої особистості аж ніяк не зводиться до тоталітарного панування держави над громадянином [136, с. 36].

Конституція СРСР від 7 жовтня 1977 року [137] не тільки пов'язувала забезпечення прав і свобод, проголошених і гарантованих Конституцією СРСР та радянськими законами з соціалістичним ладом, а й закріпила універсальний критерій меж використання прав і свобод радянськими громадянами. Він полягав у тому, що таке використання не повинно завдавати шкоди інтересам суспільства і держави, правам інших громадян.

При розгляді принципу взаємної відповідальності держави і особистості необхідно вказати на ту істотну обставину, що держава має право вимагати, щоб використання прав і свобод здійснювалося відповідно до їх призначення і не завдавало шкоди інтересам суспільства і держави, правам інших осіб. Неможливо в реалізації конституційних прав бачити тільки інтереси особистості або, навпаки, тільки інтереси суспільства. Особистий інтерес повинен кореспондувати громадському, а інтереси суспільства – відповідати інтересам особистості. У цій конструктивній взаємодії, звичайно, не останнє місце посідають інституції громадянського суспільства, головна функція яких і полягає в налагодженні взаємодії інтересів індивідуальних та колективних.

У цьому контексті видається вкрай важливою потреба у поступовому зниженні ролі заборон у праві, переоцінка ролі таких обмежень у суспільно-правовій свідомості, яка полягає в тому, що можливі обмеження не обмежують прав громадян, оскільки вони спрямовані на охорону інтересів суспільства і є необхідними для його нормального розвитку, для забезпечення прав та інтересів громадян, принципів демократії і гуманізму, а також запобігання зловживанням правами. Сьогодні потрібне усвідомлення кожним суб'єктом права, кожним членом громадянського суспільства думки про те, що положення, які обмежують певні права, є необхідними в будь-якому суспільстві і державі, бо без них використання прав може призвести до анархії і свавілля. При цьому має існувати встановлений критерій правомірної поведінки особи – до тих пір, поки здійснення прав і свобод не завдає шкоди інтересам суспільства, держави і правам інших громадян.

Загальновизнаним має бути і той факт, що свобода людини не абсолютна, а обмежена соціальними межами, причому ці обмеження, для окремої людини виступають як правила поведінки, прийняті і схвалені суспільством. Здійснення свобод має свої встановлені законом межі, за якими свобода перетворюється в антисоціальну дію [69, с. 207].

Водночас підпорядкування особистості державі або беззастережне прийняття всіх без винятку інтересів особистості державою створюють або режим авторитаризму, або режим анархії. Питання про співвідношення інтересів суспільства і особистості, колективного та індивідуального виключно багатогранний і виявляється по-різному [118, с. 32].

За результатами дослідження проблематики балансу інтересів особистості, суспільства і держави можна виокремити основні групи суспільних відносин, що виникають із приводу обмежень прав і свобод людини і громадянина:

а) відносини, в яких виражаються умови правомірності, кордони сфери індивідуальної свободи, оскільки вона не безмежна, а її реалізація не може бути пов'язана з посяганнями на інтереси суспільства, держави та інших осіб;

б) відносини, що виникають у зв'язку з обмеженням (правомірним або неправомірним) особистої свободи людини та громадянина.

Отже, приходимо до висновку, що:

1) сенс і мета відносин держави і людини в соціальному і юридичному плані полягає у всебічному і неухильному забезпеченні свободи особистості;

2) окремі обмеження свободи особистості в деяких випадках є необхідними і розумними.

3) між забезпеченням свободи особистості в державі та необхідністю її обмеження у разі потреби існує нерозривний діалектичний та логічний причинно-наслідковий зв'язок.

Звісно ж, що підхід, відповідно до якого в юридичній науці та практиці закріплюється пріоритет інтересів індивіда в порівнянні з інтересами держави, сьогодні є більш обґрунтованим та в цілому узгоджується з нинішнім розумінням значення обмежень прав людини в правовій державі.

Через об'єктивні причини та закономірності історичного розвитку України проблема дослідження меж втручання держави в сферу особистої свободи людини почала набувати особливої актуальності й значущості тільки на початку 90-х рр. минулого століття, на початку перехідного етапу будівництва оновленої України, коли істотно стали змінюватися уявлення про співвідношення інтересів особистості, суспільства і держави.

Характерною рисою останніх років існування СРСР було виникнення різних обставин надзвичайного характеру, що вимагало реагування з боку держави, яке здійснювалося, зокрема у вигляді прийняття ряду надзвичайних указів Президента СРСР. У зв'язку з цим уперше ставилося питання про необхідність вироблення правових гарантій дотримання основних прав людини при врахуванні інтересів державної безпеки та громадського порядку.

І звичайно, цей процес був закономірний, оскільки на перехідному етапі (від авторитаризму до демократії) принципові напрями конституційних процесів у різних країнах з об'єктивних причин (а вони полягають у переосмисленні

історичного досвіду диктатури в нових умовах демократії) виражаються в пануванні ідеї загальнолюдських цінностей.

Однак цими ж обставинами обумовлюється і те, що проблема обмеження прав людини, як складник загального процесу визначення та правового закріплення розумного балансу інтересів особистості, суспільства і держави, також загострюється на перехідних етапах суспільного розвитку. Основна складність її оптимального вирішення полягає у визначенні методологічно правильних точок відліку, соціальних орієнтирів, що відповідають як міжнародно-правовим нормам щодо прав людини, так і інтересам конкретної країни на певному етапі її розвитку [69, с. 209].

Слушною є думка Р. Мюллерсона, який вказував на те, що подібно тому, як не можна приносити інтереси, права і свободи окремого індивіда в жертву інтересам суспільства, нації чи держави, не можна і абсолютизувати примат прав і свобод особистості над інтересами суспільства в цілому. Обидві крайності однаково неприйнятні та небезпечні [139, с. 43]. У сучасний період слід підкреслити, що конституційно-правова політика повинна встановлювати таке поєднання інтересів, коли посилення захищеності кожного із суб'єктів можливе тільки у разі збільшення захищеності інших сторін.

Щодо цього питання потрібно зауважити, що, держава має потребу у визначенні інтересів людини тією самою мірою, як й інтереси особистості повинні визначатися закономірностями соціальних відносин і пріоритетами державно-правового на них впливу. Водночас збалансоване поєднання інтересів особистості і держави на практиці досить складно здійснити через наявність взаємовиключних позицій.

Зрештою право, встановлюючи рамки (межі) юридичної можливості діяльності людей, завжди обмежує людську незалежність, замінюючи її закріпленою в законодавстві свободою. В результаті право одночасно і охороняє, і обмежує незалежність особистості. Обмеження прав людини є гострою проблемою для будь-якої країни, адже дії з боку держави щодо необхідного та виправданого обмеження прав і свобод людини і громадянина є цивілізованим

способом регулювання зовнішнього вияву свободи індивіда в суспільстві в певних ситуаціях у конкретних об'єктивних діях. З цієї причини підвищується актуальність дослідження тих меж, які має визначити (окреслити) держава з метою встановлення тих сфер, в яких людина діє за своїм вибором і за своїм розсудом.

Одночасно з цим держава, гарантуючи власне невтручання в ці сфери і запобігання негативного впливу з боку інших осіб, має обмежувати вихід за межі дозволених свобод із метою забезпечення виконання вимог моралі, моральності, громадського порядку, здоров'я людей. Тому в проблемі збалансованості взаємин між державою, особою і суспільством важливим є питання щодо меж здійснення і захисту суб'єктивних прав, прямо пов'язане з проблемою обмежень прав і свобод людини і громадянина.

Те, що соціальною основою для конституційних обмежень прав і свобод є особистісно-колективний характер суспільства, доводиться тим, що людина виступає не тільки як ізольований індивід, а й як член спільноти людей, в якому стикаються різні інтереси, включаючи суб'єктів основних прав і суспільства в цілому. Цим пояснюється актуальність правового регулювання підстав і умов можливих обмежень прав і свобод, які можуть викликатися необхідністю забезпечення сумісності індивідуальної свободи з благом суспільства, а блага суспільства – зі свободою особистості.

Про тісний взаємозв'язок обмеження прав і свобод людини з необхідністю підтримання відповідного балансу в суспільстві йдеться, зокрема, і в науковій статті П. Рабіновича, який зазначає, що здатність задовольняти потреби людини має бути «справедливо збалансованою» із можливостями задоволення потреб інших осіб, інших суб'єктів соціуму, суспільства в цілому. При цьому, зіставляючи різноманітні інтереси, суду нерідко доводиться мотивувати підставу «схиляючого балансу» на користь певних суб'єктів, чому інтереси окремих осіб мають «отримати гору» [140, с. 50].

При цьому слід наголосити, що при розгляді питання збалансування інтересів суспільства та особистості ключовим видається поняття «потреб» —

одного з фундаментальних людиновизначальних понять. Адже саме процес задоволення потреб існування людини та особистості та розвитку й функціонування суспільства й держави обумовлюється реальною повсякденною життєдіяльністю кожної людини, суспільних інституцій та й, зрештою, будь-якої держави. А тому будь-які природні, соціально, економічні тощо права людини і громадянина, зрештою, є ніщо інше як надання індивіду можливостей задоволення своїх потреб. Інтерес, у свою чергу, є об'єктивно існуючою потребою людини та громадянина, яка усвідомлюється в суб'єктивному вимірі.

Взагалі у соціально неоднорідному суспільстві збалансованість інтересів є одним із неодмінних соціально змістовних показників правовості суспільства. Адже відсутність соціальної збалансованості інтересів може створити загрозу для його цілісності, розвитку та існування [140, с. 51]. У державно організованому суспільстві збалансованість інтересів його суб'єктів має визначною мірою опосередковуватися державно-юридичним регулюванням, яке забезпечується дотриманням принципу пропорційності [141, 373].

Слід зважати на те, що уявлення про справедливу збалансованість є оціночним. Оцінка ж будь-яких правообмежувальних актів стосовно характеру впливу на задоволення потреб здійснюється на основі індивідуальної правосвідомості оцінювача. Тому в соціально неоднорідному суспільстві така оцінка зазвичай не буває однозначною [140, с. 53]. Наприклад, відповідно до положень Закону України від 12 лютого 2015 р. «Про забезпечення права на справедливий суд» [142] якщо під час розгляду справи Верховний Суд встановить необхідність відійти від свого попереднього висновку, тоді задіюється спеціальна процедура перегляду такої постанови.

Так чи інакше, потенційна лабільність, мінливість результату судового балансування інтересів опосередковується використанням суддями інтерпретаторами законодавства низки загальних герменевтичних закономірностей розуміння будь-яких текстів (а ширше — навіть будь-яких знаків). Унаслідок цього ними формулюється таке тлумачення-роз'яснення, яке можна назвати «пристосувальним», «адаптивним» [143, с. 33]. Майже будь-який

текст здатний бути носієм декількох різних, навіть взаємовиключних, змістів. Людина, яка здійснює тлумачення, схильна вишукувати зміст, який так чи інакше відповідатиме інтересам її власних потреб або потреб соціальної групи, до якої вона належить [144, с. 36].

Звичайно, принципи встановлення балансу інтересів держави та особистості мають закріплюватися на конституційному рівні, адже при допустимості обмеження того чи іншого права людини і громадянина, відповідно до конституційних норм, що зумовлені цілями держави, повинні вживати необхідних і чітко визначених заходів забезпечення балансу цінностей і інтересів, які захищаються на конституційному рівні. З цього випливає необхідність досягнення балансу інтересів особистості, суспільства і держави, лімітованість влади в стосунках, що виникають під час реалізації прав людини як при вирішенні публічно значущих завдань щодо захисту основ конституційного ладу, забезпечення оборони країни і безпеки держави, так і в процесі виконання державою конституційних обов'язків щодо захисту прав і свобод людини і громадянина.

Тому основу сучасного конституціоналізму та, відповідно, конституційно-правових характеристик сучасної держави та громадянського суспільства становить співвідношення свободи і влади як взаємопов'язаних, взаємозалежних і при цьому таких, що найчастіше конкурують, а нерідко і конфліктують, понять. Слід звернути увагу на складність вирішення зазначеної проблематики забезпечення балансу влади і свободи, оскільки, з одного боку, реальна свобода особистості неможлива поза сильної державності, з іншого – сильна держава, що не забезпечує послідовний захист свободи, приречена на перетворення в тоталітарну. В цьому контексті лише право як соціальне утворення, метою якого є регулювання суспільних відносин на засадах справедливості, може стати засобом вирішення зазначеної проблематики, встановивши критерії та принципи узгодження антагоністичних інтересів.

Говорячи в межах цього питання про порушення прав і свобод людини, можна зазначити, що ним може бути таке надмірне обмеження прав і свобод

особистості, яке виникає в результаті будь-якого необґрунтованого владного втручання в сферу автономної реалізації свободи індивіда. З цього випливає важливе значення конституції та її норм для правового закріплення зовнішнього об'єктивного вияву балансу особистих, суспільних, політичних та інших інтересів в правовій державі і громадянському суспільстві.

Порушення балансу особистості і держави загрожує небезпечними наслідками. У цьому контексті доречно навести приклад неправомірного обмеження права власності особи за наявності особливих режимів шляхом зловживання правом або іншими можливими шляхами.

Не можна не погодитися з тим, що категорії власності й права власності є одними з найдавніших юридичних понять і належать до явищ соціальних. Право на власність лежить в основі людського буття, а питання про власність, відповідно до цього, є фундаментальними в розвитку будь-якого суспільства [145, с. 47].

Європейський суд з прав людини у своїй практиці виходить із трьох основних правил:

1). у кожній державі повинен проголошуватися та гарантуватися принцип мирного володіння майном;

2). що стосується позбавлення особи майна, то тут повинні визначатися певні умови для визнання втручання у право на мирне володіння майном правомірним;

3). при цьому саме за державою, як владним суб'єктом, визнається право контролювати використання майна за наявності певних умов для цього.

Слід наголосити, що зазначені правила не застосовуються окремо одне від одного, вони мають системне тлумачення, де перше правило має пріоритетне використання та загальне логічне навантаження, але друге та третє правила мають спеціальне навантаження, через яке розкриваються суверенні компетенції держави: права регулювати використання власності та вилучати власність у суспільних інтересах та потребах.

При цьому можна виділити правові критерії, які слід застосовувати при оцінці відповідності втручання державних інститутів в право особи на мирне володіння своїм майном принципу правомірного втручання: 1) чи є втручання законним; 2) чи переслідує таке втручання «суспільний інтерес» (general interest, public interest); 3) чи є втручання в право пропорційним поставленим цілям. У разі невідповідності дій державних інституцій хоча б одному з критеріїв має вже йтися про неправомірне втручання в мирне володіння майном, що тягне за собою повернення майна власнику, компенсацію за завдану шкоду та притягнення винних осіб до інших видів відповідальності.

Правомірне втручання державних інститутів в право людини і громадянина на володіння, користування та розпорядження своїм майном повинно здійснюватися в межах та на підставі закону, під яким слід розуміти нормативно-правовий акт, що має бути чітким у формулюванні й зрозумілим для користувачів та носіїв прав і обов'язків, передбачуваним на етапі правозастосування та наслідків дії його норм. Державні інститути самостійно здійснюють тлумачення та застосування зазначених нормативно-правових актів, але при цьому спосіб, у який відбуваються ці тлумачення і застосування, повинен приводити до дотримання зазначених вище правил та критеріїв відповідності втручання державних інститутів в право особи на мирне володіння своїм майном.

При цьому правомірне втручання державних інститутів в право людини на право власності має бути виправданим, тобто здійснюватися з метою задоволення «суспільного інтересу». Тут постає питання що потрібно розуміти під цим «суспільним інтересом» заради якого можуть обмежуватися права людини загалом та право на мирне володіння власністю зокрема. Якщо звернутися до практики Європейського суду з прав людини, то побачимо, що суд надає державам право користуватися свободою розсуду при визначенні категорії «суспільного інтересу», бо органи публічної влади краще знають потреби власного суспільства. Але при цьому обмеження державою права власності особи повинно здійснюватися з дотриманням принципу пропорційності

(рівноваги між інтересами держави (суспільства) та інтересами особи, яка зазнає втручання і збитків морального або матеріального характеру). Справедливу рівновагу не потрібно в цьому випадку ототожнювати з соціальною справедливістю в кожній конкретній справі, оскільки вона передбачає досягнення розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що передбачається для досягнення, та засобами, які використовуються.

У Договорі про заснування Європейського Союзу [146] як загальний принцип закріплений принцип пропорційності, що вимагає співрозмірного обмеження прав людини для досягнення публічних цілей [147]. Більш детально принцип пропорційності буде розглянутий авторкою далі у підрозділі 4.3.

Слід звернути увагу й на те, що втручання державних інститутів у право особи на мирне володіння майном не може вважатися виправданим, якщо порушення закону має лише формальний характер, не завдаючи при цьому суспільної шкоди. Як приклад можна навести справу, що розглядалася Європейським судом з прав людини, «Ісмаїлов проти Російської Федерації» [148].

Так, заявник, 1937 року народження проживає у Москві. У 2002 році заявник прибув у місто Москву з міста Баку з 21 тисячу 348 доларів США, які отримав від продажу квартири в місті Баку, отриманої у спадщину після смерті матері. У митній декларації він задекларував 48 доларів США, тоді як митному декларуванню підлягають гроші в сумі понад 10 тисяч доларів США. Митні працівники виявили решту грошей у його багажі. Заявнику було висунуто обвинувачення за ознаками контрабанди. Виявлені гроші було визнано речовими доказами в кримінальній справі та приєднано до матеріалів справи.

Суд визнав заявника винним у вчиненні злочину та засудив на шість місяців позбавлення волі умовно з іспитовим строком шість місяців. Щодо грошей суд постановив, що речові докази необхідно передати державі. Заявник звертався зі скаргами до різних органів, стверджуючи, що перебуває у скрутному матеріальному становищі, тому й вирішив продати квартиру, що успадкував від матері. Пославшись на заповіт та договір купівлі-продажу квартири, він вимагав повернути йому гроші, отримані законним шляхом.

Слід зазначити, що Європейський суд з прав людини при вирішенні зазначеної справи користувався загальним алгоритмом вирішення відповідної категорії справ, а саме перевіряв дії держави на відповідність правовим критеріям, які слід застосовувати при оцінці відповідності втручання державних інститутів у право особи на мирне володіння своїм майном, а саме дати відповідь на запитання: 1) чи є втручання законним; 2) чи переслідує таке втручання «суспільний інтерес»; 3) чи є такий захід пропорційним визначеним цілям.

Відповідаючи на перше та друге запитання, Європейський суд з прав людини приходить до того, що дії Російської Федерації щодо заявника відповідають правовим критеріям правомірного втручання держави в право власності особи. Законність втручання Суд обумовлює Постановою Пленуму Верховного суду Російської Федерації щодо громадянина Петренка [149, с. 11], де судовий орган встановив тлумачення поняття «знаряддя злочину», який включає також предмети злочину.

Що стосується другого критерію відповідності, то Європейський суд зазначає, що держави мають законний інтерес і водночас зобов'язання згідно з різними міжнародними договорами, зокрема, таким як Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [150], вживати заходів щодо виявлення і контролю майнових активів через кордони, оскільки вони можуть використовуватися для приховування фактів злочинної діяльності. Таким чином, Суд вважає, що конфіскація грошей заявника відповідала суспільному інтересу.

З приводу третього критерію відповідності Європейський суд здійснив оцінювання розумної співмірності між засобами, використаними державними інститутами Російської Федерації для забезпечення загального інтересу, і захистом права заявника на повагу приватної власності, або, іншими словами, чи не було покладено на заявника індивідуальний надмірний тягар.

Так, злочин, за який був засуджений заявник, полягав у недекларуванні митному органу 21300 доларів США в готівковій формі, які він провозив. Важливо відзначити, що саме по собі ввезення в Російську Федерацію готівкової

іноземної валюти не є незаконним відповідно до російського законодавства. Таким чином, ввезення іноземної валюти заявником було законним, крім того, сума, яка могла бути законно ввезено або, як у цій справі, фізично переміщена через російський митний кордон, не була обмежена взагалі.

Тут потрібно відмежувати зазначену справу від судових прецедентів, які хоча і схожі на перший погляд за життєвими фактами зі зазначеною справою, але при цьому суттєво відрізняються (мова йде про застосування техніки розрізень). Це відрізняє справу «Ісмаїлов проти Російської Федерації» від справ, у яких конфіскація застосовувалася щодо товарів, ввезення яких на територію іноземної держави було заборонено.

Як приклад можна навести рішення у справі «AGOSI проти Сполученого Королівства» [151], що стосується заборони на ввезення золотих монет. Із фабули справи випливає, що у 1974 році акціонерне товариство AGOSI, розташоване в Німеччині, розпочало вести бізнес з британським громадянином Х. У ході цього бізнесу 2 серпня 1975 року Х відвідав завод AGOSI разом з Y. Разом вони попросили зробити негайну покупку 1500 Kruegerrands, золотих монет, викарбуваних у Південній Африці, де вони є законним платіжним засобом, вартістю близько 120 000 фунтів стерлінгів. Продаж була узгоджена, і монети були завантажені в автомобіль з номерними знаками Великобританії. Платіж був прийнятий у вигляді негарантованого чека, виписаного в англійському банку. У понеділок, 4 серпня, чек був переданий в банк AGOSI на інкасо. Проте 11 серпня банк повідомив AGOSI, що чек був скасований. Договір купівлі-продажу містив положення, згідно з яким право власності на монети залишалося за AGOSI до того часу, поки компанія не отримає повну оплату.

Тим часом, 2 серпня покупці спробували переправити золоті монети на машині до Великобританії. Однак монети були виявлені захованими в запасне колесо і були вилучені митними органами в Дуврі. 16 квітня 1975 року Державний секретар з питань торгівлі та промисловості заборонив увезення золотих монет до Сполученого Королівства. Заборона була знята 16 червня 1979 року. 14 серпня 1975 року в Сполученому Королівстві було порушено

кримінальну справу проти X і Y; вони були звинувачені, в шахрайському ухиленні від заборони на ввезення золотих монет, що суперечить митному законодавству Сполученого Королівства.

У зазначеній справі «AGOSI проти Сполученого Королівства» товар, що став предметом конфіскації (золоті монети), на відміну від справи «Ісмаїлов проти Російської Федерації» (готівка в іноземній валюті) був заборонений до ввезення в країну, на території якої вчинено злочинне діяння. Більш того, у справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації» законне походження конфіскованих коштів не було оскаржено. Заявник надав письмові докази, такі як заповіт і договір купівлі-продажу, які підтверджують, що кошти були виручені під час продажу квартири в місті Баку, яку він отримав у спадок від матері.

У зв'язку з цим Європейський Суд з прав людини зазначив відмінність між справою «Ісмаїлов проти Російської Федерації» і справами, в яких конфіскація застосовувалася щодо майна, отриманого злочинним шляхом (Рішення у справі «Філіпс проти Сполученого Королівства») [152], майна, яке вважається незаконно отриманим (Рішення у справі «Аймондо проти Італії») [153], або призначеного для використання в незаконній діяльності (Рішення у справі «Батлер проти Сполученого Королівства») [154].

Повертаючись до справи «Ісмаїлов проти Російської Федерації», слід зазначити, що Європейський Суд з прав людини також звернув увагу й на ту обставину, що заявник не мав судимості, не підозрювався і не був звинувачений у злочинах до зазначеної у справі події. Ніщо не дозволяє припустити, що шляхом застосування до заявника конфіскації влада мала намір попередити іншу незаконну діяльність, наприклад, відмивання злочинних доходів, торгівлю наркотиками, фінансування тероризму або ухилення від податків. Кошти, які він перевозив, було отримано законно, і ввезення цієї суми в Російську Федерацію допускалося за умови її декларування митному органу. Отже, єдиним злочинним діянням, яке може бути поставлено заявнику, є неподання митному органу відповідної декларації.

Окрім цього, для визнання втручання пропорційним воно повинно відповідати тяжкості порушення, яке полягає у невиконанні вимоги про декларування, а не наслідкам будь-якого передбачуваного порушення, яке в дійсності не було встановлено (наприклад відмивання незаконних доходів або ухилення від податків). Тут є необхідність провести паралель з вже згаданою у роботі доктриною обмеження прав людини про явну і реальну небезпеку, згідно з якою органи державної влади мають право обмежувати права громадян у тому випадку, якщо в реалізації гарантованого конституцією держави права виходить явна і безпосередня небезпека для держави.

Наостанок, конфіскована сума по справі «Ісмаїлов проти Російської Федерації» була значною для заявника, адже становила весь дохід від продажу квартири в місті Баку, що належала його покійній матері. А шкода, яку заявник міг заподіяти державі, була незначною: він не ухилявся від сплати митних або інших зборів, а також не завдав майнової шкоди державі або майну інших осіб. Якби грошові кошти не були виявлені, російська влада лише не отримали б інформацію про те, що вони були ввезені в Російську Федерацію. Таким чином, конфіскація мала не компенсаційний, а стримуючий і каральний характер, оскільки держава не зазнала будь-яких збитків унаслідок недекларування заявником коштів, як це було у справі «Банденун проти Франції» [155].

При розгляді питання інституту обмеження прав людини в механізмі формування балансу інтересів особистості, суспільства і держави потрібно окремо наголосити на такій правовій категорії, як розумне очікування. Розумними очікуваннями людини і громадянина при обмеженні його прав і свобод можна вважати легітимні й виправдані очікування набути суб'єктивного права, які дістають правову охорону з боку держави. Категорію «законні очікування» слід розглядати як елементи верховенства права та юридичної визначеності. Практика Європейського суду з прав людини, до прикладу, розглядає законні очікування як елемент правової визначеності в умовах відсутності єдиної теорії легітимних (законних) очікувань, придатних для всіх національних правопорядків. При цьому правова категорія «законні очікування»

не може протиставлятися положенням частини 2 статті 19 Конституції України [84] про пріоритетність забезпечення правового порядку. Окрім цього принцип обґрунтованого очікування не може заперечувати право держав змінювати своє законодавство.

Сьогодні має йтися про те, що для того, щоб процес збалансованості інтересів держави та людини знаходився у відповідній рівновазі, щоб в цьому процесі не прослідковувалися схожі ознаки процесів минулого, коли до прикладу, С. Нірінг зазначав, що «в наші дні зазначений процес зайшов дуже далеко, і є всі підстави стверджувати, що обмеження, а не свобода править суспільством» [156, с. 192], визначальну роль повинно відігравати право, яке визначить межі зовнішньої діяльності як громадян, так і влади.

Тому саме право як універсальний соціальний регулятор має визначати розумне співвідношення владних повноважень і прав особистості. При цьому потрібно наголосити на необхідності скорочення ролі держави в регулюванні суспільного життя, проте при цьому влада правової держави повинна залишатися, безумовно, сильною та суверенною, а міри свободи мають встановлюватися джерелами права і відповідати інтересами людини і суспільства. Можна вказати й на необхідність звільнення суспільства від надмірної опіки держави, але при дотриманні розумного балансу між впливом держави на суспільні відносини і саморегулювальними можливостями громадянського суспільства.

Нарешті правове становище особи залежить від того, наскільки справедливими є нормативно-правові акти, що встановлюють права та обов'язки у сфері державного управління. У зв'язку з цим проблема впорядкованості відносин, які виникають між громадянином і владними структурами, набуває особливої актуальності.

Якщо зробити спробу конкретизувати інтереси особистості, суспільства та держави, то побачимо, що інтереси особистості полягають у реалізації конституційних прав і свобод, у забезпеченні особистої безпеки, в підвищенні якості та рівня життя, у фізичному, духовному та інтелектуальному розвитку

людини і громадянина. Інтереси суспільства, в свою чергу, полягають у зміцненні демократії, у створенні правової, соціальної держави, в досягненні й підтриманні суспільної злагоди, в розвитку громадянського суспільства та його інституцій.

Що ж стосується інтересів держави, тут буде доречним звернутися до Закону України «Про національну безпеку України» [157], де зазначено, що національними інтересами України є інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності її громадян. Тобто інтереси держави полягають у непорушності конституційного ладу, суверенітету і територіальної цілісності України, в політичній, економічній і соціальної стабільності, в безумовному забезпеченні законності й підтриманні правопорядку, в розвитку рівноправного і взаємовигідного міжнародного співробітництва.

Сукупність збалансованих інтересів особи, суспільства і держави в концентрованому вигляді і становить національні інтереси України, що визначають основні цілі та завдання внутрішньої і зовнішньої політики держави, важливою складовою якої є інститут обмеження прав людини. Тому між окремими інтересом людини (індивіда) і незаперечним інтересом суспільства слід шукати правові засади встановлення обмежень прав і свобод людини. Найбільшої актуальності ця проблематика набуває в умовах надзвичайних ситуацій, коли виникають особливі відносини, що вимагають поєднання в собі, з одного боку, чіткого дотримання й непорушності встановлених норм національного і міжнародного права прав людини, а з іншого – встановлення обмеження цих прав із метою усунення наслідків або нейтралізації надзвичайних ситуацій.

Висновки до розділу 1

1. На всіх етапах розвитку світової цивілізації визначення принципів взаємовідносин держави і особи було однією з найважливіших проблем, пошуки оптимального вирішення якої дотепер становлять високу ступінь складності. Розглядаючи проблему універсальності прав людини, не можна оминати увагою питання щодо їх обмеження.

2. Збереження свободи та дотримання прав людини є загальною метою всього людства, якої можна досягти тільки з дотриманням взаємних прав і виконанням обов'язків. Але щоб не порушувати чужі права і охороняти власні, потрібно знати, які дії є правомірними, а які порушують правові приписи. Свобода людини обмежується: 1) свободою інших людей; 2) кількістю прав, що їй належать; 3) її фізичними і моральними силами, потребами для користування правом. Оскільки право свободи є загальним для всіх людей, то кожен може робити тільки те, що відповідає свободі всіх інших людей. У цих межах свобода називається законною, дії, що виходять за межі, – незаконними та самовільними. Розглядаючи сутність свободи в умовах правової держави, можливо дійти висновку, що тільки закон може обмежувати свободу, при цьому можливо виокремити два критерії такого обмеження: 1) за умови рівного обмеження для всіх; 2) необхідності такого обмеження для забезпечення індивідуальної сфери кожного.

3. Під обмеженням прав людини можна розуміти встановлений правом максимально дозволений обсяг та міру можливої реалізації прав людини, необхідні для охорони та захисту прав інших осіб та суспільних цінностей.

Основними ознаками обмеження є такі: вони мають юридичний характер, закріплюються в нормах права; можуть бути обчислені та вимірювані в певних кількісних та якісних показниках; пов'язані з реалізацією особою своїх основних прав для задоволення потреб та інтересів; захищають або охороняють права інших осіб та цінності конкретного суспільства.

4. Органи державної влади створені суспільством для захисту своїх інтересів, проте вони мають властивість девальвувати повноваження, що їм надані, на свою користь, оскільки держава наділена легальним примусом щодо суспільства. Невисока ефективність державного управління та недостатньо розвинене громадянське суспільство можуть призвести до дисфункції їх взаємодії на шляху розвитку сучасної Української правової держави. Водночас потрібно звернути увагу на складність вирішення питання взаємного врахування інтересів особистості й суспільства. При цьому право як соціальний регулятор передбачає противагу декількох самостійних інтересів, що протиставляються та обмежують один одного. Призначення права й полягає саме в розмежуванні інтересів, що між собою зіткнулися. Питання про право тільки тоді і виникає, коли одному визнаному інтересу протиставляється інший, також визнаний, і вимагає для себе забезпечення можливості існування.

5. Визначення розумного балансу інтересів особистості й держави є умовою досягнення соціальної рівноваги, розумного і стійкого ладу держави. Зазначена проблема набуває актуальності в умовах реформування державного управління, одним із завдань якого є створення найбільш оптимальних умов для реалізації прав і свобод громадян. Щодо можливого обмеження прав людини, то вони будуть недоцільними, а в деяких випадках і незаконними, коли відсутній розумний компроміс між державною необхідністю та інтересами власника прав, тобто громадянина. Об'єктивний взаємозв'язок інституту обмежень прав із вирішенням завдання досягнення балансу інтересів особистості, суспільства і держави пояснюється і тим, що метою обмеження прав є винаходження розумного компромісу між суспільною необхідністю та інтересами власника прав. При цьому норми права, що дозволяють обмежити дію деяких прав людини, вводяться з метою встановлення рівноваги між правами окремих осіб та інтересами суспільства і держави в цілому, а також у тому випадку, коли між ними можуть виникнути суперечності.

6. Основу сучасного конституціоналізму та, відповідно конституційно-правових характеристик сучасної держави і громадянського суспільства

становить співвідношення свободи і влади як взаємопов'язаних, взаємозалежних і при цьому таких, що найчастіше конкурують, а нерідко і конфліктують понять. При цьому слід звернути увагу на складність вирішення зазначеної проблематики забезпечення балансу влади і свободи, оскільки, з одного боку, реальна свобода особистості неможлива поза сильної державності, з іншого – сильна держава, що не забезпечує послідовний захист свободи, приречена на перетворення в тоталітарну. В цьому контексті лише право як соціальне утворення, метою якого є регулювання суспільних відносин на засадах справедливості, може стати засобом вирішення зазначеної проблематики, встановивши критерії та принципи узгодження антагоністичних інтересів.

7. При розгляді питання щодо збалансування інтересів суспільства та особистості ключовим видається поняття «потреби» – одне з фундаментальних людиновизначальних понять. Адже саме процес задоволення потреб існування людини та особистості, розвитку і функціонування суспільства й держави обумовлюється реальною повсякденною життєдіяльністю кожної людини, суспільних інституцій та, зрештою, будь-якої держави. А тому будь-які природні, соціальні, економічні тощо права людини, зрештою, є не що інше, як надання індивіду можливостей задоволення своїх потреб. Інтерес, у свою чергу, є об'єктивно існуючою потребою людини та громадянина, яка усвідомлюється в суб'єктивному вимірі. Якщо спробувати конкретизувати інтереси особи, суспільства та держави, то побачимо, що інтереси особи полягають у реалізації конституційних прав і свобод, забезпеченні особистої безпеки, підвищенні якості та рівня життя, фізичному, духовному та інтелектуальному розвитку. Інтереси суспільства, у свою чергу, передбачають зміцнення демократії, створення правової, соціальної держави, досягнення і підтримка суспільної злагоди, розвиток громадянського суспільства та його інституцій. Інтереси держави полягають у непорушності конституційного ладу, суверенітету і територіальної цілісності України, в політичній, економічній і соціальній стабільності, в безумовному забезпеченні законності і підтримці правопорядку, у розвитку рівноправного і взаємовигідного міжнародного співробітництва.

8. Демократичне суспільство не може існувати без вимушених обмежень, поступається власними інтересами заради суспільного блага та досягнення консенсусу, мирного співіснування. Зазначені обмеження безпосередньо стосуються прав людини, які можуть фактично та юридично забезпечуватися й гарантуватися лише в країнах з демократичним політичним режимом. Питання формування теорії обмеження прав людини на сучасному етапі становить надзвичайно велику цінність як у теоретичному, так і у практичному плані. Адже правова держава повинна спиратися на науково обґрунтовану теорію обмеження свободи, засновану на необхідності встановлення чітких параметрів взаємин між державою і особистістю в питанні обмеження прав і свобод людини.

9. Доцільно виходити з того, що проблема обмежень прав і свобод людини і громадянина є частиною теорії свободи. Зміст юридичної свободи як системи правових меж свободи волі і поведінки людини та громадянина в суспільстві й державі полягає в їх взаємному поєднанні та єдності не тільки права і свободи, а й забезпеченні їх здійснення наявністю певних обмежень. Реалізація теорії свободи при розробці науково обґрунтованої теорії обмеження прав і свобод людини і громадянина дасть можливість спрямувати останню на запобігання виникненню антигуманістичних теоретичних підходів і практики виникнення режимів, що звужують або навіть скасовують права індивіда. Свобода становить сутність права, але лише та, що визначена правом і забезпечена гарантіями. Вона виступає найвищою цінністю людини, можливістю самореалізації та вибору. Доречно наголосити, що у зв'язку з тим, що свобода людини передбачає необхідність вибору та найголовніше – відповідальність за свій вибір, чимало людей добровільно обирають шлях несвободи. Саме тому свобода виступає як неусвідомлена цінність людини і поки вона існує, людина зберігає свою людську гідність. Що більше в певному суспільстві внутрішньо вільних людей, то більшою є імовірність панування свободи як правової цінності в правовій державі та громадянському суспільстві.

10. Обмеження прав та свобод людини – це інститут права, який складається з великої кількості взаємопов'язаних, узгоджених між собою норм

конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного, екологічного та інших галузей права, які встановлюють порядок, підстави, умови, правомірність, механізми звуження змісту та обсягу прав людини. Норми галузей права доповнюються судовою практикою національних судів, а також практикою Європейського суду з прав людини, що відповідає євроатлантичному спрямуванню розвитку України. Механізм і порядок обмеження прав виходить із положень джерел міжнародного та національного права та має назву «трикутника» правомірності обмеження прав людини. Зазначений механізм складається з трьох обов'язкових складових елементів: 1) законність обмеження, тобто наявність у національному законодавстві держави підстави такого обмеження права; 2) правомірна мета – захист, забезпечення та реалізація прав та інтересів інших осіб, суспільства, національної безпеки та інші цілі, що в основному так само передбачені законодавством; 3) необхідність у демократичному суспільстві, тобто неможливість вирішити ситуацію по-іншому без таких обмежень, а також досягнення пропорційності при обмеженні права однієї особи та захисті прав інших осіб.

11. Обмеження прав – це не єдиний правовий інструмент, який застосовується для встановлення правопорядку під час особливих правових режимів. Загалом таких інструментів три: винятки з прав людини (заборона примусової праці, не поширюється на службу, що вимагається у випадку стихійного лиха); обмеження прав людини (обмеження права на пересування під час боротьби з пандемією); відступ від прав (призупинення гарантій забезпечення прав людини на тимчасово окупованій території України). Слід відокремлювати та розмежовувати ці три правові інструменти, які в науковій літературі часто хибно ототожнюються або розглядаються як частина та ціле.

РОЗДІЛ 2

ОСОБЛИВІ ПРАВОВІ РЕЖИМИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ВИДИ

2.1. Поняття та основні ознаки особливих правових режимів

З огляду на те, що особливі правові режими виступають юридичною підставою обмеження прав людини, актуальність дослідження поняття, видів і основних ознак особливих правових режимів не викликає сумніву. В межах кожної сучасної країни та в міжнародному просторі неодноразово виникали надзвичайні ситуації (агресія, загроза конституційному ладу держави, життю і здоров'ю людей, надзвичайні ситуації природного і техногенного характеру та інші виняткові обставини), що ускладнювало нормальне функціонування суспільства й держави. У таких умовах посилюється потреба в чіткому, послідовному правовому впорядкуванні моделі поведінки, спрямованої на подолання і ліквідацію негативних наслідків надзвичайних ситуацій.

В Україні впорядкування суспільних відносин, що виникають у зв'язку з особливими правовими режимами, набуло вкрай важливого значення після початку зброєної агресії Росії проти України у 2014 році. Винятковість ситуації під час агресії та необхідність введення особливих правових режимів з метою додаткового захисту прав людини можна продемонструвати на прикладі рішення Європейського суду з прав людини від 2023 року по справі «Ukraine and the Netherlands v. Russia», яке стосується порушень прав людини на Донбасі в 2014 році та збиття «Боїнгу МН17». Зазначене рішення має понад 200 сторінок, на яких задокументовано детальний опис подій та їх доказів, що має важливе значення для встановлення істинності подій та захисту прав осіб, що постраждали внаслідок воєнної агресії. Суд визнав прийнятними майже всі вимоги України і Нідерландів щодо порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод під час військових атак на цивільних осіб та цивільні об'єкти, включаючи збиття літака МН17, розстріли мирних жителів, позасудові страти та катування, побиття до смерті цивільних осіб та військовополонених,

тортури, нелюдські умови тримання, піддання примусовій праці, викрадення, незаконні арешти і тривалі незаконні затримання; ідеться також про напади на релігійні конгрегації, переслідування журналістів і блокування українських медіа, знищення та незаконне відібрання приватної власності.

Це історичне рішення Європейського суду з прав людини, бо фактично цим рішенням Суд переглядає власну практику, викладену в справі «Georgia v. Russia» (щодо війни у 2008 році у Грузії), яка полягала в тому, що «під час війни закони мовчать», а події щодо бойових дій у Грузії 8-12 серпня 2008 року не підпадають під юрисдикцію Російської Федерації для цілей Конвенції.

Упорядкування суспільних відносин, що виникають у зв'язку особливими правовими режимами в світі, набуло нової актуальності після поширення вірусу тяжкого гострого респіраторного синдрому-2 (SARS-CoV-2). Так, починаючи з 30 січня 2020 року, Всесвітня організація охорони здоров'я оголосила спалах коронавірусу надзвичайною ситуацією в галузі охорони здоров'я, що викликає занепокоєння міжнародного рівня. Протягом одного місяця, враховуючи тривожний рівень поширення, Всесвітня організація охорони здоров'я оголосила про спалах глобальної пандемії [158, с. 167]. Політичні лідери у всьому світі спалах COVID-19 вважали «війною проти невидимого ворога» [159], «найбільшим викликом з часів Другої світової війни» [160] або «найсумнішими годинами держави» [161]. Використовуючи термін «війна» як метафору, керівники багатьох держав оголосили низку всебічних заходів для захисту від неї [158, с. 168].

В зв'язку з цими факторами процес реалізації прав людини потребує більш імперативних методів регулювання, виправдано набуває форму надзвичайного або спеціального порядку впливу на суспільно-правові відносини, спираючись не лише на засоби заохочення, а й на засоби примусу. Для боротьби з наслідками надзвичайних та воєнних станів уводяться передбачені законодавством особливі правові режими.

В юридичній науці тривалий час не приділялося значної уваги вивченню особливих правових режимів. Наукова доктрина щодо надзвичайних заходів

безпеки не характеризується багатоманітністю. Вона була представлена науковими роботами Г. Штейна [162, с. 57], К. Миттермайера [163, с. 584], Т. Рейнаха [164, с. 55], які при цьому торкалися лише деяких аспектів питання, що висвітлюється в роботі. Окремі питання правових режимів, пов'язаних з обмеженнями прав людини, досліджувалися в працях В. Ісакова, О. Малька і деяких інших вчених.

Споглядаючи крізь історичні витoki формування та становлення соціальних зв'язків, зародження колективної праці, на передовий план виходить така важлива юридична категорія, як «держава», яка свідчить про певне територіальне оформлення населення, що супроводжується певними засобами впливу.

Так, у будь-які просторово-часові виміри простежувались неоднорідні юридичні властивості державних структур, що розмежовувалися відповідно до конкретних життєвих обставин. Слід зазначити, що конкретизований вид особливого правового режиму є результатом низки суспільних, історичних та інших умов, характерних для кожної країни окремо. Тобто це дає всі підстави стверджувати, що вид особливого правового режиму має не випадковий характер, а навпаки, є юридичним оформленням глобальних змін, внутрішніх процесів та властивостей, що супроводжується ретроспективним зображенням дійсності, але з певними оновленими модифікаціями, що допомагають установити збалансованість інтересів у суспільстві.

Актуальність зазначеного наукового питання виявляється в динамічному розвитку держав на сучасному етапі свого функціонування: їх станів, режимів, тобто певних структурних видозмін і модифікацій, а також перспективним конституційним оформленням реформування основних засад та видів правових режимів, що викликає підвищений інтерес у контексті аналізу державно-правової дійсності. Так, потрібно наголосити, що станом на сьогодні для України, з огляду на наявність на її теренах збройного конфлікту, потрібно розглядати специфіку територіальної організації суспільства, що, в свою чергу, породжує значний інтерес стосовно юридично правильного визначення поняття

та видів особливих правових режимів як складного явища, так і особливостей взаємодії вищих органів державної влади на центральному та місцевих рівнях у зазначених умовах.

Як наголошує О. Скрипнюк, наразі практично ні в кого не викликає сумніву положення, що територія є невід'ємним та обов'язковим атрибутом будь-якої держави [165, 182]. Не буде перебільшенням стверджувати, що це умова "sine qua non" державності в цілому [166, 20]. При цьому слід згадати про процеси децентралізації у сучасних державах, які багато хто розглядає як один з найперспективніших шляхів розвитку державності [167, с. 12]. Тобто нині відбувається пошук нових моделей державного устрою, які можуть ефективно поєднувати цілісність державни та самоврядність місцевих регіонів.

З цього приводу доцільно зауважити, що форма держави (рівнозначно її структурним елементам) має не статичний, а динамічний характер. Сформована під впливом різноманітних чинників: історичних, культурних, правових, соціальних та інших, вона й надалі продовжує бути під пильним наглядом науковців, які досліджують її нові тенденції та закономірності.

Нові виклики, що постали перед українською державою, воєнні дії та зовнішня агресія, втрата значної частини промислового потенціалу країни поставили питання щодо розроблення підходів до розуміння понять «держава» та «державність». В цей час особливо актуальним є дослідження сутності держави, поняття та основних ознак державності з урахуванням різних теорій та підходів до її розуміння. Взагалі питання виникнення як держави, так і державності, постійно викликають інтерес у науковців, що виявляється в різноманітних поглядах, та становленні багатьох теорій виникнення й розвитку держави та державності.

Через те, що як про існування особливого правового режиму можна говорити лише у співвідношенні з поняттям «держава», слід відмежовувати, в цьому контексті, державу від державності.

Останнім часом науковці почали приділяти багато уваги поняттю «державність», намагаючись закріпити якесь конкретне наукове значення та

зміст, але розуміння державності ще не є повністю опрацьованим. Визначення поняття «державність» є важливим для характеристики взаємодії держави та суспільства у процесі функціонування держави.

Питання сутності держави знайшло широке висвітлення в науковій літературі. Осмислення природи і ролі держави, її устрою, основних тенденцій розвитку держави в сучасних умовах досліджували велика кількість науковців. Наприклад, В. Греченко у своїй праці «До питання про сутність поняття «державність» намагається розкрити сутність державності, стоячи на позиціях розрізнення цих двох понять – «державність» та «державність» [168]. Він також спирається на думку О. Скакун, яка наголошувала на розумінні цієї категорії як такої, що не має всіх ознак, які властиві державі, або ці ознаки за змістом є значно меншими [169, с. 36].

Існують різні погляди філософів щодо цього питання. Наприклад, цікаву точку зору на поняття «державність» висловив М. Чешков, який відзначив, що цей термін – абстракція типу «цивілізація», «суспільство», «праця», маючи на увазі державу, як соціальне утворення. Він визначає три форми державності в ході розвитку цивілізації: монадна, відбиваюча та самодостатня. Монадна державність – формоутворення, характерне для епохи становлення цивілізації (стародавньої держави та раннього середньовіччя). Вона є монадною, оскільки її базова одиниця – община. Відбиваюча державність, це перше формоутворення, яке є особливою (автономною) формою суспільного буття/свідомості, тоді як попередні формоутворення не були політичною державою. На відміну від множини різноманітності монадності відбиваюча державність має лише одну конкретну форму буття – у вигляді держави-нації. Самодостатня форма державності виникає тоді, коли ця форма державності пов'язана з її пануванням над соціумом. Вона виявляється у вигляді тоталітарної або держави загального благоденства. Обидва ці види державності мають самодостатність і заперечують відбиваючу державність (або державу взагалі) як іпостась суспільства, намагаючись підкорити його [170, с. 360]. Однак все ж залишаються дискусійними питання про те, що вважати державою, а що – державністю, яка

їхня сутність і основні ознаки, тож вважаємо, що зазначене питання потребує окремої уваги в сучасній юридичній та філософській науці.

Така категорія як «держава» є доволі складною та неоднозначною для розуміння, що зумовлюється складністю і різноманітністю як самої держави як явища, так і різними підходами до розуміння вченими тих самих державно-правових та соціально-економічних явищ. Відомий австрійський юрист Г. Кельзен зазначав: «труднощі у визначенні поняття «держава» поглиблюються ще й тим, що цим терміном здебільшого позначаються різноманітні предмети і явища» [171, с. 5]. В юридичній науці термін «держава» був уведений у науковий оборот за часів Н. Макіавеллі, тобто у XVI столітті.

Головним у сутності держави є насамперед зміст, а не форма. Змістовний аспект держави, інакше кажучи, є ніщо інше, як те, чиї інтереси ця організація політичної влади здійснює, якими пріоритетами вона оперує та встановлює в своїй політиці. Існує багато підходів до розуміння самої сутності держави (класовий, загальнолюдський, релігійний, національний та інші підходи), але наголошуємо на тому, що умови та чинники, які впливають на розвиток суспільних відносин, і як наслідок на державу також, постійно змінюються, тобто змінюється і сутність держави, що підкреслює її динамічність. Вона постійно змінюється, має багато виявів та аспектів, що унеможлиблює зведення її сутності до якоїсь конкретної теорії.

Сучасна юридична наука вживає термін «держава» у двох значеннях – широкому та вузькому. У широкому значенні «держава» – це всеосяжна правова, суверенна, територіальна організація громадянського суспільства, яка має у своєму розпорядженні публічно-політичну владу, спеціальний апарат управління і примушування, забезпечує безпеку існування цивільного суспільства як одного цілого. У вузькому значенні «держава» – це механізм здійснення публічно-політичної влади в суспільстві, апарат управління суспільством.

У теорії права виокремлюють такі ознаки держави:

1) держава повинна займати певну територію, обмежену державними кордонами. Держава характеризується певною формою територіального устрою, складається з окремих територіальних утворень. Саме територіальний принцип відрізняє державу від первісної общини та від інших соціальних організацій;

2) участь у зовнішніх відносинах – здатність укладати міжнародні договори, брати участь у роботі міжнародних організацій;

3) як організація публічної влади держава об'єднує все населення на засадах громадянства. Громадянство передбачає сталий зв'язок між кожним індивідом і державою;

4) наявний апарат реалізації державної влади, що має публічний характер;

5) наявність суверенітету;

6) створення державного апарату та системи державних органів, що функціонують через спеціально підготовлених для управлінської діяльності фахівців (державних службовців), утримується за рахунок податків та зборів;

7) можливість застосування примусових заходів;

8) держава є правовою організацією влади, тобто тільки право здатне внаормувати реалізацію державної влади, підпорядковуючи її служінню суспільству [172].

Отже, підсумовуючи, слід зазначити, що держава – це універсальна політична форма організації суспільства, яка характеризується: суверенною владою; політичним і публічним характером; реалізацією своїх повноважень на певній території за допомогою діяльності спеціально створених органів: наданням своїм рішенням обов'язкового характеру; встановленням податків.

Визначаючи зміст поняття «державність», слід наголосити на тому, що в політологічній, історичній та юридичній літературі нерідким є явище, коли різними авторами термін «державність» використовується по-різному, в деяких контекстах він вживається поряд із поняттям «держава», досить часто – як його синонім. Проте науково обґрунтованого визначення цього поняття не знаходимо ані в юридичних енциклопедіях, ані в словниках, ані в підручниках та посібниках з теорії держави та права, політології.

Поняттям «державність» досить часто оперують в історико-правовій літературі, наприклад, щодо історії України, задля того, аби виокремити особливу форму політичної організації суспільства в Україні, для характеристики певних періодів її розвитку. Прикладом цього можуть слугувати фрагменти навчального посібника «Історія держави і права України» за редакцією А. Чайковського (Київ, 2000), де автора наполягають на «українській державності радянських часів в Україні 20-30-х років та 1945-1991 років» [173, с. 359].

Слід розуміти, що поняття «держава» та «державність» не є тотожними за змістом. Розмежування цих понять знаходимо у навчальних посібниках В. Кульчицького, М. Настюка, Б. Тищукі «З історії української державності» (Львів, 1992) [174, с. 59] та В. Шевчука і М. Тараненко «Історія української державності» (Київ, 1999) [175, с. 35].

Виявляється необхідним розглянути відмінності понять «держава» та «державність» на прикладі історії розвитку України, застосовуючи при цьому метод індукції. Починаючи від аморфних та слабких утворень політична організація давньоруського суспільства пройшла певну еволюцію до консолідованої, сильної держави – Київської Русі, якій були притаманні багато з ознак тогочасних держав. На думку деяких науковців, саме ці перші етапи державотворення і форми політичної організації суспільства, що передують створенню власне самої держави, можна вважати державністю. Інакше кажучи, на їхню думку, державність – це протодержава.

Іншу точку зору можна споглядати аналізуючи працю В. Шевчука «Козацька держава» [176, с. 78], що присвячена подіям та політичній історії України XVII-XVIII століть. Дійсно, період гетьманування Богдана Хмельницького та створення Гетьманщини можна трактувати як формування певної української козацької держави, але події XVIII століття, коли Україна обмежено функціонувала у складі іншої держави – імперії, ще й такої деспотичної, викликають сумніви щодо збереження, власне, держави. О. Скакун надала інше визначення поняття «державність». Державність – це несталий стан

територіально-політичної організації суспільства, з обмеженою публічною владою, здійснюваною державним апаратом, який легітимно і легально є залежним від зовнішнього фактору, оскільки входить до складу певної держави. Таке державне утворення не має усіх ознак, які властиві державі, а їх кількісне й якісне наповнення є суттєво меншим і нижчим, ніж у державі. Тобто державність – це якісно нижча форма політичної організації суспільства, відмінної від держави [169, с. 94].

Розглядаючи історичні форми державності України, потрібно зупинитися й на радянських часах, де, звісно, не можна говорити про наявність української держави, оскільки однієї з головних ознак держави – суверенітету – в повному розумінні цього терміна УРСР не мала. Звісно, згідно з Конституцією 1919 року Україна вважалася незалежною державою, але де-факто це положення усіяко порушувалося. Відсутність процедури виходу УРСР зі складу СРСР, повна підпорядкованість «центру», контроль за допомогою трьох централізовано-наскрізних сил: комуністичної партії, складовою частиною якої була комуністична партія України, Червоної армії і каральних органів, усіяко це підтверджували.

Категорію «державність» можна розуміти як якісну характеристику державно-організованого суспільства, яка показує взаємодію органів державної влади і суспільства, спрямовану на існування і функціонування держави. Державність показує, що держава не може існувати без суспільства, вона походить від суспільства і функціонує лише у взаємодії з ним [177]. Державність в інституціональному плані включає в себе органи суверенної публічної влади, управління, елементів суспільства, які беруть участь у здійсненні державної влади, форми їх взаємодії.

Розглядаючи підходи різних вчених, які досліджували поняття «державність» та характеризували при цьому апарат державної влади і управління, можна погодитися з тим, що державність, будучи інституційною системою, включає в себе, передусім систему органів державної влади і управління. Водночас державність включає в себе також інститути суспільства,

проте лише ті з них, які взаємодіють з органами державної влади та управління при здійсненні останніми функцій управління суспільством. Але важливо ураховувати, що поняття «державність» не слід ототожнювати з усім суспільством, суспільними відносинами. Суспільство є складною соціальною системою, яку характеризують різного роду суспільні зв'язки і відносини. Суспільство має потребу в певній організації, способом, формою цієї організації виступає держава. Державність, у свою чергу, характеризує державно-організоване суспільство, показує організацію органів публічної влади та їх взаємодію з суспільством.

Звертаючись до етимології поняття «державність», слід зважати, що це поняття має один корінь із терміном «держава». Як і поняття «законність» і «впорядкованість», похідні відповідно від термінів «закон» і «порядок», характеризують якісну характеристику певного стану, так і державність позначає якісну характеристику державно-організованого суспільства, його існування і діяльності. Державність також характеризується певними властивостями. До її складу входять всі органи державної влади і управління як на центральному, так і на регіональному рівні, органи місцевого управління, які призначаються центральною владою. Як приклад органів місцевого управління можна привести систему «кормління» в Росії, яка існувала до середини XVI століття, при якій повітами і волостями управляли відповідно намісники і волостели, які отримували свої посади від держави на певний строк як винагороду за участь у воєнних діях.

Отже, можна зазначити, що держава – це універсальна політична форма організації суспільства, яка характеризується: суверенною владою; політичним і публічним характером; реалізацією своїх повноважень на певній території за допомогою діяльності спеціально створених органів; наданням своїм рішенням обов'язкового характеру; встановленням податків. Державність, у свою чергу, – це несталий стан територіально-політичної організації суспільства, що володіє обмеженою публічною владою, здійснюваною державним апаратом, який легітимно або легально є залежним від внутрішніх та зовнішніх чинників:

входження до складу певної держави та відсутність самостійного представництва ззовні власних інтересів, наявність управлінсько-наглядових органів та військових сил певної країни на її території, підпорядкованість центральним органам влади певної держави відповідно до законодавчо-впровадженого нею принципу централізації управління. Таке державне утворення або не має усіх ознак, властивих державі, або їх кількісне та якісне наповнення є значно вужчим, ніж у державі, що поясняє їх співвідношення.

Держава – складна політична організація, яка має ряд відмінних ознак. Для того щоб функції, заради яких цей інститут був створений, ефективно виконувалися на практиці, потрібне співвіднесення державної форми з цими характеристиками. Територія держави як одна із головних її ознак виступає важливим елементом у побудові такої, що ефективно функціонує держави.

Питання ефективної організації територіального простору держави не втрачає своєї актуальності з часом, і з огляду на це відбуваються зміни державних форм, утворення нових типів усередині вже існуючих основних територіально-організаційних структур. Необхідність організації простору виникає в зв'язку з обмеженістю діяльності держави його площею. Відповідно забезпечення охорони правопорядку, реалізація економічної, соціальної та інших функцій неможливі без єдиної територіальної структури, особливо за великої чисельності населення та значних розмірів території.

Правовий режим є змістовним правовим явищем, що пов'язує цілісний комплекс правових засобів впливу на суспільні відносини відповідно до способів правового регулювання та його типів. Правовий режим у загальному вигляді можна визначити як порядок регулювання, який виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання, таких що взаємодіють між собою, дозволів, заборон та зобов'язань, здійснюючи при цьому особливу спрямованість регулювання. У рамках кожного режиму присутні всі перераховані способи правового регулювання, один з яких є домінуючим залежно від спрямованості режиму. Виходячи зі ступеня імперативності конкретного режиму його поняття може включати переважно обмеження.

Д. Коссе зауважив, що правовий режим – це змістова характеристика конкретних нормативних засобів, які повинні організувати визначену частину життєдіяльності людини. Правовий режим може передбачати специфічний механізм правового регулювання, його особливий порядок, що спрямований на конкретні види суб'єктів та/або об'єктів права [178].

Правовий режим можна визначити як соціальний режим об'єкта (явища або процесу), що закріплений правовими нормами і забезпечений сукупністю юридичних засобів. Розкриваючи далі цю тезу і ґрунтуючись на значенні французького терміна «regime» (тобто управління, регулювання), він звертає увагу на таку істотну особливість правового режиму, як його цілеспрямованість, і пояснює, що безпосередньо соціальний режим являє собою відносно стійке взаємовідношення деякого соціального об'єкта (явища, процесу, підсистеми) з іншими соціальними об'єктами, що забезпечує досягнення деяких цілей. Найскладнішим елементом правового режиму автор визначає його зміст, що відображає зв'язок об'єкта (носія) і середовища, всередині якої він існує, а також основні характеристики їх взаємодії [179, с. 166]. У наведеній позиції правовий режим розглядається в об'єктивному фокусі, без урахування суб'єктивного фактору. Проблема об'єктивних та суб'єктивних умов детермінації набуває актуальності в сучасних умовах суспільного розвитку у зв'язку з переоцінкою суспільних цінностей в бік гуманізації, про підвищення ролі людської гідності у суспільному творенні. Здійснення людиною свого статусу – бути суб'єктом суспільного процесу, тобто людським фактором визначається об'єктивними і суб'єктивними умовами та їх діалектичною єдністю.

Під правовим режимом у найпростішому вигляді можна розуміти систему закріплених юридичними нормами правил здійснення певних дій. Зазначені норми регламентують права і обов'язки всіх учасників певних відносин та виражають ступінь всеосяжності юридичного регулювання, наявність або відсутність обмежень, межі правової активності суб'єктів права. Власне кажучи, категорія правового режиму з процесуального боку характеризує широту охоплення, рівень нормативної регламентації та принципи здійснення правових

відносини. І саме теорія права покликана показати, які режими потрібні, чи виправдано спеціальне нормативне регулювання певних видів діяльності, на які території, об'єкти може поширюватися той або інший спеціальний режим.

Узагальнюючи раніше висловлені позиції, під правовим режимом пропонується розуміти встановлений органами публічної влади особливий порядок регулювання, що відображає сукупність юридичних і організаційних засобів, що використовуються для закріплення соціально правового стану об'єктів впливу і спрямований на забезпечення їх сталого функціонування. Правовий режим виражається в певному поєднанні юридичних засобів, що створюють бажаний соціальний стан і конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права.

Серед основних ознак правового режиму можна виокремити: 1) встановлення і гарантування правового режиму державою та її інститутами; 2) орієнтування на ціннісний вимір права при встановленні правових режимів; 3) наявність обумовленої об'єктивними чинниками мети специфічним чином регламентувати суспільні відносини, виділяючи в тимчасових і просторових межах конкретних суб'єктів та об'єктів права; 4) особливу сукупність юридичних засобів та їх варіативне поєднання.

У науковій літературі існує безліч підстав для класифікацій правових режимів. Правові режими можна поділяти на первинні та вторинні (спеціальні правові режими) [180, с. 18]. Первинні правові режими розуміють як комплекси правових засобів, які виражають загальний порядок співвідношення способів правового регулювання у певній сфері соціального буття. Вторинні правові режими є модифікаціями загальних режимів, які передбачають або особливі пільги, що знаходять вияв у додаткових правах, або особливі обмеження у вигляді додаткових заборон чи зобов'язань [181, с. 15].

І. Соколова на підставі зазначеної класифікації поділяє правові режими на загальні й спеціальні, які можуть бути преференційними або обмежувальними [182, с. 11]. Л. Таран під спеціальним правовим режимом пропонує розуміти обумовлений публічним інтересом порядок правового регулювання суспільних

відносин, який спрямований на визначені об'єкти, має обмежувальну спрямованість регулювання, виявляється в усіх елементах його механізму через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони і додаткові підстави юридичної відповідальності [183, с. 72].

Бачимо, що спеціальні правові режими є спеціальною категорією щодо загальних правових режимів, при цьому їх умовно можна поділити та преференційні та обмежувальні. Особливі правові режими, в свою чергу, є різновидом спеціального правового режиму як обмежувального. Окрім цього, спеціальний правовий режим, як правило, діє постійно, тоді, як особливий правовий режим має тимчасовий характер та чітко визначається у часі.

З. Кісіль правові режими класифікував за масштабом волі громадян і організацій у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав – на пільгові та обмежувальні режими; за глибиною змін у конституційному статусі громадян і організацій – на звичайні та надзвичайні режими [184, с. 326].

Н. Харченко обґрунтовано пропонує доповнити загальнотеоретичну класифікацію правових режимів такими їх видами, як режими правових станів (режим надзвичайного стану, режим воєнного стану, режим карантинних зон тощо) [185, с. 27].

О. Петришин влучно зауважує, що терміном «правовий режим» визначається цілісний комплекс юридичних засобів, сформований з елементів правового регулювання, що підлягають застосуванню, – методів (диспозитивного та імперативного), способів (дозволянь, заборон і зобов'язувань), типів регулювання (загальнодозволеного та спеціально-дозволеного). Таке співвідношення визначається різним ступенем домінування одних і допоміжної ролі інших методів, способів і типів правового регулювання, є виразом ступеня жорсткості регулювання, наявності певних обмежень і пільг, меж правової самостійності суб'єктів [186, с. 146].

П. Кане зазначає, що інтерпретація систем правління в тій чи іншій державі та моделі розподілу державної влади відображають характерні ознаки режимів управління. Режим управління встановлює здійснення адміністративної влади в

межах країни. Це структурний елемент системи управління, що складається з певного набору інститутів, норм і правової практики. Корисно розрізнити три типи контролю адміністративної влади, які можна назвати, відповідно, політичним, правовим і бюрократичним. Політичний контроль пов'язаний із політичними цілями і результатами адміністрації; правовий контроль стосується питання про те, чи здійснюється режим управління відповідно до «духу» та «букви» закону; а проблеми бюрократичного контролю можна резюмувати в класичних трьох складових елементах державного аудиту (економія, ефективність і результативність) та цінностях процесу, таких як справедливість, послідовність і оперативність [187, с. 204].

М. Девей під режимом регулювання пропонує розуміти інфраструктуру, яку використовують регулівні органи для досягнення цілей регулювання [188, с. 242]. У цьому режимі необхідно виокремити три групи суб'єктів права, між якими існують аналітичні відмінності:

1). особи, які визначають правила (політичні діячі, які встановлюють режими регулювання та отримують право приймати закони внаслідок тимчасового політичного контролю над державою);

2). особи, які забезпечують їх виконання (державні агентства, міністерства, департаменти тощо, які здійснюють спостереження за дотриманням нормативних приписів та на яких покладена правова компетенція щодо забезпечення виконання законодавчих вимог);

3). особи, які приймають правила (індивідуальні та колективні суб'єкти, які зобов'язані дотримуватися закону з огляду на свою участь у тій чи іншій діяльності).

Під час розгляду правового режиму як специфічного виду правового регулювання слід урахувувати, що він може виражатися в певному комплексі правових обмежень. У зв'язку з цим виявляється можливим виокремити серед правових режимів такий вид, як правовий режим обмеження, який серед усіх видів засобів наповнюється саме зобов'язаннями та заборонами, недотримання яких призводить до можливості застосування примусу. До таких правових

режимів обмеження й належить особливий правовий режим (режими надзвичайного та воєнного стану), що передбачає суттєве зменшення змісту прав людини. При цьому слід наголосити на існуванні тісного взаємозв'язку безпосереднього змісту правового режиму, що включає відповідні обмеження прав людини з цілями, заради досягнення яких він введений і функціонує. Цими обставинами значною мірою визначається і ступінь імперативності специфічного регулювання відносин, що виникають у зв'язку з тими чи іншими обмеженнями, який досягає найвищого рівня в умовах надзвичайного або воєнного стану.

Викладене ставить перед юридичною наукою завдання з додаткового розгляду низки наукових питань, що зумовлюються виникненням особливих правових режимів. До основних із таких обставин можна віднести: а) використання під час характеристики особливих правових режимів різного термінологічного апарату, що включає такі поняття, як «особливий правовий режим», «державно-правовий режим», «спеціальний правовий режим» і «надзвичайний правовий режим», чіткої диференціації між якими в науковій літературі не проводиться; б) поширення таких режимів на різні за характером права і обов'язки суб'єктів режимного регулювання; в) участь у конструюванні цих режимів норм різних галузей права – конституційного, адміністративного, міжнародного, кримінального, військового, фінансового тощо. Звідси, постає необхідність наукового дослідження, спрямованого насамперед на більш чітке термінологічне визначення поняття та змісту особливих правових режимів.

За результатами дослідження під «особливим правовим режимом» пропонується розуміти форму державного управління, яка передбачає обмеження правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб та вводиться як тимчасовий захід, забезпечується засобами адміністративно-правового характеру і спрямована на забезпечення безпеки особи, суспільства та держави. Основне призначення таких режимів полягає в забезпеченні безпеки у разі виникнення загроз суверенності держави, загального інтересу суспільства та громадян. Особливий правовий режим – зумовлений надзвичайними

обставинами порядок функціонування суб'єктів права, спрямований на впорядкування суспільних відносин у державі чи на окремій її адміністративно-територіальній одиниці шляхом застосування специфічних методів і способів, закріплених у нормах права.

2.2. Види особливих правових режимів

На початку ХХІ століття посилюється увага до вивчення особливих правових режимів. Зазначений факт обумовлюється збільшенням кількості воєнних конфліктів, надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру, епідеміологічних небезпек. У цьому контексті важливо пам'ятати, що головним і фундаментальним правом людини, що займає центральне місце в системі немайнових прав, спрямованих на забезпечення природного існування фізичної особи, є право людини на життя [189, с. 175]. З іншого боку, у правосвідомості людей сформоване переконання щодо небезпек бездіяльності державних та міжнародних інститутів, інституцій громадянського суспільства при виникненні обумовлених ситуацій, з одного боку, та загроз надмірного, не правового використання владними структурами своїх повноважень в умовах особливих режимів, – з іншого.

Класифікуючи особливі правові режими як різновиди правових режимів, за змістом та підставою виникнення можна виокремити такі їх види: 1) надзвичайний стан (Великобританія, Індія, Канада, Португалія, США,); 2) військовий стан (Болгарія, Нідерланди, Польща, Румунія); 3) стан облоги (Аргентина, Бразилія, Угорщина, Греція, Іспанія, Франція); 4) стан війни (Бельгія, Італія); 5) стан суспільної небезпеки (Італія); 6) стан напруженості (Федеративна Республіка Німеччина); 7) стан оборони (Федеративна Республіка Німеччина, Коста-Ріка, Фінляндія); 8) стан загрози (Іспанія); 9) стан готовності (Норвегія); 10) стан пильності (Габон) та ін.

Сьогодні ми є свідками численних збройних конфліктів, кількість яких щодня збільшується. Важко знайти регіон планети без потенційно можливого

або активного збройного конфлікту. Мільйони чоловіків, жінок, дітей вимушені залишати свої будинки, зазнавати тортур та насильства. Абхазія, Нагірний Карабах, Придністров'я, Таджикистан, Боснія і Герцеговина, Ліберія, Сомалі, Гватемала, Нікарагуа, Афганістан, Камбоджа, Чечня, Руанда, Таджикистан, Косово, Ангола, Україна, Ізраїль, Сектор Газа, – всі ці назви викликають у свідомості людини незмірні страждання жертв збройних конфліктів, що нещодавно завершилися або тривають і сьогодні.

Дослідження питання міжнародного та національного досвіду правового врегулювання внутрішніх збройних конфліктів правовою наукою зумовлене реальними суспільними відносинами, що складаються в нашій державі та за її межами. Видається можливим на основі теорії права, міжнародного права, використовуючи загально філософську та спеціально-юридичну методологію, базуючись на працях вчених, практичних діячів, учасників численних інституцій громадянського суспільства з цієї проблематики виявити і дослідити питання досвіду правового врегулювання внутрішніх збройних конфліктів та проаналізувати значення такого досвіду, визначити особливості його використання при дослідженні правових явищ в Україні, а також проаналізувати особливості застосування такого досвіду в різних правових випадках.

На початку ХХІ століття на першому місці за загальною кількістю озброєних конфліктів виявилася Африка, яку стали називати континентом конфліктів. Прикладом країни з особливо затяжним конфліктом, який багато разів то згасав, то спалахував з новою силою, може служити Ангола, де збройна боротьба Національної спілки за повну незалежність Анголи з урядом почалася ще в 1966 році, а закінчилася тільки в 2002 році. Тривалий конфлікт в Заїрі завершився перемогою опозиції, назва країни була змінена на Демократичну Республіку Конго. Кількість загиблих у громадянській війні в цій країні досягла 2,5 мільйона чоловік.

У Південно-Західній Азії арабо-ізраїльський конфлікт, вже не раз переростав у запеклі зіткнення і навіть війни, триває в цілому понад 50 років. Розпочаті в 1993 році прямі переговори між Ізраїлем і Організацією звільнення

Палестини призвели до певної нормалізації відносин, але процес мирного врегулювання цього конфлікту досі не завершений. Досить часто його переривають нові спалахи запеклої, в тому числі збройної, боротьби обох сторін [190]. У жовтні 2023 року сили ХАМАС вторглися на територію Ізраїлю та здійснили масові вбивства та взяли в заручники людей. У відповідь Ізраїль розпочав бомбардування та наземну операцію в Секторі Газа.

Уряд Туреччини давно веде війну з курдською опозицією і її армією. Уряди Ірану (а донедавна і Іраку) також прагнуть збройним шляхом придушити опозиційні угруповання [190].

Дуже складною продовжує залишатися політична обстановка в Афганістані, де після виведення радянських військ у 1989 році почалася збройна боротьба між самими афганськими угрупованнями, в ході якої владу в країні захопив релігійний рух «Талібан», повалений в 2001–2002 роках антитерористичною коаліцією країн на чолі з США. Воєнна операція США і їх союзників по НАТО була проведена в 2003 році й в Іраку для повалення диктаторського режиму Саддама Хусейна. Фактично ця війна ще не закінчена.

У Європі в 90-х роках минулого століття епіцентром збройних конфліктів стала територія колишньої Союзної Республіки Югославії. Майже чотири роки (1991–1995) тривала громадянська війна в Боснії і Герцеговині, під час якої було вбито і поранено понад 200 тисяч чоловік. У 1998–1999 роках ареною великомасштабних воєнних дій став автономний край Косово [190].

І у XXI столітті збройні конфлікти, на жаль, становлять значну небезпеку. Потрібно зважати на те, що в багатьох районах конфлікти, де воєнні дії припинилися, утворилася обстановка, швидше, перемир'я, ніж міцного миру, з гострої стадії вони перейшли в стадію напружених або потенційних, іншими словами, «тліючих» конфліктів.

Особливий різновид причин таких конфліктів являють собою так звані самопроголошені (невизнані) держави. Їх прикладами можуть служити Республіка Абхазія, Нагірно-Карабахська Республіка, Південна Осетія, Придністровська Молдавська Республіка, Турецька Республіка Північного

Кіпру, Арабська Демократична Республіка Сахари тощо. Досягнуте в багатьох із них політичне і військове затишшя, як показує досвід, може виявитися оманливим. Періодично конфлікти на цих територіях загострюються і призводять до воєнних дій.

Так, на території України сьогодні також йде війна, що викликана військовою агресією Російської Федерації. Ще 13 квітня 2014 року виконувач обов'язків президента України Олександр Турчинов оголосив про рішення розпочати широкомасштабну антитерористичну операцію із залученням Збройних Сил України [191]. Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 14.10.2014 № 197 [192] визначив тимчасові заходи для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання і людей, які живуть та здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції. Період проведення антитерористичної операції – час між датою набрання чинності Указом Президента України щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України від 14 квітня 2014 року № 405/2014 [193] та датою набрання чинності Указом Президента України про завершення такої операції. Територія проведення антитерористичної операції – територія України, на якій розташовані населені пункти, визначені у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку.

Станом на червень 2017 року, за даними націй, з початку воєнної агресії Російської Федерації проти України зафіксовано понад 10 тисяч вбитих і майже 24 тисячі поранених осіб унаслідок бойових дій. Це число включає українських військовослужбовців, членів проросійських збройних груп і цивільне населення [194]. У березні 2015 року загальна кількість осіб, що покинули свої домівки, становила майже 2 мільйони чоловік, з яких число внутрішньо переміщених осіб всередині України сягнуло 1 мільйона 177 тисяч чоловік, а за кордоном налічувалося понад 760 тисяч біженців [195]. За даними міжнародної організації «Міжнародна ініціатива з розвитку дітей», Україна на 2016 рік входить до топ-10 країн світу за кількістю переселенців [196]. Станом на вересень 2017 року за період збройного конфлікту на Донбасі з полону бойовиків було звільнено 3138

осіб. У заручниках на тимчасово окупованих територіях Донецької і Луганської областей перебуває 144 особи та вважаються зниклими безвісти 410 осіб [197]. З початку російського вторгнення в Україну в 2022 році російська влада та збройні сили вчинили численні військові злочини у формі навмисних нападів на цивільні об'єкти мирних жителів, тортур і зґвалтувань жінок і дітей, невибіркових атак густонаселених районів України. Після відходу Росії з районів України було виявлено переконливі докази військових злочинів російських військ. Моніторингова місія ООН з прав людини в Україні задокументувала вбивство цивільних осіб в Україні, було знайдено тіла мирних жителів, деякі з них були страчені без належного судового розгляду. Надходили повідомлення про примусову депортацію мирних жителів, у тому числі дітей, до Росії, а також про сексуальне насильство та навмисне вбивство українських цивільних російськими військами.

У врегулюванні збройних конфліктів сьогодення значним є вплив численних міжнародних організацій, що обумовлюється транснаціональним характером будь-якої воєнної агресії. Наприклад, вивченням воєнних конфліктів займається Стокгольмський інститут дослідження проблем миру. Він є незалежним міжнародним інститутом, що спеціалізується на дослідженнях збройних конфліктів, озброєнь, контролю над озброєннями та процесами роззброєння. Стокгольмський інститут дослідження проблем миру надає дані, аналіз і рекомендації на основі відкритих джерел [198].

Основною темою роботи інституту в області європейської безпеки є необхідність визначення безпеки з точки зору питань, що становлять першочергову проблему для громадян. Європейські країни продовжують вкладати значні ресурси в підтримку і розвиток збройних сил і військового потенціалу. Він контролює і аналізує військовий аспект розвитку європейського безпечного середовища для оцінки цінності й ефективності інвестицій. Операції з підтримання миру та врегулювання конфліктів є ключовими елементами роботи інституту. Сьогодні робота в рамках операцій з підтримання миру і врегулювання конфліктів складається з трьох основних етапів: а) дані і тенденції

в царині мирних операцій; б) майбутнє операцій з підтримання миру в ініціативі по новій геополітиці світу; в) гендерні та миротворчі операції і врегулювання конфліктів.

Саме поняття «великий збройний конфлікт» визначається як тривале протиборство між збройними силами двох або більше урядів або одного уряду і щонайменше одного організованого збройного угруповання, що призводить унаслідок воєнних дій до загибелі щонайменше 1000 осіб за весь час конфлікту, і в якому непримиренні суперечності стосуються управління та (або) території [198]. Збройним конфліктом неміжнародного характеру називається збройне протистояння, що має місце в межах території держави, між урядом, з одного боку, і збройними повстанськими групами – з іншого [199].

З приводу збройного конфлікту на Донбасі (починаючи з 2014 року) представники Стокгольмського інституту дослідження проблем миру зазначали, що протягом декількох десятиліть Європа інвестувала значні кошти у вироблення рамок, правил, процедур і інститутів із запобігання конфліктам і врегулювання криз. У 2014 році стрімка спадна спіраль від політичної кризи до збройного конфлікту в Україні свідчила про те, що домовленості не відповідають вимогам сучасності. Протиправне включення Криму до Росії без згоди української влади було серйозним викликом європейському порядку безпеки. До кінця 2014 року консервативні оцінки припускали, що щонайменше 4364 людини було вбито в ході конфлікту і що в Україні налічується приблизно 500 000 внутрішньо переміщених осіб. На початок 2015 року до цих пір немає перспектив довгострокового врегулювання конфлікту [198].

Слід зазначити, що після повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України міжнародні організації, українські політики та громадяни країни уникають використання терміна «військовий конфлікт» щодо збройної агресії Росії проти України, використовуючи дедалі частіше термін «війна». Проте до 2022 році в науковій літературі часто використовувався саме термін «воєнний конфлікт».

Звісно, держави як основні суб'єкти міжнародного права намагались і намагаються зменшити згубні наслідки воєн шляхом створення і правового закріплення загальнообов'язкових для всіх норм з метою, по-перше, обмеження сторін, що воюють, у засобах і методах ведення військових дій і, по-друге, захисту жертв та учасників воєнних конфліктів.

Потрібно наголосити, що гуманітарні норми міжнародного права, що діють у період збройних конфліктів, реально регулюють суспільні відносини тоді, коли починаються воєнні дії, незалежно від того, здійснено акт агресії, або реалізується право на самооборону. За даними наукових досліджень, ситуації, які призводять до збройного конфлікту, як правило, зводяться до такого: 1) одна держава нападає на іншу державу (акт агресії); 2) держава використовує збройну силу національної армії, що захищається від агресора або надаючи допомогу в боротьбі з агресією іншій державі (право на індивідуальну і колективну самооборону відповідно до статуту Організації Об'єднаних Націй); 3) Організація Об'єднаних Націй приймає рішення про проведення збройної акції; 4) держава вводить свої війська на територію іншої держави на її прохання для надання їй допомоги в боротьбі з озброєною опозицією; 5) виникнення збройного конфлікту всередині конкретної держави, коли підрозділам урядових збройних сил протистоять загони повстанців.

Перші три описані ситуації визначаються як озброєний конфлікт міжнародного характеру. До таких конфліктів належать збройні сутички двох і більше держав і конфлікти, в яких народи ведуть національно-визвольну боротьбу. Четверта ситуація правомірна лише у випадку явно висловленого прохання, звернення до іншої суверенної держави для надання допомоги, зокрема і військової, для придушення озброєної опозиції, відновлення та підтримки конституційного порядку. Найменш вивченою є п'ята ситуація, яка розглядається міжнародним правом як озброєний конфлікт, що не має міжнародного характеру (внутрішні збройні конфлікти).

Збройним конфліктам, що не мають міжнародного характеру, присвячена стаття 3 загальної Женевської конвенції про захист жертв війни від 12 серпня

1949 року [200]. Звичайно, одна стаття не могла детально викласти гуманітарні норми з зазначеного питання, і в подальшому Женевська конвенція 1949 року була доповнена Протоколом II, що присвячений захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру і прийнятий на дипломатичній конференції в Женеві в 1977 році. Цей міжнародно-правовий документ займає провідне місце серед чинних міжнародних актів, що регламентують поведінку держав та інших учасників у період внутрішніх збройних конфліктів.

Україна ратифікувала Женевські конвенції 3 серпня 1954 року, а Додаткові протоколи I і II до них – 25 січня 1990 року. З метою виконання взятих Україною міжнародних зобов'язань та забезпечення дотримання норм міжнародного гуманітарного права командири (начальники) і штаби у ході ведення воєнних дій повинні враховувати норми міжнародного гуманітарного права [201]. Слід зазначити, що норми міжнародного гуманітарного права застосовуються у внутрішніх збройних конфліктах у випадку, коли воєнні дії досягають певного рівня інтенсивності [202].

Проте, обстановка у світі не залишається незмінною з моменту прийняття зазначеної Конвенції та протоколів до неї. Виникли нові небезпеки, що несуть нові жертви збройних конфліктів. Сучасна історія людства показала і продовжує показувати, як важливо підпорядкувати внутрішні збройні конфлікти жорстким правилам, зафіксованим у міжнародному праві.

У будь-якому випадку, аналогічні зусилля щодо нормативного матеріалу, що є чинним в період збройних конфліктів міжнародного характеру, виявилися значно продуктивнішими. Інакше кажучи, вельми складні суспільні відносини, що виникають у ході внутрішнього збройного конфлікту, регламентовані сьогодні нормами міжнародного права значно слабше ніж ті, які характеризують міжнародний збройний конфлікт.

У чинному законодавстві України закріплено такий термін, як «правовий режим надзвичайного стану». Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» [203] визначає зміст такого режиму, підстави його введення, права та обов'язки органів державної та органів місцевого

самоврядування в умовах надзвичайного стану, відповідальність за порушення прав і свобод людини, її законних інтересів. Положення Закону конкретизуються у спеціальних нормах багатьох підзаконних нормативно-правових актів, наприклад Постанові Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2022 року № 1459 «Про затвердження Порядку запровадження в умовах надзвичайного або воєнного стану тимчасових обмежень на всій території України чи в окремих її регіонах на використання радіообладнання, випромінювальних пристроїв, радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв спеціального призначення» [204].

На основі аналізу вказаного Закону, під особливим правовим режимом надзвичайного стану пропонується розуміти обумовлений життєвими обставинами спеціальний правовий режим діяльності органів державної влади, що допускає обмеження правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб, вводиться як тимчасовий соціально-об'єктивний та правовий захід забезпечення безпеки людини та громадянина, суспільства й держави.

Окрім правового режиму надзвичайного стану чинне законодавство України передбачає особливий правовий режим воєнного стану. Так, Закон України «Про правовий режим воєнного стану» [205] надає визначення такого стану, розкриває його зміст, встановлює порядок уведення, повноваження органів публічної влади, спеціально створених військових органів (командування, адміністрацій), гарантії дотримання прав і свобод людини і громадянина, їх законних інтересів. Конкретизація загальних норм Закону відбувається у постановах Кабінету Міністрів України та Верховної Ради України. Наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України від 8 липня 2020 року № 573 «Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану» [206] встановлює порядок здійснення заходів під час запровадження комендантської години та встановлення спеціального режиму світломаскування в окремих місцевостях, де введено воєнний стан, а Постанова Верховної Ради України від 06 лютого 2023 № 2897-IX «Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів в Ізюмському,

Куп'янському та Чугуївському районах Харківської області повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [207] розмежовує повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування та військової адміністрації під час дії воєнного стану на певній території.

Бачимо, що залежно від підстав уведення особливого правового режиму останні можна класифікувати на:

- особливий режим надзвичайного стану;
- особливий режим воєнного стану;
- інші види особливих правових режимів.

До особливих правових режимів слід відносити не тільки стани надзвичайного і воєнного характеру, а й інші особливі правові режими, що включають необхідність застосування особливих заходів, які за обсягом правових обмежень значно поступаються заходам, яких вживаються під час режиму надзвичайного і воєнного стану. Мова йде про наявність певних обмежень і заборон в умовах, коли не оголошено надзвичайний або воєнний стан. Зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про організацію оповіщення про загрозу виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій та організації зв'язку у сфері цивільного захисту» від 27 вересня 2017 р. № 733 [208] визначає порядок організації оповіщення органів виконавчої влади, населення країни про загрозу виникнення надзвичайних ситуацій, їх подальшого інформування з метою вжиття заходів безпеки. Тобто з моменту оповіщення про загрозу може виникати особливий правовий режим, що передбачатиме обмеження прав людини з метою відвернення небезпечних наслідків.

Схожими до реакції на війну або стихійне лихо є заходи, що були спрямовані в Україні та інших країнах світу на боротьбу з пандемією, які характеризувалися обмеженнями прав і свобод людини, та які водночас органам державної влади потрібно було поєднувати з демократичними засадами державного ладу. Найпоширенішим із таких заходів, що застосовувався майже

всіма державами при боротьбі з COVID-19, було обмеження свободи пересування людей. До інших обмежень, що були спричинені необхідністю стримування пандемії, можна віднести обмеження соціальних зібрань, закриття шкіл, офісів, університетів тощо. Слід зазначити, що в суспільстві не завжди позитивно та схвально ставляться до обумовлених обмежень та виражають таку незгоду через протести і мітинги. Трапляються випадки, коли влада демократичних країн обмежує свободу вираження поглядів громадян, заручаючись підтримкою військових [209].

При цьому уряд зазвичай виправдовує, чому режим, який вони обрали, має право на застосування примусу. М. Таненберг до чинників обумовленості застосування примусу відносить: сприятливі для суспільства загальні результати правління; особи лідера; раціонально-правові процедури; ідеологію [210, с. 78]. Подекуди застосування примусу не відповідає принципам розумності та балансу інтересів держави, суспільства і людини. Так, Ф. Тамбуріні наводить приклад Північноафриканських країн (Єгипет, Алжир та Марокко), які зазнали серйозного впливу COVID-19 порівняно з іншими африканськими країнами. При цьому Уряди Північної Африки вживали активних заходів для боротьби з вірусною загрозою, захищаючи здоров'я населення, утім використовували й репресивні та інвазивні механізми, які в деяких випадках порушували основні свободи та права людей. Порівняльний аналіз законодавства проти COVID-19 вказує на те, що законодавчі заходи цих країн відображають рівень переходу до демократії, непрозорість деяких режимів, використання пандемії для посилення репресивного контролю над суспільством, що порушують збалансованість безпеки здоров'я населення країни та інститутів демократії.

Особливі правові режими обумовлюються природними, соціально-біологічними явищами надзвичайної ситуації або штучно створеними людиною небезпеками, які призводять до встановлення спеціального адміністративно-правового режиму, що характеризується введенням в дію заходів, які посилюють повноваження органів публічної влади з метою відновлення і підтримання належного порядку суспільного життя, а також забезпечення безпеки особи,

суспільства й держави. Основною ознакою особливого правового режиму є обмеження правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб, що на сьогодні є вкрай актуальним та потребує подальших наукових пошуків для напрацювання сталих вирішень подолання проблем у цій сфері. Слід урахувати, що особливий правовий режим є суперечливим за своєю правовою природою, оскільки, з одного боку, його метою є відновлення безпечних умов життєдіяльності людини, а з іншого – він передбачає вжиття заходів, що обмежують права і свободи людини.

2.3. Порядок введення, дії та припинення особливих правових режимів

Лише дотримання чіткого порядку обмеження прав може гарантувати дотримання принципу верховенства права, недопущення державного свавілля та посягання з боку посадових осіб на гідність людини.

Саме тому, яким би не був порядок обмеження прав людини заради загального блага, він повинен гарантувати найголовнішу цінність – людську гідність особистості. Якщо обмеження, що застосовуються органами державної або місцевого самоврядування, посягають або торкаються людської гідності, то мова вже повинна йти не про режим надзвичайного стану або воєнного стану, а диктатуру, недемократичні режими правління, де права осіб невілюються і не дотримуються.

Питання порядку обмеження прав людини тісно пов'язане з питанням втручання в автономію людини, адже особиста автономія – невід'ємний елемент усіх прав. Вона наділяє правовласника повноваженнями вирішувати, чи слід і за яких обставин здійснювати своє право [211, с. 62]. Отже, кожне порушення права незмінно тягне за собою порушення автономії його власника і полягає в позбавленні правовласника вибору, який по праву належав йому, – вибору того, як йому жити. Шкоду, заподіяну порушенням права і порушенням автономії, часто легко розрізнити, як у випадку, коли хтось використовує власність правовласника без отримання його дозволу або завдає правовласнику тілесних

ушкоджень. Однак в інших випадках ці дві шкоди частково збігаються, як, наприклад, у разі, коли правовласнику незаконно забороняють користуватися своїм правом на свободу слова або позбавляють права голосу. Більш того, шкода автономії може іноді перевищувати фізичну шкоду, заподіяну жертві, як це має місце в багатьох випадках сексуального домагання. Однак в інших випадках фізичний чи економічний збиток жертві переважають шкоду автономії, як це часто трапляється в автомобільних аваріях.

Так, будь-які навмисні дії осіб, які є офіційними особами, чи з їх підбурювання, чи з їх відома або мовчазної згоди, які заподіюють сильний фізичний або моральний біль іншій особі з метою отримання від неї інформації, або щоб покарати, залякати чи примусити її щось вчинити, є забороненими за будь-яких обставин діями, навіть коли йдеться про особливі правові режими.

Більш детально питання нелюдського поводження розкриваються у Рішеннях Європейського суду з прав людини, зокрема у справі «Селмуні проти Франції» від 28 липня 1999 року [212] та «Лабіта проти Італії» від 6 квітня 2000 року [213]. Щодо першої справи, то заявник зазнавав під час перебування під вартою фізичних та психічних страждань яких йому завдали для того, щоб змусити його зізнатися в злочині, в якому його підозрювали. Дії, які вчинялися посадовими особами, були спрямовані на те, щоб викликати в нього почуття страху та власної нікчемності, щоб принизити його і зламати фізично й морально. При цьому для застосування статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [61] необхідним є встановлення наявності у справі «мінімальної жорстокості», яка залежить від обставин справи, тривалості жорстокого поводження, фізичних та психічних наслідків, статі, віку, стану здоров'я жертви.

Слід розрізнити поняття «катування» та «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження», оскільки ці терміни відображають різні рівні жорстокості поводження, і перший термін відображає особливий рівень жорстокості умисного нелюдського поводження, що призводить до тяжких і жорстоких страждань.

Катування як засіб отримання інформації в умовах надзвичайного стану застосовувалося слідчим комітетом, призначеним урядом Великобританії, для отримання значної кількості розвідувальної інформації, включаючи ідентифікацію членів Ірландської республіканської армії, метою існування якої була повна незалежність Північної Ірландії від Сполученого Королівства. До осіб, яких допитували, застосовувався «глибокий допит», що включає п'ять різних методів. За результатами «допитів» були виявлені та притягнені до відповідальності особи, що брали участь у Ірландській республіканській армії, отримана інформація щодо раніше невідомих кримінальних злочинів. Під час «глибокого допиту» застосовувалося фізичне жорстоке поводження з періодичними перервами впродовж чотирьох або п'яти днів, що полягало у триманні людини біля стіни протягом різних періодів у цілому від двадцяти до тридцяти годин у вимушеній стресовій позиції. Необхідна постава спричиняла фізичний стан, що супроводжувався болем і виснаженням. Комісія зазначила, що пізніше, під час перебування у центрі допитів, особи, щодо яких застосовувався «глибокий допит» були позбавлені можливості спати та харчуватися. Після застосування зазначених методів у осіб спостерігалася втрата ваги та гострі психічні розлади.

Коли мова йде про порядок обмеження прав в умовах особливих правових режимів категоричною є заборона та недопустимість жорсткого поводження з людиною, жодна мета не може бути виправданою, через те, що такі дії не відповідають правилу збереження основного змісту прав і свобод, суперечать основній цінності права, яку воно покликано захищати, – людській гідності.

Поводження визнається нелюдським у разі досягнення мінімального рівня жорстокості, який залежить від тривалості поводження, його наслідків (фізичного та психологічного характеру), статі, віку та стану здоров'я потерпілого. Поводження визнається таким, що принижує гідність, якщо воно мало на меті викликати у особи почуття страху, муки і меншовартості, принизити та зневажити її. Коли особу взято під варту здоровою, але на час звільнення ця особа має ушкодження, у державних органів виникає позитивний обов'язок

пояснення причин ушкоджень, а в разі умисного заподіяння ушкоджень – притягнення винних осіб до відповідальності за діяння.

У сучасному світі особливо гостро постає проблема боротьби з тероризмом. Терористичні акти з різною періодичністю приголомшують суспільство по всьому світу, від США до Німеччини і Швеції. Безперечним є той факт, що схожі акти зазвичай завдають значної шкоди державі і суспільству, несуть велику кількість страждань, забирають життя людей і можуть спричинити значні руйнування інфраструктури. Також теракти підривають авторитет держави і рівень довіри до неї її громадян, яких вона не змогла належним чином захистити. Через зазначене вище держава зацікавлена у максимально ефективній превенції тероризму і у максимальному покаранні терористів. З метою превенції кожна держава ладна використовувати різні засоби, якщо вони не суперечать правам людини і міжнародним конвенціям та договорам. Це може бути система інформаторів, ретельні перевірки у людних місцях і під час проведення різних масштабних заходів, ефективні служби внутрішньої безпеки тощо. Однак не завжди такі методи виявляються ефективними. Чи може держава у такому випадку користуватися відступом від зобов'язань щодо заборони катувань, жорстокого, нелюдського та такого, що посягає на гідність людини, поводження?

Якщо узагальнити аргументи щодо «виправдання» катувань терористів, то на перший погляд може здатися, що мета виправдовує засоби, оскільки однією з функцій держави (як ефективно організації всього суспільства) є забезпечення миру і безпеки в суспільстві. З цією метою держава утворює певну кількість різних органів, починаючи від поліції і закінчуючи службою внутрішньої безпеки. Функціонування таких органів має гарантувати повну безпеку суспільства та може при цьому спиратися на силові методи, межу допустимості яких чітко не визначено загальними правилами, отже, катування терористів з метою отримання інформації про теракти, що плануються, може здатися необхідним для всього суспільства, адже завдяки цій інформації можливо досягти головної мети у вигляді безпеки суспільства, відвернення спричинення шкоди життю та здоров'ю мирним мешканцям. Можемо спробувати ствердити,

що задля досягнення певної мети, що є всеохоплюючою і рівно важливою для всього суспільства, ми повинні йти на певні жертви, а задля відвернення появи великої кількості жертв є допустимими порушення індивідуального права окремої особи.

Наступне припущення буде базуватися на увазі до концепції суспільного договору і твердженні про те, що якщо певні люди своїми вчинками виходять за межі договору, порушуючи його вимоги, то до них обґрунтовано застосовуються методи покарання та заходи недопущення порушення прав добросовісних членів суспільства. Якщо розглядати тероризм як порушення основних засад існування суспільства, як явище, що споріднене з величезними руйнуваннями та жертвами (прикладом є підриг башт-близнюків, що спричинив тисячі жертв і мільйони доларів збитків), як порушення умов суспільного договору, то терористи ніби дають мовчазну згоду, що на них не будуть поширюватись й гарантії забезпечення прав, що надає держава.

Але всі зазначені припущення підлягають запереченню у вигляді негативної відповіді на запитання: чи маємо ми право використовувати іншу людину, її життя і здоров'я як засіб досягнення будь-якої мети? Відповідь на це питання надав ще І. Кант, формулюючи імператив, що жодна людина за жодних обставин не може бути використана для досягнення мети. Неможливість врятування життя та здоров'я однієї людини за рахунок життя та здоров'я іншої лежить в основі одного з найголовніших принципів права, моралі та релігії – принципу гуманізму, значення якого людство особливо усвідомило після жахів та подій Другої світової війни. Цивілізоване суспільство почало визнавати життя людини як найвищу цінність, яку необхідно прагнути захищати і винятків з цього правила не існує.

Ось чому важливою рисою філософсько-правової думки XXI століття стає формування концепції справедливості, яка поєднує ідеї неокантіанства, ідеї минулого і сучасності, етику цінностей, позитивістські ідеї та ідеї екзистенціалізму, характерним є постійне протиставлення: «право – неправо», «право – свавілля», «людина – влада», «людина – суспільство», «людина –

держава»; пошуки універсальних критеріїв права. Важливим є введення в юридичну лексику Г. Радбрухом термінів «узаконене неправо» (оформлене у закон свавілля влади) та «надзаконне право» (принципи природного права, що закріплюють загальнолюдські цінності) [214, с. 13]. Іншими словами, завданням сучасної юридичної науки є формування для практики напрямів розвитку правової політики, яка дасть можливість зіставити практичну правову реальність з основними уявленнями про ідеальні та справедливі виміри права.

Саме відстороненість правової реальності, реальних суспільно-правових відносин від цінностей права і слугує причиною свавілля державної влади (спочатку в межах певної держави, а згодом і за її межами). Як відзначав Г. Харт, Г. Радбрух зробив такий висновок: зважаючи на те, що нацистський режим скористався слухняністю закону та неспроможністю німецьких юристів протистояти зловживанням, позитивізм зробив свій істотний внесок у практику залякування [215, с. 616].

У філософсько-правовій доктрині взагалі досить багато дискутується щодо трансформації поглядів Г. Радбруха до Другої світової війни та після. Зміни в поглядах науковця виявляються важливими для демонстрації необхідності дотримання саме принципу верховенства права при обмеженні прав в умовах воєнного станів, недостатність реалізації на практиці лише принципу законності. Деякі вчені, наприклад Г. Харт, стверджували, що Г. Радбрух був прихильником правового позитивізму, тобто розділяв право та мораль за довоєнних часів. Утім «завдяки» досвіду Третього рейху німецький вчений поєднав ідею правового позитивізму й природного права на засадах гуманізму. Історичні події та власний досвід Радбруха внесли корективи у його вчення про «ідею права». Під впливом злочинів режиму націонал-соціалізму Радбрух дещо пом'якшив релятивістські позиції, надаючи більшого значення справедливості як елементу ідеї права. Л. Фуллер, погоджувався з «істотною модифікацією» поглядів науковця [216, с. 482]. Проте деякі дослідники, наприклад П. Стенлей [217, с. 489] заперечують видозміну поглядів Г. Радбруха під впливом подій воєнної Німеччини за часів Другої світової війни.

Вирішальним, на думку автора, може стати емпіричний аргумент В. Бігун [218, с. 46], який базується на тому, що головною працею Г. Радбруха є «Філософія права» (1932) [214], яку філософ не бажав змінювати в подальших виданнях, проте після війни просив у подальшому її видавати лише разом із повоєнними статтями «П'ять хвилин філософії права» (1945) [219] та «Законне неправо та надзаконне право» (1946) [214], де багато уваги приділяє саме антиномії ідеї права та несправедливому закону або закону, що не базується на ціннісному вимірі права. Тут можна спробувати провести аналогію з Конституцією Сполучених Штатів Америки [220] та перших десяти поправок до неї (Білль про права). Чи має текст Конституції 1787 самостійне значення для врегулювання основ політико-правового устрою американського народу сьогодні і яким є значення в такому регулюванні Білля про права?

Сутність «формули Радбруха» полягає в тому, що держава може приймати закони з неправовим змістом і цим знищити право. Наприклад, закони, які заперечують принцип правової рівності, справедливості тощо. Г. Радбрух вказує, що такі закони не є правовими та пропонує не використовувати їх, вважає такі закони «узаконеним неправом». Посилання на закон у разі вчинення злочину, апеляція до такого закону, його виконання посадовою або іншою особою, що скоїла злочин, не є підставою для виправдання.

Ідеї Радбруха та, зокрема, його формула мали не лише теоретичне значення, а й відігравали практико-правову роль. Розглянемо застосування цієї формули до вирішення проблематики покарання донощика за часів Німеччини під час Другої світової війни.

За фабулою справи Суд присяжних міста Нордхаузен (Тюринг) виніс вирок про довічне ув'язнення судового чиновника Путфаркену, за доносом якого був засуджений і страчений підприємець Геттинг. Путфаркен повідомив про напис, який підприємець залишив: «Гітлер – організатор масових вбивств та винуватець війни». До того ж, Геттингу інкримінувалося слухання іноземного радіо [214, с. 321].

Промова Кучинського, генерального прокурора Тюрингзького суду, широко висвітлювалася у засобах масової інформації і є влучним прикладом того, як працює «формула Радбруха». Питання прокурора полягало в тому, чи був цей вчинок протиправним. Підсудний вказав, що зробив це з націонал-соціалістичних переконань, що підтверджує, що цей вчинок не має правового значення. Той, хто в ті роки доносив на іншого, мав рахуватися з тим, що передає звинуваченого в руки не законного правосуддя з правовими гарантіями встановлення істини і винесення справедливого вироку, а в руки свавілля.

З огляду на зміст Кримінального кодексу Німеччини того часу можна зробити висновок, що існував правовий обов'язок доносів, але також відповідно до норм даного параграфу, тому, хто знав про можливу державну зраду, але не сповістив вчасно про це властям, загрожувало покарання [221, с. 228]. Дійсно те, що Геттінг був засуджений до смертної кари Касельським земельним верховним судом за підготовку до звершення державної зради. Насправді ж, у правовому аспекті, те, що зробив Геттінг, не є документом, що підтверджує наміри, згідно з якими його стратили. Зрозуміло, що Путфаркен не думав про правову підставу свого вчинку, виконав його, оскільки розгледів у ньому державну зраду і вважав своїм обов'язком повідомити про це.

Незважаючи на формально-правомірні дії суду, вирок є неправомірним і не дозволяє заперечувати факт посередницького виконавства. Суд присяжних виніс звинувачувальний вирок, опираючись на пособництво вбивству. Згідно з цим, судді, в тому числі Путфаркен, які незаконно засудили Геттінга на смертну кару, визнані винуватими в його смерті.

Отже, закони, на які опиралися судді щодо справи Геттінга, мали неправовий зміст. Цей приклад належить до «законного неправда» і свідчить про те, що цим знищується головний принцип права – принцип справедливості.

Ще одним влучним прикладом може слугувати справа «Стрілків Берлінської стіни», тобто суд над колишнім прикордонником Німецької Демократичної Республіки, який у 1972 році стріляв із автомата в людину, яка намагалася втекти з Східної Німеччини в Західний Берлін, подолавши берлінську

стіну. Втікач помер, оскільки був смертельно поранений, а стрілок – нагороджений орденом за те, що зробив. В 1993 році стрілок був засуджений строком на 1 рік 9 місяців, оскільки у 1972 році був неповнолітнім [218, с. 35]. Суд Федеративної Республіки Німеччини оцінив закон, відповідно до якого звинувачуваний виконував свої обов'язки, неправомірним, тому не брав його до уваги як аргумент. Закон, який є не гуманістичним за своєю суттю, – злочинний, тому що порушує права людини.

У цій справі також застосовується «формула Радбруха», оскільки закон, яким керувався стрілок, є неправомірним. У фабулі справи відображається ще один із основних принципів природного права – принцип гуманізму. Він закріплюється як загальнолюдська правова цінність.

Отже, будь-який порядок обмеження прав людини в умовах надзвичайного стану має базуватися передусім на пріоритеті особи та захисті її прав. Ідея людської гідності має стати мірилом проведення будь-якого політичного процесу, вибору методу прийняття рішень в конкретній ситуації. Мають відбуватися понятійне розмежування і критичне зіставлення права і закону, адже закон не є правовим, якщо він не узгоджений із правом.

При введенні особливих правових режимів (надзвичайного або воєнного характеру) часто визначених законодавством повноважень органів державної влади та влади органів місцевого самоврядування є достатньо для врегулювання ситуації. У кожній державі світу існує перелік обставин, які зумовлюють необхідність уведення таких режимів, однак підстави для оголошення особливих станів мають відповідати певним обмеженням, які випливають із міжнародних договорів про права людини та загальних принципів міжнародного права. Мова йде про реалізацію органами публічної влади дискреційних повноважень.

Неможливо передбачити закритий перелік виняткових ситуацій, які зумовлюють уведення особливих правових режимів. Зазвичай дискреційні повноваження, що пов'язані з обмеженням прав людини, реалізуються з метою подолання надзвичайного стану в суспільстві, яке викликано збройними конфліктами, терактами, стихійними лихами, поширенням пандемії тощо. На

практиці іноді важко провести розмежування між загрозами, що потребують уведення особливих правових режимів та відповідних обмежень прав, та загрозами, які хоча й є шкідливими для сучасних суспільств (наприклад, злочинність тощо), проте відвернення шкоди від них не потребує застосування дискреційних повноважень органами влади.

Особливий правовий режим надзвичайного або воєнного стану завжди є дихотомією між правилом та винятком, характер та зміст таких винятків і зумовлюють конкретні компетенції, які є необхідними для відвернення, припинення та подолання наслідків таких станів. Такі дискреційні повноваження можна класифікувати на два види: перші ґрунтуються на офіційному оголошенні та введенні на всій території держави чи певній її частині особливого стану; другі повноваження органів виконавчої влади, що пов'язані з подоланням надзвичайних ситуацій, можуть вчинятися без офіційного введення особливих правових режимів. Обсяг можливостей влади щодо обмеження прав людини відповідно відмінний і в другому випадку суттєво вирізняється за своїм змістом.

Порядок введення особливих правових режимів різних станів має бути передбаченим чинним законодавством країни, на території якої він впровадиться, бути доступним для суспільного загалу шляхом офіційного публікування в медіа (друкованих та електронних), містити чіткий та послідовний алгоритм дій органів державної влади та осіб, що перебувають на території дії особливого режиму відповідного стану. Такий захід щодо впорядкування відносин в умовах особливих правових режимів не повинен прийматися органами влади вже після настання обставин, що його зумовлюють, його розроблення та затвердження мають відбуватися в умовах звичайного правового режиму. Більше того, для дотримання принципів правової визначеності та передбачуваності врегулювання суспільних відносин, органами державної влади мають вчинятися дії щодо підготовки проектів рішень про введення особливих правових режимів з метою їх подальшого використання при настанні обставин, що зумовлюють необхідність захисту загальних порядків та основних цінностей сучасного цивілізованого суспільства. Звичайно, неможливо

заздалегідь передбачити всіх умов того чи іншого особливого режиму, проте в форс-мажорних обставинах завжди легше опиратися вже на певні наявні проекти актів, доопрацьовуючи та удосконалюючи їхній зміст.

Подекуди на певній території можуть уводитися одразу декілька правових режимів особливого характеру, що відрізняються за обсягом дискреційних повноважень та змістом обмежень прав людини. У таких випадках рішення про введення кожного з них має передбачати відмінності між причинами їх введення та встановлювати механізми контролю спеціально створених органів за неприпустимістю використання дискреційних повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування всупереч їх основній меті – відвернення шкоди та небезпеки для людини зокрема та суспільства і держави загалом.

Обираючи сукупність заходів, необхідних у конкретній ситуації, органи влади мають керуватися принципом доцільності обрання тих чи інших методів керування та заходів їх упровадження. Зазначене може розкриватися через два положення: по-перше, якщо надзвичайна ситуація сталася в певному територіальному окрузі держави, то введення відповідних обмежень має розпочинатися з установлення конкретних меж, де будуть діяти надзвичайні заходи; по-друге, встановлення найменшого рівня необхідних обмежень у конкретній ситуації для відновлення унормованого стану суспільства.

Надзвичайні заходи правового регулювання в умовах особливих правових режимів можуть з часом змінюватися, що зумовлюється зміною фактичних обставин. У таких випадках органами державної влади мають приймати додаткові нормативно-правові акти в межах своїх компетенцій та вказувати в них пояснення причин змін та впровадження нових заходів.

Правове регулювання порядку введення особливих правових режимів має розпочинатися на конституційному рівні. Саме норми конституцій держав мають містити первинні загальні норми права, які встановлюють правила поведінки органів влади, інституцій громадянського суспільства та людини в умовах надзвичайних станів. Далі такі норми конкретизуються у текстах відповідних

законів. При цьому особливо важливо, щоб статті закону не суперечили положенням конституції держави, а органи конституційного контролю вживали відповідних заходів щодо визнання таких норм законів неконституційними для недопущення недоцільного та непропорційного обмеження прав людини. Детальне регулювання моделі поведінки суб'єктів права розкривається на третьому рівні нормативно-правового регулювання та закріплюється в текстах підзаконних нормативно-правових актів (постанов вищих виконавчих органів влади, указів голів країни, наказів спеціалізованих виконавчих органів, рішень органів місцевої влади тощо). Важливу роль у правовому регулюванні правових відносин щодо обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів відіграє судова практика в країнах романо-германської та судовий прецедент у країнах англо-американської правових сімей.

Такі норми права незалежно від джерела їх зовнішнього закріплення мають містити положення щодо причин оголошення, засобів сповіщення, обсягів дискреційних повноважень органів влади (державної та муніципальної), особливостей здійснення контролю та нагляду за обмеженням прав в умовах особливих правових режимів надзвичайного та воєнного станів.

Сучасні виклики щодо боротьби з пандемією COVID-19 зумовили необхідність перегляду та внесення змін до правових норм, що регулюють порядок функціонування багатьох соціальних інститутів, з метою їх відповідності епідеміологічним стандартам; пошук новітніх форм міждержавної взаємодії щодо дотримання порядку переміщення осіб у міжнародному просторі.

Стосовно порядку введення особливих правових режимів в Україні, то правовою підставою для введення надзвичайного та воєнного режимів є Конституція України, закони України та Указ Президента України, затверджений Верховною Радою України. Відповідно до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» [203] надзвичайний стан в Україні або в окремих її місцевостях вводить Президент України своїм указом, який має бути затверджений Верховною Радою протягом двох днів з моменту звернення Президента. Пропозицію щодо введення особливого стану подає на розгляд Рада

національної безпеки і оборони України. Указ після його затвердження Верховною Радою України необхідно офіційно оприлюднити разом із законом про його затвердження, після чого він набирає чинності одночасно з набранням чинності таким законом.

Термін дії надзвичайного стану в Україні не повинен бути більшим за 30 діб на всій території та не більше 60 діб в окремих місцевостях. Заходи, що впроваджуються в умовах особливих правових режимів, передбачають особливий порядок в'їзду та виїзду; обмеження свободи пересування та руху осіб й транспортних засобів; посилення охорони громадського порядку правоохоронними органами; заборону мітингів та страйків, масових заходів; можливе примусове відчуження майна у юридичних і фізичних осіб. Крім того, можливе введення додаткових заходів: евакуація людей з небезпечних для перебування та проживання місць; встановлення карантину; проведення обов'язкових санітарних та протиепідемічних заходів; введення комендантської години; перевірка документів, встановлення або посилення охорони об'єктів державного значення тощо. Особливі режими воєнного та надзвичайного станів припиняються після закінчення строку, на який його було введено.

Дискреційними повноваженнями щодо забезпечення громадського порядку та відвернення шкоди наділяються Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, міністерства, центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також військове командування, яке складається з Головного органу військового управління Національної гвардії України, Служби безпеки України та Військової служби правопорядку у Збройних Силах України.

Чинні норми права в Україні докладно регламентують порядок запровадження особливих правових режимів, причини, порядок діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування та найважливіше – які права та свободи людини та громадянина підлягають обмеженню та на який термін. Необхідно зазначити, що такі норми містять вичерпний перелік обмежень.

Прикладом реалізації норм права щодо порядку дії особливого правового режиму є ведення воєнного режиму в Україні у зв'язку з подіями, що відбулись 25 листопада 2018 року – акт збройної агресії з боку Російської Федерації у районі Керченської протоки проти кораблів Військово-Морських Сил Збройних Сил України. Зазначені дії спричинили загрозу широкомасштабного вторгнення збройних сил Російської Федерації на територію України та створили небезпеку державному суверенітету та незалежності України. Зазначений стан вводився на підставі пропозиції Ради Національної безпеки та оборони України строком на 30 діб до 14 години 00 хвилин 26 грудня 2018 року. Правовою підставою введення воєнного стану стали стаття 106 Конституції України [84] та норми Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [205].

Уведення воєнного стану в Україні, відповідно, зумовлює обмеження прав та обмеження їх реалізації. Зокрема, частина 2 статті 64 Конституції України [84] проголошує, що в умовах воєнного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Водночас деякі статті, що стосуються окремих прав, містять умови обмеження саме в їх здійсненні. Приміром, частина 3 статті 34 передбачає обмеження права на свободу думки і слова; частина 2 статті 35 – права на свободу світогляду і віросповідання; частина 2 статті 39 – права мирного зібрання.

Видається, що більш точним за змістом є саме формулювання названих обмежень як обмежень у здійсненні (або реалізації) прав, оскільки навіть в умовах воєнного стану відбувається не тимчасове вилучення певних прав у громадян, а тимчасова неможливість їх використання у повному обсязі.

Заходи правового режиму, які були здійснені в Україні при введенні воєнного стану у 2018 році: проведення зборів; посилення охорони портів у Бердянську та Маріуполі; залізничний транспорт та оборонні підприємства були переведені на особливий режим роботи; переведення несення служби на посилений режим; встановлено збройні блокпости та перевірка поліцією осіб і авто; створення штабів оборони, які перевіряли резерв військових; було

обмежено в'їзд громадянам Російської Федерації чоловічої статі у віці від 16 до 60 років.

Що стосується надзвичайного стану, то слід зауважити умови, за яких він вводиться. Такий стан вводиться тільки у разі реальних загроз безпеці громадян або конституційному ладові, а також якщо інші способи усунення цих проблем та загроз є неможливими. Згідно з положеннями Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» [203] він може бути введений в разі: виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення; здійснення масових терористичних актів; виникнення міжнаціональних конфліктів, захоплення особливо важливих об'єктів або місцевостей, що порушує нормальний стан речей; спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства; масового переходу державного кордону з території суміжних держав тощо.

До введення надзвичайного стану Президент України звертається через засоби масової інформації до ініціаторів вищезазначених дій з вимогою припинити свої протиправні дії протягом встановленого строку. За умов, що вимагають невідкладних заходів для врятування населення або недопущення загибелі людей, надзвичайний стан може бути введено без попередження. Щодо обов'язків Президента, які він повинен виконати для запровадження надзвичайного стану, можна виокремити такі: чітко обґрунтувати необхідність його введення; визначити час, з якого надзвичайний стан буде введено, а також строк на який він вводиться; визначити територію держави, на якій буде запроваджено надзвичайний стан; визначити органи державної влади, органи місцевого самоврядування, військового командування, які будуть відповідати за здійснення заходів надзвичайного стану, а також межі їх додаткових повноважень; визначити перелік і межі заходів, які будуть здійснюватися, перелік прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово будуть обмежені, а також перелік тимчасових обмежень прав юридичних осіб із зазначенням строку їх дій.

Бачимо, що обмеження, які запроваджуються у зв'язку з виникненням особливих станів, завжди мають установлені нормами права межі їх реалізації, зокрема: просторові – запроваджуються на певній території, яка має бути визначена у відповідному акті (наприклад, указі Президента, рішенні парламенту країни, Уряду тощо); часові – мусять мати строк дії, що також визначається в рішенні уповноваженого суб'єкта. Так, Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» [203] визначає строки дії обмежень, що запроваджуються. Однак закон не містить положення, яке стосується кількості разів продовження дії режиму надзвичайного стану, а отже, і максимального строку дії таких обмежень, тому головне, щоб обмеження прав в умовах особливих правових режимів не перетворились із тимчасових заходів на постійні.

Норми права щодо порядку обмеження прав та їх реалізації знаходимо в тексті Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» [222], прийняття якого зумовила Чорнобильська катастрофа, яка створила на території України надзвичайно небезпечну радіаційну обстановку для людей і довкілля та зумовила необхідність усунення наслідків цієї катастрофи від радіоактивного забруднення. Закон встановлює поділ території держави на зони, режим їх охорони, умови проживання та роботи населення з метою зменшення дії радіоактивного опромінення на життя та здоров'я людей та екологічну систему України. Передбачено встановлення трьох зон: зони відчуження, зони обов'язкового відселення та зони гарантованого добровільного відселення.

У зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення встановлено обмеження щодо свободи пересування, введення підприємницької та сільськогосподарської діяльності тощо. Зокрема, заборонено: постійне проживання; здійснення діяльності з метою одержання товарної продукції без спеціального дозволу; перебування осіб, які не мають на це спеціального дозволу; вивезення за межі зон землі, лікарських рослин, грибів, ягід, будівельних матеріалів, машин, хатніх речей тощо; будівництво, ведення

сільськогосподарської, лісогосподарської, виробничої та іншої діяльності; випасання худоби, полювання і рибальство; сплав лісу.

Зазначені обмеження зумовлюють потребу в організації додаткового контролю за виконанням цих заборон. Наприклад, відповідно до Наказу Державного агентства України з управління зоною відчуження від 08.08.2013 № 104 «Про посилення боротьби з браконьєрством та порушеннями правил радіаційної безпеки» [223] на сектор з питань режиму, мобілізаційної готовності та фізичного захисту Державного агентства України з управління зоною відчуження покладається організація оперативних заходів щодо недопущення полювання в межах території зони відчуження і зони безумовного відселення.

Необхідність дії особливого правового режиму на територіях, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, не викликає сумнівів, адже обмеження прав людини в цьому просторі зумовлено підтримкою здоров'я та екологічної безпеки всього населення України, подекуди й сусідніх держав, а послаблення контролю може спричинити негативні наслідки. Так, у Постанові Верховної Ради України від 13 квітня 2016 року «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «30 років після Чорнобиля: уроки та перспективи» [224] звертається увага та те, що у зв'язку з припиненням проведення контрзаходів при виробництві сільгосппродукції сільськогосподарськими підприємствами та особистими підсобними господарствами в окремих населених пунктах північних районів Житомирської, Рівненської та Волинської областей відмічається перевищення в кілька разів державних гігієнічних нормативів щодо рівня радіоактивного забруднення молока, м'яса, овочевої продукції.

Незважаючи на те, що території, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, підпадають під дію особливого правового режиму, що передбачає обмеження прав, це не унеможливорює введення на цій території додатково надзвичайної ситуації у разі настання умов, передбачених чиним законодавством.

Так, відповідно до Наказу Державного агентства України з управління зоною відчуження від 19.03.2020 № 60-20 «Про встановлення режиму надзвичайної ситуації на території зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення» [225] на території зони відчуження введено режим надзвичайної ситуації з метою запобігання поширенню на території зони відчуження та зони обов'язкового відселення коронавірусу COVID-19.

Окрім обмежень прав людини в зоні відчуження та обов'язкового відселення населення, що обумовлені захистом від наслідків Чорнобильської катастрофи та поширення коронавірусу COVID-19, треті обмеження, що можуть встановлюватися на цій території, зумовлені необхідністю захисту прикордонної території України з метою виявлення та припинення порушень; припинення збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні; контролю за дотриманням прикордонного режиму; участі в боротьбі з організованою злочинністю та незаконною міграцією; участі в боротьбі з тероризмом тощо. Наприклад, Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 05.04.2019 № 251 «Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії органів Державної прикордонної служби України та Національної поліції України під час виконання завдань у межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення» [289] встановлює порядок взаємодії органів Державної прикордонної служби України та Національної поліції України під час виконання вище перелічених завдань та надає додаткові компетенції посадовим особам щодо підтримки правопорядку в зоні особливого правового режиму.

Таким чином, зона відчуження та обов'язкового відселення населення в районі відчуження Чорнобильської катастрофи передбачає на чітко визначеній території одразу три особливо правових режими, що обумовлені не пов'язаними один з одним факторами та передумовами: недопущення поширення радіації, коронавірусу COVID-19 та необхідністю захисту прикордонної території України.

Окремо слід наголосити й на особливостях уведення кримінального провадження в умовах особливих правових режимів. Так, Законом України від 12 серпня 2014 року № 1630-VII [227] чинний Кримінальний процесуальний кодекс України доповнено новою статтею 615 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції». Вона встановлює особливий правовий режим досудового розслідування, який передбачає, що повноваження слідчих суддів можуть тимчасово передаватися відповідним прокурорам, які набувають додаткових процесуальних прав.

На виконання зазначеного Закону Міністерством внутрішніх справ України, Генеральною Прокуратурою України та Службою безпеки України прийнятий спільний наказ від 26.08.2014 № 872/88/537 «Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» [228].

Порядок затримання осіб, відповідно до зазначеного наказу, підставою затримання передбачає наявність підозри у вчиненні особою терористичної діяльності, яка складається з планування, підбурювання, підготовки та виконання терористичних актів; насильства над людьми, знищення матеріальних цінностей, організацію злочинних організацій з метою терористичної діяльності, вербування та озброєння терористів, поширення ідеології тероризму та його фінансування. Надання згоди на затримання у районі проведення антитерористичної операції належить до компетенції прокурора обласного рівня та не може перевищувати 72 годин з моменту затримання. Вилучення повноважень щодо надання згоди на затримання особи з виключної компетенції суду обумовлено фактичною підставою – анексією та тимчасовою окупацією Російською Федерацією невід’ємних частин території України. Юридичною підставою зміни компетенцій виступає відступ України від окремих зобов’язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, який закріплений Постановою Верховної Ради України від 21 травня 2015 року «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [229].

Відступ України від зобов'язань щодо гарантування, зокрема, права на справедливий суд можна спробувати критикувати з позиції відсутності постійно діючого нормативно-правового акта, яким вводиться воєнний стан в Україні. Проте виглядає обґрунтованою з цього питання думка судді Конституційного Суду України І. Шишкіна (наразі у відставці) [230] щодо того, що стаття 157 Конституції України [84] вказує не на сам факт оголошення главою держави акта про введення воєнного або надзвичайного стану, а на наявність умов існування такого стану. Аналізу ситуації, що виникла в Україні у зв'язку з анексією та тимчасовою окупацією частини її території і проведенням антитерористичної операції, співставлення фактичних обставин справи з положеннями чинних нормативно-правових актів, що регулюють зазначені суспільні відносини, дозволяють визначити суть змісту статті 157 Конституції України. Наведені умови воєнного стану, що міститься у Законі України «Про правовий режим воєнного стану», мають місце в Україні, отже, умови воєнного стану існують об'єктивно, породжуючи притаманні такому стану правові відносини, і не залежать від суб'єктивної позиції інтерпретаторів. Умови воєнного стану і введення воєнного стану, як категорії, пов'язані між собою, але не є тотожними. Прийняття акта про введення воєнного стану є питанням політичної доцільності. З позиції теорії права можемо припустити черговий конфлікт соціологічної та позитивіської шкіл права, перша з яких намагається спиратися на реальні суспільно-правові відносини, друга апелює лише до конкретного нормативно-правового акта, указу президента країни.

Дискримінаційність особливого правового режиму виявляється в обмеженні прав людини, у визначенні законодавством меж здійснення своїх

прав, та встановленні заборон, які мають тимчасовий характер і застосовуються з метою усунення обставин, що спричинили введення такого режиму.

Основне завдання органів публічної влади за умов особливих правових режимів полягає у здійсненні всіх можливих заходів для роз'яснення особам, права яких обмежуються (наприклад, вилучення майна, залучення до примусових робіт тощо), що вчинення цих дій є необхідним за даних обставин та спрямоване на досягнення загальносуспільних інтересів. При цьому важливим є здійснення правового оформлення своїх дій належним чином, щоб у подальшому особа, права якої обмежено, мала змогу отримати компенсацію, яка їй гарантується законом або звернутися за захистом свого порушеного права до суду. В свою чергу, представники центральних органів влади повинні здійснювати належний контроль за діями підлеглих на місцях з метою недопущення свавілля, необґрунтованого порушення прав та свобод особи. Кожен такий факт буде викликати в суспільстві недовіру до дій представників влади, що в подальшому може спричинити ігнорування, саботаж або пряму непокору розпорядженням влади.

Кожна особа повинна розуміти, що вона має прийняти тимчасове обмеження своїх особистих прав та свобод, спрямоване на захист загальносуспільних інтересів, щоб у подальшому це суспільство та держава, як форма його організації, могли і надалі захищати її права та свободи.

Висновки до розділу 2

1. В умовах надзвичайних та воєнних ситуацій (агресія, загроза конституційному ладу держави, життю та здоров'ю людей, надзвичайні ситуації природного і техногенного характеру та інші виняткові обставини), коли нормальне функціонування суспільства і держави неможливе, посилюється потреба в чіткому, послідовному правовому впорядкуванню моделі поведінки, спрямовану на подолання і ліквідацію негативних наслідків надзвичайних ситуацій. В Україні впорядкування суспільних відносин, що виникають у зв'язку

з надзвичайними та воєнними ситуаціями, набуло особливого значення після початку військової агресії Російської Федерації та поширення вірусу COVID-19. У зв'язку з цим процес реалізації прав людини і громадянина потребує більш імперативних методів регулювання, виправдано набуває форми надзвичайного або спеціального порядку впливу на суспільно-правові відносини, спираючись не лише на засоби заохочення, а й на засоби примусу. Для боротьби з наслідками надзвичайних та воєнних станів вводяться передбачені законодавством особливі правові режими.

2. Правовий режим є змістовим правовим явищем, що пов'язує цілісний комплекс правових засобів впливу на суспільні відносини відповідно до способів правового регулювання та його типів. Правовий режим у загальному вигляді можна визначити як порядок регулювання, який виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання таких, що взаємодіють, дозволів, заборон та зобов'язань, здійснюючи при цьому особливу спрямованість регулювання. У рамках кожного режиму присутні всі перераховані способи правового регулювання, один з яких стає домінуючим залежно від спрямованості режиму. Що вище ступінь імперативності конкретного режиму, то більшою кількістю обмежень він буде змістовно наповнений.

3. Спеціальні правові режими є спеціальною категорією щодо загальних правових режимів, при цьому їх умовно можна поділити на преференційні та обмежувальні. Особливі правові режими, в свою чергу, є різновидом спеціального правового режиму як обмежувального.

4. Під особливим правовим режимом пропонується розуміти форму державного управління, яка передбачає обмеження правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб, що вводиться як тимчасовий захід, забезпечується засобами адміністративно-правового характеру і спрямована на забезпечення безпеки особи, суспільства та держави. Основне призначення таких режимів полягає в забезпеченні конституційної безпеки при виникненні загроз суверенності держави, загального блага суспільства. Іншими словами, особливий правовий

режим – зумовлений надзвичайними обставинами порядок функціонування суб'єктів права, спрямований на впорядкування суспільних відносин в державі чи на окремій її адміністративно-територіальній одиниці, шляхом застосування специфічних методів і способів, закріплених у нормах права.

5. Класифікуючи особливі правові режими, як різновиди правових режимів, за змістом та підставою виникнення можна виокремити такі їх види: 1) надзвичайний стан (Великобританія, Індія, Канада, Португалія, США,); 2) воєнний стан (Болгарія, Нідерланди, Польща, Румунія); 3) стан облоги (Аргентина, Бразилія, Угорщина, Греція, Іспанія, Франція); 4) стан війни (Бельгія, Італія); 5) стан суспільної небезпеки (Італія); 6) стан напруженості (Федеративна Республіка Німеччина); 7) стан оборони (Федеративна Республіка Німеччина, Коста-Ріка, Фінляндія); 8) стан загрози (Іспанія); 9) стан готовності (Норвегія); 10) стан пильності (Габон) та ін.

6. Залежно від підстав уведення особливого правового режиму в українському законодавстві особливі правові режими можна класифікувати на: особливий режим надзвичайного стану; особливий режим воєнного стану; інші види особливих правових режимів.

До особливих правових режимів слід відносити не тільки стани надзвичайного і воєнного характеру, а й інші особливі правові режими, що включають необхідність застосування особливих заходів, які за обсягом правових обмежень значно поступаються заходам, що використовуються при режимі надзвичайного і воєнного стану.

7. На основі аналізу чинного законодавства України, під особливим правовим режимом надзвичайного стану пропонується розуміти зумовлений життєвими обставинами особливий правовий режим діяльності органів державної влади, що допускає обмеження правосуб'єктності фізичних та юридичних осіб, вводиться як тимчасовий соціально-об'єктивний та правовий захід забезпечення безпеки людини та громадянина, суспільства та держави.

8. Мірою свободи людини (внутрішнього та зовнішнього аспектів) виступає право, що змінюється з часом залежно від розвитку суспільства, тому

право відображає рівень розвитку соціальної дійсності. Як міра зовнішнього вияву свободи право виступає вказівником кордонів належного і можливого, що, у свою чергу, стає гарантом здійснення різних аспектів свободи, механізмом охорони і захисту прав людини. Якщо не знайти логічний сенс і об'єктивну потребу в обмеженні свободи за допомогою юридичних засобів, свобода людини може перетворитися у свавілля, оскільки не існуватиме правового механізму захисту свободи сторонніх осіб. Особливі правові режими значною мірою позначаються на реалізації свободи людини. Обмеження у цей період викликані необхідністю захисту гуманних цінностей.

9. Яким би не був порядок обмеження прав людини заради загального блага, він повинен гарантувати найголовніше – недоторканність людської особистості. Якщо обмеження, що застосовуються органами публічної влади, посягають або торкаються людської гідності, то вже йдеться не про режим надзвичайного стану або воєнного стану, а диктатуру, недемократичні режими правління, де права осіб невілюються і не дотримуються. Мова повинна йти про категоричну заборону та неприпустимість жорстокого поводження з людиною, жодна мета не може бути виправданою, тому що такі дії не відповідають правилу збереження основного змісту прав і свобод, суперечать основній цінності права, яку воно покликано захищати, – людській гідності. Будь-який порядок обмеження прав людини в умовах надзвичайного стану насамперед має базуватися на пріоритеті особистості та захисті її прав. Ідея людської гідності має стати мірилом проведення будь-якого політичного процесу, обрання методу прийняття рішень в конкретній ситуації. Мають відбуватися понятійне розмежування і критичне зіставлення права і закону, адже закон не є правовим, якщо він не узгоджений із правом.

10. Неможливо передбачити закритий перелік виняткових ситуацій, які зумовлюють уведення особливих правових режимів. Зазвичай дискреційні повноваження, що пов'язані з обмеженням прав людини, реалізуються з метою подолання надзвичайного стану в суспільстві, яке викликане збройними конфліктами, терактами, стихійними лихами, поширенням пандемії тощо. На

практиці іноді складно провести розмежування між загрозами, що потребують уведення особливих правових режимів та відповідних обмежень прав, та загрозами, які хоча і є шкідливими для сучасних суспільств (наприклад, злочинність тощо), проте відвернення шкоди від них не потребує застосування дискреційних повноважень органами влади.

11. Особливий правовий режим надзвичайного або воєнного стану завжди є дихотомією між правилом та винятком, характер та зміст таких винятків і зумовлює конкретні компетенції, які є необхідними для відвернення, припинення та подолання наслідків таких станів. Такі дискреційні повноваження можна класифікувати на два види: перші ґрунтуються на офіційному оголошенні та введенні на всій території держави чи певній її частині особливих станів; другі повноваження органів виконавчої влади, що пов'язані з подоланням надзвичайних ситуацій можуть вчинятися без офіційного введення особливих правових режимів. Обсяг можливостей влади щодо обмеження прав людини, відповідно, відмінний і у другому випадку суттєво розрізняється за своїм змістом.

12. Подекуди на певній території можуть уводитися одразу декілька правових режимів особливого характеру, які є відмінними за обсягом дискреційних повноважень та змістом обмежень прав людини. У таких випадках рішення про введення кожного з них має передбачати відмінності між причинами їх уведення та встановлювати механізми контролю спеціально створених органів за неприпустимістю використання дискреційних повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування всупереч їх основній меті – відвернення шкоди та небезпеки для людини зокрема та суспільства і держави загалом. Так, зона відчуження та обов'язкового відселення населення в районі Чорнобильської катастрофи передбачає на чітко визначеній території одразу три особливих правових режими, що зумовлені не пов'язаними один з одними факторами та передумовами: недопущення поширення радіації, коронавірусу COVID-19 та необхідність захисту прикордонної території України.

13. Обмеження, які запроваджуються у зв'язку з виникненням особливих станів, завжди мають установлені нормами права межі їх реалізації, зокрема: просторові – запроваджуються на певній території, яка має бути визначена у відповідному акті (наприклад, указі Президента, рішенні парламенту країни, Уряду тощо); часові – мусять мати строк дії, що також визначається в рішенні уповноваженого суб'єкта.

РОЗДІЛ 3

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

В УМОВАХ ОСОБЛИВИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

3.1. Загальне благо як підстава та мета обмежень прав людини в умовах особливих правових режимів

Правовий режим надзвичайного і воєнного стану значною мірою позначається на реалізації свободи людини. Обмеження у цей період зумовлено потребою у захисті гуманних цінностей, таких як життя і здоров'я особи.

Питання формування теорії обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів на сучасному етапі становить надзвичайну цінність як у теоретичному, так і у практичному плані. Адже правова держава повинна спиратися на науково обґрунтовану теорію обмеження свободи, засновану на необхідності встановлення чітких параметрів взаємин між державою і особистістю в такій життєво важливій для кожного сфері, як можливе обмеження прав людини.

Незалежно від того, що ми розуміємо під правами людини, їх реалізація завжди відбувається в суспільстві, нормальне існування якого можливе лише за умов співробітництва людей та підтримання балансу інтересів. Кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому їй самій жити та розвиватися. Інакше кажучи, людина – істота не лише біологічна, а й соціальна. Це особливо відчувається в сучасному світі, коли екологічні, технологічні та воєнні загрози ставлять питання щодо існування людства загалом та зумовлюють взаємовідповідальність людини, суспільства і держави.

Існування людини, суспільства і держави породжує ситуації, які вимагають від держави обмеження певних прав і свобод. Людина – особистість. Людина створена для спілкування з іншими людьми, а її саморозкриття залежить від цього спілкування. Кожна людина має завданням виконати свою життєву місію, реалізувати себе в межах своїх можливостей. Проте сучасне суспільство не може

існувати без вимушених обмежень, поступок власними інтересами заради суспільного блага та досягнення консенсусу, мирного співіснування. Такі обмеження завжди стосуються прав і свобод людини. Права людини можуть, а іноді повинні правомірно обмежуватися, щоб забезпечити здоровий спільний інтерес людини з державою. Проте певні обмеження не завжди є правомірними, адже трапляються випадки незаконного зловживання своїми можливостями, які призводять до порушення прав людини та громадянина.

Інакше кажучи, іноді обмеження прав людини або певної групи може бути обґрунтовано загальним і суспільним благом, адже мета держави і органів публічного апарату в тому, щоб налагодити співіснування всіх суб'єктів між собою, попередити масові конфлікти, забезпечувати належне виконання прав та обов'язків кожної людини. Є певні випадки, в яких обмеження прав людини може бути виправданим і є належною реалізацією державою своїх функцій, а є випадки, коли політична влада вчиняє свавілля і обмежує права осіб не пропорційно до користі такого обмеження, з проявів волюнтаризму та особистої зацікавленості в таких обмеженнях, подекуди не закріплює такі обмеження на законодавчому рівні, щоб формально зберігати ознаки демократичного утворення.

Саме тому утвердження і забезпечення прав людини є загальноприйнятим вектором діяльності будь-якої правової держави, самою метою існування та функціонування органів публічної влади. Але при цьому істинним мірилом прав людини виступають ті обмеження, які можуть їм санкціоновано завдаватися відповідно до законодавчої бази та, відповідно, певні «червоні лінії», перетин яких визначено як безумовне правове табу.

Для оцінки впливу певних обмежень прав людини, викликаних передбаченими законодавством особливими правовими режимами, потрібно дослідити першоджерело таких обмежень, шляхом пошуку причинно-наслідкових зв'язків між допустимими, на думку держави, обмеженнями прав людини та, відповідно, тими явищами, що слугують підставами їх уведення, без

порушення загальноприйнятих принципів права (верховенства права, гуманізму, демократизму тощо).

Підставами застосування (введення) відповідних особливих правових режимів є певні явища, що своїми наслідками загрожують загальним засадам функціонування суспільства та держави, значними людськими та матеріальними втратами, руйнацією наявного суспільного ладу.

Спираючись на вищенаведене, не важко дійти висновку, що правомірним вважається таке обмеження прав і свобод окремих осіб, яке викликано реальною загрозою для усього суспільства, загалу.

Питання загального інтересу набуває особливої актуальності в контексті антагонізму сучасних людиноцентристських та колективістських концепцій розвитку права та спрямованості політики сучасних держав. Людиноцентристські концепції існування та розвитку права і держави визнаються багатьма науковцями сучасності як такі, що повинні мати пріоритетність над колективістськими концепціями, аргументуючи свою позицію критикою існування тоталітарних держав та нелюдськими злочинами влади таких країн, що спричинили численні вбивства й інші порушення прав людини. Проте й людиноцентристські концепції можуть зазнаватися критики, оскільки невілювання загального інтересу людства на користь інтересів окремої людини зрештою можуть спричинити не менше зло.

Тут можна згадати три типи ідеології за Г. Радбрухом, які він виводить, базуючись на формулі справедливості: «рівним за рівне, нерівним за нерівне» [221, с. 45]. Коли ця формула застосовується до конкретних правовідносин, то потрібно її конкретизувати. У процесі її конкретизації звертається увага на ідеї доцільності, мети в праві. Постає запитання: які цілі може мати право, окрім справедливості? Цілей у праві може бути три: це або людська особистість, або сукупність людських особистостей в цілому – людське суспільство, або це продукти людської праці. Тобто метою в праві може бути або індивід, або нація, або культура, а цілі в праві можуть бути індивідуальними, колективними або творчими. На цій підставі й виокремлюються три типи ідеологій:

індивідуалістичні, надіндивідуалістичні і трансперсоналістичні. Індивідуалістичні ідеології можна виразити через слово «свобода», надіндивідуалістичні – через слово «нація», а трансперсоналістичні ідеології – через термін «культура». Залежно від того, якої ідеології ми дотримуємося, справедливим буде те чи інше рішення.

Розуміння людиноцентристських концепцій права і держави потрібно розпочинати з розтлумачення «природи» людини, розуміння різноаспектності її природи. Виникає питання, як можна визначити «людину», включаючи будь-які форми її існування та можливості подальшого розвитку людини.

Убачається досить справедливим твердження про те, що протягом останніх десятиліть ми спостерігаємо зростання «постлюдського стану». Наприклад, концепція постгуманізму відображає спробу оскаржити гуманістичні аспекти «людини», аргументуючи це тим, що протягом останніх десятиліть «людина стала сама знаком питання» [231, с. 193], тобто стає все більш спірним завданням визначити, хто і що вважається людиною. Сьогодні від вас можуть вимагати підтвердити свою «людяність» під час доступу до веб сайту, шляхом доведення того, що ви не робот та обрання одного з варіантів поведінки на основі когнітивно обґрунтованих і морально виправданих міркувань. Тобто поки що «людина» залишається «основною одиницею відліку» [232, с. 242] для визначення ступеня впливу людини на окремі аспекти формування реальності.

Обґрунтованою вбачається спроба науковців визначити, що таке «людина» через її зіставлення з протилежною категорією «не людина», та пошуком відповіді на запитання: хто не вважається «людиною»? Тут слід звернутися до прихильника концепції постгуманізму Н. Бадмінгтона та його аргумента про те, що для визначення «людини переважно тим, чим вона не є» необхідне зіставлення різноаспектності людини у таких напрямках: нелюдське проти людини, природне проти культурного, емоційне проти раціонального, інстинктивне проти навмисного, імпульсивне проти рефлексивного, вісцеральне проти морального, фізичне проти метафізичного, матеріальне проти духовного, гетерономне проти автономного. У картезіанському сенсі людський суб'єкт є «не

твариною, не протяжною та інертною матерією, не задалегідь запрограмованою машиною» [233, с. 118].

Хоча бінарність людина/нелюдина була фундаментальною для європейської думки з часів Просвітництва, не кожна людська культура сучасності спирається на цей теоретичний та практичний поділ. Саме цією лінією розмежування багато хто пояснює «великий розрив», за допомогою якого стало можливим асоціювати поняття «людство» з уявою «заходу», виключення, яке зробило людський вид біологічним аналогом антропологічного Заходу, плутаючи всі інші види і народи в загальній, приватній відмінності [234, с. 277; 235, с. 251]. Бінарність людина/нелюдина далека від того, щоб бути об'єктивною категоризацією, проте вона насаджує історичні, культурні та ідеологічні змінні ознаки до «людини» та «нелюдини» відповідно.

Спробуємо відійти від позиції висвітлення «загального інтересу» обмеження прав з позиції або людиноцентристської концепції права, або колективістської та віднайти загальний підхід до цієї категорії. У доктринальній юридичній літературі значна увага приділяється визначенню правової природи загального інтересу.

За політологічним енциклопедичним словником, до загального інтересу, окрім іншого, слід віднести: дотримання певного порядку і безпеки; виконання встановлених правил взаємодії, співжиття, встановлення і збереження зв'язків; протистояння руйнівному впливу; прийнятне і можливе за цих умов розв'язання соціальних суперечностей; поліпшення умов життя людини або просто відтворення [236, с. 146]

Дослідження динаміки співвідношення публічного та приватного інтересу є, з одного боку, необхідною умовою виведення належних принципів їх взаємоіснування та чітких правил обмежень приватних інтересів у випадку введення правових режимів, покликаних відвернути руйнацію найважливіших соціальних конструкцій. Якщо зупинятися на визначенні «публічного інтересу», то, наприклад, І. Спасибо-Фатеева у найбільш загальному вигляді публічний інтерес визначає як інтерес сукупності, тобто населення, людей тощо [237, с. 56].

В. Галуцько зміст «публічного інтересу» розкриває через важливі для значної кількості фізичних та юридичних осіб потреби, які відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються публічною адміністрацією [238, с. 179]. Ю. Тихомиров розуміє загальний інтерес як «визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільності, задоволення якого слугує умовою та гарантією її існування і розвитку [239, с. 37].

Зазначені визначення демонструють розкриття терміна «публічний інтерес» через його протиставлення іншому – «приватному інтересу», що може критикуватися, по-перше, з позиції існування поділу на приватні та публічні галузі права лише в країнах, що тяжіють до романо-германської правової сім'ї; по-друге, безальтернативне протиставлення загального та індивідуального інтересів суперечить природі пропорційного взаємоузгодження приватних інтересів кожного окремого індивіду та інтересу загального, який є благом тих самих індивідів.

Розмірковуючи про загальний інтерес, слід розуміти, що його протиставлення приватному інтересу є фікцією, яка викликана недосконалістю людського осмислення певних явищ, а не фактами об'єктивної дійсності. Стабільність суспільних інститутів забезпечує змогу індивіда реалізовувати свої приватні інтереси. Реалізація економічних, культурних, суспільно-політичних прав є неможливою без сталого функціонування суспільних інституцій та державних органів.

Шляхом аналізу положень законодавства України, а також міжнародних нормативно-правових актів, які ратифіковані відповідно до статті 9 Конституції України [84], як складові елементи «суспільного інтересу» можна виокремити: захист інтересів національної безпеки та територіальної цілісності; захист громадського порядку; захист громадського спокою; захист економічного добробуту населення; запобігання безладдю і злочинам; охорону здоров'я і моральності.

Термін «суспільний інтерес» відображає цінність загального існування та добробуту всіх членів суспільства. Значущість суспільного інтересу для

існування, функціонування та розвитку людства можна відобразити на прикладі кінострічки «Не дивися вгору», коли планеті Земля загрожує небезпека зіткнення з космічною планетою. В цьому випадку під суспільним інтересом можемо мати на увазі – збереження існування планети Земля, як місця існування людства, природи, фауни, тваринного світу тощо. В цій же кінокартині добре відображено конфлікт права (принципу верховенства права) та політики (політична доцільність) та негативні наслідки, які можуть наставати у випадку надання переваги політичній доцільності.

Загальне благо певною мірою, включає в себе правила поведінки, норми, вимоги, яких має дотримуватися кожен член суспільства. Такі правила чи вимоги, несуть в собі деякі обмеження прав людини, які також потрібно враховувати при вчиненні певних дій. Інколи такі правила не до вподоби багатьом із нас, і багато хто не має бажання їх дотримуватися. Але, водночас, кожен у суспільстві хоче жити в країні, де налагоджено порядок і є певний статут, дотримуючись яких ми зможемо вільно жити і не хвилюватися за своє життя. Недотримання загальних встановлених правил – спричиняє хаос у світі. Люди починають порушувати встановлені правила, і кожен починає боятися один одного, адже не знає, що очікувати від іншого. Неможливо жити в країні, де все дозволено. В державі має бути певний баланс між тим, що дозволено, і між обмеженнями. Людина має дотримуватися вимог, норм, правил держави, а в держава у свою чергу повинна поважати права людини, а якщо є порушення із будь-якої сторони, то мають наставати і юридична відповідальність, і покарання. Навіть в первісні часи були вожаки, які встановлювали правила, яких мали всі дотримуватись, а якщо хтось їх порушував, то ніс жорстоке покарання. В світі існує закономірність, що за кожний проступок повинна бути відповідальність. Бо, коли не буде покарання, то кожен почне робити, що захоче, що призведе до неупорядкованого хаосу.

Як обґрунтовано стверджує М. Савчин, здатність індивіда реалізувати можливості свого розвитку безпосередньо залежить від його поваги до аналогічних можливостей та прав інших осіб. При цьому індивід вільний у

виборі варіанта своєї поведінки. Однак такий вибір обмежений, оскільки поведінка повинна відповідати правовим критеріям [240, с. 24].

Визначаючи зміст такого поняття, як «загальне благо», слід зазначити, що цю категорію можна розглядати як з наукової точки зору (зокрема політології та права), так і релігійної та філософської. З огляду наукового матеріалу можна виокремити декілька визначень. Загальне благо, як випливає з назви, є спільним для всіх членів суспільства. Це те, що приносить користь усім у суспільстві на противагу індивідуальним благам або інтересам окремих соціальних груп. Так, Т. Бондар зазначає, що як правова категорія благо виступає у формі загального блага («*bonum commune*») як зміст і шуканий результат правового типу організації соціально-політичної спільноти людей як вільних і рівноправних суб'єктів [241, с. 47]. Всезагальне правове начало, представлене у загальному благові, це те загальне, що поєднує розходження, тобто той загальноправовий масштаб, у яких виражена сама можливість співіснування цих розходжень за спільною для всіх них нормою рівної свободи [7, с. 326]. Загальне благо, таким чином, – це не заперечення розбіжностей інтересів окремих суб'єктів, а загальна умова їх можливості.

На думку М. Зайдель, під загальним благом слід розуміти комплекс цінностей і традицій, а також політико-правових, соціально-економічних, культурних інституцій, які у синтезі стимулюють утворення умов, що сприяють розкриттю потенціалу особистості, що є необхідним задля досягнення індивідуального блага [242, с. 36]. При розкритті змісту поняття з релігійної точки зору, слід зауважити, що воно має свої особливості у кожній конкретній релігії. У Католицькій церкві «загальне благо» постає як один з основоположних принципів і розуміється як сукупність суспільних умов, що дозволяють найповніше і найшвидше досягти реалізації можливостей як окремої людини, так і суспільства в цілому.

Аналіз змісту поняття дає можливість встановити, що «загальне благо» слід розглядати як таке, що безпосередньо об'єднує, є спільним для усіх людей,

і, з одного боку, дозволяє кожному реалізувати своє власне, індивідуальне благо, а з іншого – реалізувати спільні інтереси.

Отже, загальне – це те, що стосується всіх без винятку людей. Тут можна навіть зазначити, що загальне благо — це аспект гуманізму, що є соціальною філософією поваги людської гідності і орієнтований на ідеал братської спільноти. Це покращення життя суспільства та моральна філософія свободи людини.

Загальне благо слід відрізнити від загальних благ, тому що останні стосуються конкретних чинників, а не в цілому стану людини в суспільстві. Узагальнено, загальне благо є сукупністю умов, які дозволяють членам спільноти гідно співіснувати та усвідомити для себе цінності, заради яких вони мають співпрацювати один з одним.

Сприйняття або відторгнення значущості суспільного інтересу для підтримки добропорядку в суспільстві та відповідно погодження людини на свідоме обмеження своїх прав багато в чому залежить від легітимності влади в тій чи іншій державі. Уряди зазвичай виправдовують, чому режим, яким вони правлять, має право на владу. Ці твердження узаконюють правила як формальні, так і неформальні, щодо того, хто має владу, як можна її здійснювати і з якою метою. Такі узаконенні правила дають керівникам можливість здійснювати владу, тобто приймати колективно обов'язкові рішення.

Питання співвідношення легітимності влади та обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів торкається одразу декількох аспектів та може давати відповіді на різні питання: чи приймають громадяни законні вимоги своїх правителів? Чому людина погоджується на обмеження своїх прав та виконує приписи публічної влади? Чи робить вона це добровільно? Які межі примусу вона вважає допустимими при такому обмеженні? На які компенсаційні суспільні блага вона може розраховувати при цьому?

Різні вияви легітимності влади можуть демонструвати, як функціонує країна [243, с. 547], характер відносин між правителями та керованими особами, пояснюють, як функціонує правовий режим і чи є він стабільним [244, с. 79]. У

більшості випадків саме в демократичному правовому режимі можливе встановлення та підтримка легітимності влади. Принаймні наявні дослідження легітимності влади базуються саме на демократичних правових режимах [245, с. 37; 246, с. 167]. Однак останнім часом спостерігається науковий інтерес щодо легітимності влади в авторитарних режимах [247, с. 653]. Цікавим виявляється й обґрунтування взаємозв'язку та взаємовпливу популізму [248, с. 1668] (як тактики надання необґрунтованих обіцянок з метою отримання політичної популярності) та легітимністю влади (яка подекуди базується саме на особистісних якостях лідера). Популістські правителі сьогодення змінюють свої стратегії легітимації у персоналістському напрямі. Таке виправдання правління та влади характерне для багатьох антидемократичних рухів у минулому, що має попереджати нас про антидемократичну загрозу популізму сьогодні [249, с. 608]. Аналіз виправдувальних заяв лідерів популістських рухів про те, чому вони хочуть утримати владу, дає підстави зробити висновки про те, які твердження спрямовані на відродження демократії, а які зацікавлені у використанні нинішньої кризи демократії для відновлення влади на авторитарній основі. Перехід від раціонально-правової процедури легітимації влади до моделі, яка ґрунтується на особистих якостях лідера або симпатії до певної ідеології, є попередженням про руйнування демократичних засад суспільства. Швидка зміна стратегії легітимації може вказувати на те, що стабільність правового режиму під загрозою.

Питання виправданості обмеження прав людини заради загального блага торкається й питання балансу між правами людини та державним суверенітетом. Досить проблемним є визначення розмежування між різними правами, що вимагає для себе людина, та наскільки ці права можуть бути дозволені з точки зору суверенітету й незалежності держави. Вирішення питання про домінування того чи іншого виду суверенітету зумовлювало виникнення різних політичних режимів, створення міжнародних документів і організацій тощо. Після Другої світової війни права людини привертала дедалі більше уваги не тільки в межах внутрішньої, й у межах зовнішньої політики, та перестали бути особистою

справою держави, адже була прийнята Загальна декларація прав людини, яка передбачає забезпечення, шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів, дотримання прав, що в ній прописані. Для сучасної України це питання набуває особливої актуальності, адже наша держава поступово проводить євроінтеграційні реформи, але для цього потрібно відповідати Копенгагенським критеріям (стабільність установ, які гарантують демократію, верховенство права, дотримання прав людини та захист прав меншин, дієва ринкова економіка тощо).

Визначення термінології з цього питання є доволі проблематичним, оскільки тлумачення основних понять не містяться ані в національному, ані в міжнародному законодавстві. Так, І. Ощипок визначає державний суверенітет через його основні ознаки, а саме: верховенство держави на своїй території та її незалежність у зовнішніх відносинах [250, с. 56]. У свою чергу, Н. Пархоменко доповнює зазначене поняття тим, що державний суверенітет є зумовленою волею народу політико-правовою властивістю держави [251, с. 114].

Стосовно «суверенітету прав людини» можемо звернутися до визначення, наданого Кофі Аннаном під час його доповіді «Дві концепції суверенітету» [252]. Він визначив це поняття, як домінацію прав людини у суспільстві, яка і зумовлює існування держави в ролі захисника таких прав. Термін «інтерес» трактують як курс суб'єкта на отримання важливих для нього об'єктів, що задовольняють його потреби. Потребою для особи є права та свободи, для держави – реалізація суверенних прав.

Тут доречним є приклад Г. Радбруха щодо цінності стільця, який наголошував на тому, що якщо ми розглядаємо сферу людських творінь, людських дій, то явища ми завжди розглядаємо з точки зору будь-якої мети, або по-іншому цінності [214, с. 31]. Наприклад, коли ми намагаємося дати визначення стільцю, ми не можемо сказати, що стілець – це стільниця на чотирьох ніжках, тому що ніжок може бути не 4, а 5, 3, 2 або 1, ми не можемо сказати, що найголовніше в стільці – це стільниця, тому що тоді ми не змогли б розрізнити стілець і стільницю, або просто звичайну оброблену дошку. Коли ми

говоримо слово «стілець», ми маємо на увазі те, що це якась річ, яка призначена для того, щоб на ньому сидіти. Тобто всі явища зі сфери людської діяльності завжди визначаються нами через віднесення будь-якої цінності.

Повертаючись до двох суверенітетів, слід зазначити, що попри почергове домінування цих явищ протягом історичного розвитку держав, вони мають знаходитися в балансі, оскільки взаємообумовлюють одне одного.

Як відомо, ідея державного суверенітету належить Ж. Бодену, який визначав суверенітет як політичне верховенство державної влади в межах території певної країни, яке обмежено природними та божественними законами (правами людини). Пізніше Т. Гоббс увів доктрину «абсолютного суверенітету», в якій він зазначав, що, попри первинне походження суверенітету від народу, саме державі в особі монарха як носія верховної влади і того, хто має забезпечувати мирний порядок, належать значні права. Лише в разі зречення монарха від престолу або припинення династії держава перестає існувати і повертається до початкового стану суверенітету особистості. В період буржуазних революцій у XVI-XVII століттях ця концепція втрачає свою домінуючу позицію і на заміну їй приходить доктрина «обмеженого державного суверенітету» Дж. Локка. Згідно з нею, державна влада належить завжди більшості (народу), але ця влада не є абсолютною, оскільки люди передали державі не всі права, а лише ту їх частину, яка є необхідною для забезпечення свободи і власності кожного. Тому будь-яка влада походить від народу і повертається до нього. Саме на основі цих поглядів базували свої теорії Ш. Монтеск'є і Ж. Руссо, відповідно до яких єдиним суб'єктом і носієм суверенітету може бути виключно народ, що знайшло своє відображення в Загальній декларації прав людини та громадянина. На противагу їм Г. Гегель розглядав державу як субстанціональну єдність, що наділена самосвідомістю, волею, є індивідуальною та незалежною від інших держав. Отже, саме вона виступає суб'єктом суверенітету, який Г. Гегель вперше поділив на внутрішній та зовнішній [253, с. 69].

У ХХ столітті проблема обмеження державного суверенітету вийшла на новий рівень. Якщо спочатку суверенітет пояснював відносини між людиною і Богом, потім – між людиною і державою, то згодом він став використовуватися для визначення взаємовідносин між державами в міжнародному праві [254, с. 99].

Обмеження суверенітету має два види: добровільне та примусове. Добровільне відбувається коли держави об'єднуються в союз, або стають учасниками міжурядових організацій, вони повинні відмовитись від певної кількості своїх прав для перебування у наднаціональному утворенні. Примусове – коли держава, зловживаючи своїми правами і використовуючи силу, втручається у внутрішні справи іншої держави для реалізації власних інтересів [250, с. 56]. У цій роботі розглядається саме добровільне обмеження суверенітету держави, коли вона повинна підлаштовувати національне законодавство під міжнародні норми у сфері захисту прав та свобод людини.

Підтвердженням цього є раніше зазначена доповідь Кофі Аннана, в якій він вказував на те, що «людина має бути в центрі всього. Навіть концепт суверенітету був розроблений для того, щоб захистити індивідуума, який є сенсом існування держави, а не навпаки. Неприйнятним бачити, як самі держави порушують права своїх громадян під приводом суверенітету» [252]. Отже, держава перестає бути єдиним законним захисником суспільства. Міжнародне право, надаючи свою рішучу підтримку справі забезпечення безпеки людини, дозволяє втручання в державні сфери, які є традиційно суверенними. Підтвердження цього можна знайти в Преамбулі Статуту Організації Об'єднаних Націй [254], де закріплено, що держави об'єднуються задля того, щоб знову затвердити віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особистості, в рівноправність чоловіків і жінок і в рівність прав великих і малих націй тощо. Преамбула Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод також містить намір досягнення тіснішого єднання між її членами і закріплює одним із засобів досягнення цієї мети забезпечення і розвиток прав людини та основоположних свобод. Варто зазначити, що на підставі цього

міжнародного документа діє Європейський суд з прав людини, який по суті вирівнює особу і державу в правах, даючи змогу людині протистояти адміністративно-репресивному апарату. Аналізуючи конституції різних країн світу також можна знайти погляди, що єдиним джерелом влади є народ, людина є найвищою цінністю держави тощо. Отже, слід погодитися з думкою П. Рабіновича, що міжнародна спільнота визначає юридичну і фактичну домінацію прав особистості над державним суверенітетом, надаючи державі роль менеджера, покликаного забезпечувати та захищати такі права [256, с. 17].

Прийняття Статуту Організації Об'єднаних Націй [255] вплинуло на країни світу таким чином, що вони почали сприймати велику кількість нових принципів та норм, які впливали на державний суверенітет, при цьому змінюючи звичні підходи до його реалізації. Серед них важливе місце займають також ті, що регулюють сферу прав людини та утворюють так зване гуманітарне право. Якщо ж права окремого індивіда будуть порушені, він може подати скаргу до відповідних інституцій, зокрема до Європейського суду з прав людини, рішення якого є, зазвичай, обов'язковими для виконання урядами країн.

Концепція прав людини стала універсальною системою людських цінностей, яку визнали як на міжнародному, так і на національному рівні. Як наслідок, підвищений рівень захисту, охорони та гарантування основних прав людини став фактором оцінки ступеня цивілізованості держави, ставлення до неї інших учасників міжнародних відносин. На думку І. Яковюка, якщо держава позиціонує себе як цивілізована, то вона має зменшити можливість застосування примусу усередині країни та на міжнародній арені. Тільки тоді, якщо ця умова стане базовою для всіх держав, може виникнути сприятливе середовище для дотримання прав людини, вирішення проблем гуманітарного права та створення дружніх відносин між правовими державами [257, с.22].

Проте, на противагу такому погляду слід зазначити, що державний суверенітет має не менше значення. У сучасному світі недержавні суб'єкти міжнародного права, попри зростаючий вплив й авторитет, не здатні виконувати всі функції держави. До таких суб'єктів слід віднести різні народи, які ведуть

боротьбу за незалежність. Вони не здатні забезпечувати права населення на територіях, які знаходяться під їх впливом, оскільки не мають належного державного суверенітету. Саме держава, з позитивістської точки зору, надає людині права, закріплюючи їх в Основному законі і, тим самим, бере на себе обов'язок їх забезпечувати. Без існування держави було б неможливим захисти порушене право, оскільки юридичні механізми та гарантії дотримання прав існують виключно завдяки внутрішньому державному суверенітету.

Сьогодні існує декілька концепцій, які визначають взаємовідносини особи та держави саме в контексті забезпечення та охорони прав людини. Етатистська концепція має генеральною тезою гасло «від держави до людини», ліберальна – «від особи до держави [258, с. 49].

У нашому питанні закладений певний ценз – який суверенітет є першочерговим: державний чи особистий? Абсолютним суверенітетом не володіє ніхто: ні держава, ні суспільство, ні особа. Кожен учасник спільноти повинен «жертвувати» часткою своєї незалежності для загального соціального компромісу. Суверенітет особи потрібно розглядати як результат діяльності цілісного соціального механізму і як один з основних орієнтирів процесів демократії. Неповага до такого становища особи у «своєї» або в іншій державі дуже часто стає джерелом конфліктів.

Важливо також розуміти, що інтереси особи можуть обмежуватись в окремих випадках. Для того, щоб це зробити, потрібно мати правові підстави (закріплені конституційні положення: необхідність в умовах воєнного або надзвичайного стану, при зловживанні правом тощо) та виконати необхідні умови (обмеження має бути законним, легітимним та ін.).

Щодо міжнародного досвіду, то тут можна навести два діаметрально протилежні приклади: Франції та Кореїської Народно-Демократичної Республіки. У Франції до Конституції входять принципи «Декларації прав людини та громадянина», що була прийнята ще у 1789 році, і наразі країна відстоює на міжнародній арені дотримання прав людини. Особливо гостро нині постає проблема з дотриманням прав мігрантів, і держава робить усе можливе в

цьому питанні, проте натикається на критику опонентів щодо можливої загрози безпеки державного суверенітету. У Корейській Народно-Демократичній Республіці, незважаючи на формальну демократичність та існування принципів дотримання прав людини, на практиці державний суверенітет має абсолютний пріоритет у питаннях першості з «суверенітетом особи», адже у 2014 році Комісія Організації Об'єднаних Націй з розслідування порушень прав людини в Північній Кореї опублікувала доповідь, у якій йшлося про жахливі широко поширені систематичні порушення прав людини. Причому голова Комісії Майкл Кірбі зазначив: «Вбивства, тортури, викрадення та зґвалтування є частиною державної політики, встановленої на дуже високому рівні» [259].

Для зазначення шляхів вирішення в питанні балансу між державним суверенітетом та суверенітетом прав людини корисним є вивчення судової практики, а саме: справи Курича та інших проти Словенії 2012 року, яка розглядалась Європейським судом з прав людини [260]. Словенія звинувачувалась у порушенні статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [61], тому що відмовляла в реєстрації та виселяла з квартир тих, хто не набув статусу громадянина Словенії після розпаду Югославії, згідно з прийнятим Законом «Про іноземців». Рішенням Європейського суду з прав людини було визнано допущення порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [61]. Суд наголосив на існуванні відмінностей у поводженні з двома групами – «справжніми» іноземцями та громадянами колишніх республік Югославії, інших, ніж Словенія, – які перебували у схожому становищі щодо питань проживання. Ці розбіжності у зверненні, засновані на громадянстві, поклали непропорційно надмірний тягар на громадян колишньої Югославії.

Для подальшого розуміння пріоритетів зазначимо, що в питанні долучення країни до Європейського Союзу і розумінні справжніх європейських принципів політичні критерії відіграють важливу роль, адже у статті 6 Договору про Європейський Союз [261] закріплено, що Союз базується на принципах свободи, демократії, поваги до прав людини і основних свобод та верховенства права.

Звісно, саме суверенітет держави породжує забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також визначає їх зміст та обсяг. Держава бере на себе обов'язок гарантування прав людини, використовуючи для цього загальновизнані принципи. На сучасному етапі розвитку світ є взаємозалежним та цілісним. Його функціонування можливе лише за умов взаємного узгодження позицій держав та визнання пріоритетними принципів міжнародного права, що забезпечують повагу до особ, загальну безпеку та мир.

Підсумовуючи вищезазначене, варто зазначити, що в різні історичні етапи розвитку державності змінювалися й погляди на співвідношення двох концепцій суверенітету: державного та особистісного. В епоху монархії та тоталітаризму перевага надавалася, безсумнівно, першій. З плином часу, після закінчення Другої світової війни та масових злочинів проти людства домінуючою стала друга. Проте, виключно при дотриманні балансу між загальними та особистими інтересами можливе нормальне існування прав людини і держави як таких. Питання розмежування суверенітету прав людини та суверенітету держави є непростим та потребує подальшої конкретизації в міжнародній юридичній практиці. Ситуація в кожній країні є унікальною, але сьогодні реформування системи дотримання прав людини в державі багато в чому залежить від зовнішньополітичних чинників розвитку держави.

Питання виправданості обмеження прав людини необхідністю захисту загального блага викликає різні точки зору щодо цієї проблематики. Так, права і свободи, що підлягають обмеженню, є тісно взаємопов'язаними, наприклад обмеження свободи пересування є перешкодою для реалізації особами права на працю або права на освіту. В свою чергу, обмеження права на працю та на підприємницьку діяльність у комплексі спричиняють економічні труднощі, серед яких знищення малого підприємництва, погіршення становища середнього підприємництва, що має наслідком зменшення робочих місць і зниження загального рівня добробуту населення. Отже, в цілому одразу можна побачити невідповідність двом складовим загального блага, а саме тим, що, по-перше, обмеження не є загальним добром» для всіх осіб, яке дозволяє реалізувати

кожному індивідуальне благо, оскільки якщо брати групу населення, наприклад, яка може без будь-яких проблем працювати дистанційно, то складнощів не виникає, а для осіб, у яких цієї можливості немає, виникають труднощі, які за своїм змістом здатні спричинити набагато гірші наслідки, ніж захворювання на вірусні інфекції. По-друге, спільний інтерес також не реалізується, оскільки економічні показники держав зменшуються, а це, в свою чергу, не дозволяє повною мірою реалізувати свої зобов'язання в багатьох сферах, серед яких зокрема і медична. Як наголошує Н. Талеб, держави, вводячи обмеження, обирають фактично «крихку» модель поведінки, яка потерпає від багатьох негативних випадкових чинників, коли б мала обирати і будувати «антикрихку» систему, що відповідатиме на випадкові обставини своїм покращенням [262, с. 209].

Існують і певні аргументи, які є протилежними до наведеної позиції. Переважно, у більшості випадків однією з головних причин обмежень є мета стримувати (розтягнути у часі) швидкість поширення хвороби, для того щоб система охорони здоров'я могла надати допомогу усім тим, хто її потребує (на прикладі боротьби з пандемією). І тут можна згадати жахливі події, які відбувалися в деяких країнах, коли медики мали обирати, кого рятувати. У цьому випадку держава у широкому розумінні прагне врятувати життя своїх громадян, а у вузькому – реалізувати їхнє право на охорону здоров'я. Аргументом може слугувати досвід деяких країн у боротьбі з пандемією, коли завдяки обмеженням вдалося подолати поширення хвороби у стислі терміни.

Міжнародна загальноприйнята концепція прав людини визнає, що в контексті серйозних загроз суспільству та надзвичайних ситуацій, що загрожують життю нації, обмеження деяких прав можуть бути виправданими. Але воно повинно мати юридичну підставу, бути необхідними, базуватися на переконливих доказах, не бути ані довільними, ані дискримінаційними у застосуванні, бути застосованими на обмежений термін, поважати людську гідність та бути пропорційними меті запровадження.

Чому є сенс замислюватися над обмеженнями прав крізь призму загального блага? Заходи обмеження прав з метою забезпечення загального блага вводяться на законодавчому рівні. Це означає, що їх неможливо швидко переглянути і вони в багатьох випадках не вимагають незалежного контролю за додержанням прав людини під час прийняття текстів нормативно-правових актів. Тобто контроль за додержанням прав людини в таких випадках відбувається постфактум, коли заходи вже застосовані та обмежують права. Тому велику стурбованість викликає відсутність належного обґрунтування деяких надзвичайних заходів та невизначеність розмежування компетенцій органів державної влади різних рівнів та органів місцевого самоврядування. Наприклад, повноваження із запровадженням карантинних обмежень в Україні покладаються на місцеву владу, хоча базові принципи обмеження запроваджуються органами державної влади на законодавчому рівні. У цьому контексті система стримувань і противаг є надзвичайно важливою для нашої демократії.

Звернемося до Сіракузьких принципів тлумачення обмежень і відступлень від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1985 року [263]. Це джерело містить авторитетні вказівки щодо можливих урядових заходів, які обмежують права людини з міркувань підтримки різних аспектів загального блага. Стверджується, що будь-які заходи, вжиті для захисту населення, які обмежують права і свободи людини, повинні відповідати правомірності обмежень прав, яка розкривається через тлумачення окремих термінів «громадський порядок», «здоров'я населення», «моральність населення», «національна безпека», «громадська безпека», «права і свободи інших».

Термін «громадський порядок» може визначатися як сукупність принципів існування суспільства та норм, що підтримують його життєдіяльність та включають повагу до прав людини, відповідальність державних органів за підтримку громадського порядку, контроль за додержанням прав людини посадовцями, неурядовими організаціями та членами суспільства. Термін

«здоров'я населення» обумовлений прагненням захистити здоров'я населення державними та муніципальними органами влади шляхом вжиття заходів щодо усунення загрози здоров'ю населення або окремих осіб, які спрямовані на запобігання захворюванню та загрозі здоров'ю членів суспільства, на забезпечення догляду за хворими та постраждалими.

Зміст понять «мораль» і «моральність» змінюється з часом, і є неоднаковим у різних культурах, тому у держави є певна свобода у застосуванні обмежень з метою захисту моральності [264, с. 16]. Під «інтересами національної безпеки», в контексті обмеження прав, слід розуміти заходи захисту від застосування сили щодо існування держави, її територіальної цілісності та політичної незалежності. Інтереси національної безпеки не можуть бути складовими загального блага у випадках відвернення локальної загрози правопорядку; виправдання заходів із боку органів державної влади щодо придушення опору з боку членів суспільства та інституцій громадянського суспільства або проведення репресій щодо населення. Термін «громадська безпека» містить у собі заходи захисту проти загрози безпеці людей, їх життю та здоров'ю, заподіяння шкоди майну фізичних та юридичних осіб.

Застосування обмежень не може поставити під загрозу саму сутність конкретного права людини і не повинні застосовуватися для цілей, які не відповідають загальному благу. Наприклад, щодо права на свободу вираження поглядів, включаючи право шукати, отримувати та передавати інформацію будь-якого виду. Допустимими є деякі обмеження свободи вираження поглядів з міркувань підтримки громадського порядку, але вони не мають ставити під загрозу це право як таке. Викладення неправдивої інформації та її розповсюдження може підлягати забороні, проте заборона антиурядових акцій протесту, певних опозиційних висловлювань завжди не відповідають інтересам громадськості.

Упровадження обмежень завжди впливає на реалізацію прав. На реалізацію права на особисту свободу вплинуло введення обов'язкового карантину особам, що приїжджають з-за кордону, та ізоляція осіб, яких

підозрюють як позитивних щодо коронавірусу. Заборона публічних зібрань впливає на свободу об'єднань, заходи спостереження, спрямовані на відстеження контактів за допомогою мобільних даних та інших засобів штучного інтелекту, створюють виклик праву на приватне життя. Певні обмеження свободи стосуються і релігійної сфери (закриття культових місць). Закриття підприємств та робочих місць має наслідки для права на працю, особливо для тих, хто не може працювати вдома, а закриття шкіл та університетів впливає на право на освіту. Проте такі обмеження дозволяють збалансувати індивідуальні та колективні інтереси у вигляді забезпечення загального блага.

У періоди надзвичайних ситуацій, які загрожують життю нації, передбачається також можливість відступів держав від деяких своїх зобов'язань відповідно до міжнародного права. Відступлення (або дерогації) фактично полягають у тимчасовому призупиненні деяких прав людини і, таким чином, дозволяються лише в тій мірі, в якій вони суворо вимагаються особливостями ситуації і не суперечать іншим зобов'язанням держави за міжнародним правом, включаючи принцип недискримінації. Дерогації також повинні впроваджуватися за особливою процедурою повідомлення, тобто вимагають публічного проголошення надзвичайного стану та належного повідомлення про нього.

Отже, заходи стримування суспільної небезпеки завжди передбачають втручання у права людини, включаючи свободу пересування, право на особисту свободу, свободу зібрань та об'єднань, право на приватне життя, право сповідувати свою віру чи релігію, право на працю, на освіту та інші права. Однак, якими б не були причини, з яких держави можуть обирати обмеження, надзвичайно важливо, щоб вжиті заходи мали межу: вживалися лише як крайній захід підтримки загального блага і не призводили до постійного, невиправданого обмеження прав людини, що не відповідає політиці «здорового глузду».

Бачимо, що цілі обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів можна умовно розмежовувати на публічні (захист основ конституційного ладу, забезпечення безпеки держави), приватні (захист

здоров'я, прав та законних інтересів осіб) та публічно-приватні (захист моральності). Загалом за сутністю та загальною спрямованістю термін «загальний інтерес» може включати інтереси державної безпеки, інтереси національної безпеки, громадський добробут, суспільну безпеку, громадський порядок, запобігання злочинам, підтримку основ моралі та моральності, безпеку та захист здоров'я населення, дотримання прав людини, подекуди інтереси економічного добробуту країни, охорону територіальної цілісності, запобігання розголошенню конфіденційної інформації, забезпечення правосуддя, підтримку громадського спокою.

Необхідність є правовим інструментом для оцінки наявності ґрунтовних юридичних підстав для втілення публічною владою певних заходів, спрямованих на забезпечення загального блага. Часто вживаний у контексті протиставлення загального та приватного інтересу правовий конструкт «необхідність у демократичному суспільстві» вказує на важливу якість суспільства – його демократичний характер, в якому має додержуватися баланс інтересів більшості й меншості, а рішення – ухвалюватися відповідно до вимог належної правової процедури.

Термін «загальний інтерес» не повинен бути оціночним поняттям та мати невизначений характер, оскільки це суперечить складовому елементу верховенства права – принципу правової визначеності. Загальний інтерес включає в себе права та інтереси осіб, які надаються не тільки певній групі, а мають за своїм характером належати всьому суспільству і впливати на спільну реалізацію окремими суб'єктами такого інтересу. Зважаючи на те, що всі ми є складовою частиною суспільства, – ми маємо права та обов'язки, які можуть об'єднувати людей і демонструвати спільну мету. Отже, під загальним інтересом можна запропонувати розуміти визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільності, задоволення якого слугує умовою та гарантією її існування і розвитку та запорукою реалізації прав людини.

Через розуміння змісту та суті загального інтересу в контексті інституту обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів приходимо до

висновку, що обмеження можуть бути правомірними і неправомірними. Головними критеріями відмежування цих двох видів є пропорційність таких обмежень та мета їх застосування. Права людини виступають складовими елементами загального інтересу, однак, існують ситуації, коли держава задля блага більшості мусить обмежити права меншості або шкода від реалізації одними особами своєї свободи не є співмірною із шкодою від такої реалізації, що зумовлює загрозливе становище для інших членів суспільства.

Сутність будь-якого особливого правового режиму не можна розглядати поза межами суспільних інтересів, обумовлених такими базовими поняттями, як «громадська», «національна», «державна безпека», що зумовлюють легалізацію обмеження прав людини та розглядаються в контексті «меншого зла», заподіяння якого свідомо санкціонується суспільством. Водночас жоден суспільний інтерес не може виправдати порушення прав людини при їх обмеженні, адже непорушність прав є запорукою існування правової держави.

3.2. Відносні права людини в умовах особливих правових режимів

Деякі права є абсолютними та необмеженими за будь-яких обставин, у тому числі під час війни та надзвичайного стану, наприклад, заборона катувань та інших форм жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. Однак більшість прав людини не є абсолютними за своєю природою і можуть бути законодавчо обмежені або обмежені державами різними способами та в різних ситуаціях.

Згідно з поглядами, що сформувалися у XVII–XVIII століттях, ті права, якими б володіла кожна людина, знаходячись у додержавному (природному) стані, одержали назву природних. Ці права нічим не обмежені і кожна людина має у своєму розпорядженні однакові права. При переході в цивільний стан люди, взаємно (за договором) відмовляючись від ряду своїх природних прав, передають блага від їхнього використання всьому суспільству, тобто переносять ці права на суспільство. До таких, як правило, належать права, здійснення яких і

в природному стані не цілком у владі людини. Це, головним чином, права, які стосуються безпеки і захисту. Проте, при переході в громадянське суспільство не всі природні права відчужуються. Є деякі права, про які не можна думати, щоб хто-небудь міг уступити їх чи передати. Такі права мають назву невід'ємних природних прав. Зазначені права людини не можуть бути обмежені за жодних обставин.

За можливістю легітимного обмеження права людини поділяються на абсолютні та відносні. Абсолютні не підлягають обмеженню за будь-яких обставин. Відносні права можуть бути обмежені, якщо такі обмеження передбачені законом, є необхідними в демократичному суспільстві, переслідують легітимну мету та є пропорційними відвертнутій шкоді [265,с. 303].

Наведена класифікація багато в чому обумовлюється проблемою праворозуміння, яка полягає у спорі правового позитивізму і природного права. В цілому дискусія ще не знайшла свого логічного завершення, тому що ні позитивізм, ні природне право не можуть повністю охопити ідею справедливості.

Позитивізм пояснює справедливість як правомочність. За його канонами, правила закону створюють юридичні правомочності поза зв'язком з іншими моральними міркуваннями. Природний закон у його сучасному варіанті враховує принцип соціального визнання особистості. Його зміст становлять необмежені моральні принципи, що визначають основи моральних суджень і висновків про індивідуальне визнання. База аргументації про те, що природний закон займається не законом, а мораллю, полягає в тому, що він не враховує правомочність, нормативну значущість правил в цій якості. Природні права визначають кордони людської свободи. Свобода, у свою чергу, є наданою від самого народження можливістю вирішувати, які вчинки нам здійснювати, але це ж ніяк не означає, що люди можуть робити абсолютно все. Якщо свободу кожної людини не регулювати, то відсутність контролю призведе до сумних наслідків, тому й існує позитивне право, тобто закони, які потребують від людей обов'язкового їх виконання.

Тут слід згадати теорію парадигм Т. Куна, який став відомим завдяки своїй книзі «Структура наукових революцій» [266,с. 228], в якій виклав свою концепцію філософії науки. Історію науки Кун представив як періодичну зміну парадигм. Зміна парадигм відбувається через революції в науці. Відбувається вона шляхом вибуху, за допомогою катастроф, зламу малопродуктивних доктрин інтелектуальної еліти. У зв'язку з цим, подібно до вибору між конкуруючими політичними інститутами, вибір між конкуруючими парадигмами виявляється вибором між несумісними моделями життя суспільства [266,с. 80]. Несумісність парадигм пов'язана з тим, що нова парадигма кардинально змінює спосіб інтерпретації наукового знання.

Одним із найбільших внесків Т. Куна є поняття парадигми. Вчений прагнув зрозуміти концепції, які дозволяють науці розвиватися. Аналізуючи історичні процеси, можна зрозуміти, як виникають нові концепції. Відбувається криза, і це породжує стрибок: з'являються нові теорії. Саме з цього розуміння він створив концепцію парадигми та визначив це як систему переконань, поділюваних науковим співтовариством, спільні цінності, способи, за якими вони функціонують. Парадигма походить від світогляду, тобто від того, як людська група розуміє саме життя. Це бачення приводить до визначення того, як відповідно діяти, як розуміти фізичні, біологічні, хімічні, соціальні, політичні або економічні явища.

Коли справа доходить до накопичення знань, існує співтовариство. Це співтовариство, об'єднує вчених, які належать, як правило, до однієї наукової дисципліни, працюють в одному науковому напрямі, дотримуються загальних теоретичних підстав, принципів, методів вирішень дослідницьких завдань. Поняття наукового співтовариства є центральним для концепції парадигми. Парадигма – це те, що об'єднує членів наукового співтовариства: не визнають парадигму – не можуть бути членами цієї спільноти. У представників наукової спільноти схожі утворення і професійні навички, вони опанували одну і ту саму навчальну літературу, винести з неї ті самі уроки. Вони читають однакові наукові праці, відчувають однакові почуття відповідальності за розроблення

поділюваних ними цілей. Вони можуть належати до різних підгруп, підходити до одного і того самого предмета з різних боків, але вони єдині у своїй науковій діяльності системою загальноприйнятих настановлень, цінностей, мотивацій, методів, за допомогою яких досліджується їх наукова сфера. Ця єдність і є передумовою для розвитку цієї галузі науки.

Сучасна ж правова наука перебуває в постійному пошуку внутрішньо несуперечливої концепції праворозуміння, що володіє інтегративним ефектом, здатної до осягнення справжньої сутності права. Таку роль може виконати інтеграційна юриспруденція, оскільки в її вченні є місце для концептуальних позицій кожного з відомих типів праворозуміння. Вона створює унікальне поле для наукового діалогу, де долається жорстка конфліктність прихильників різних типів розуміння права і формується толерантне середовище для обстоювання своїх позицій з питання сутності права.

Базуючись саме на інтегративному підході, спробуємо знайти відповідь на питання: які права людини можуть обмежуватися в умовах особливих правових станів, а які – ні.

Згідно з пунктом 3 Указу Президента України № 393 від 26 листопада 2018 року «Про введення воєнного стану в Україні» [267] у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово можуть обмежуватися такі права людини, як: право на житло, право на приватність, право на особисте та сімейне життя, свобода пересування, свобода думки, свобода на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право брати участь у референдумах, право обирати і бути обраними, право на мирне зібрання, право на власність, право на працю та свободу підприємницької діяльності, право на освіту.

Право на свободу означає можливість робити те, що не суперечить законодавству і не порушує певні правила, встановлені в суспільстві. У Рішенні Конституційного Суду України по справі щодо конституційності положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року [268] та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011 [269] (останній втратив чинність

на підставі Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року [270], [271]. Суд зазначив, що право на особисту недоторканність є одним з визначальних та фундаментальних прав. Проте воно є відносним і може бути обмежене на підставах та відповідно до порядку, які чітко визначені в законі.

Доречно звернутися до думки Конституційного Суду України, який у Рішенні по справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 [272] виходить із того, що серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Свобода дає людині можливість бути вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком тих обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України.

Питання обмеження права на особисту недоторканність досить детально розглянуто в актах тлумачення Конституційного Суду України. Зокрема, у Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017 [273] наголошено на тому, що:

1. Право на свободу та особисту недоторканність є відносним і підлягає обмеженню на підставах і в порядку, визначеним чинним законодавством України.

2. Такі обмеження повинні здійснюватися відповідно до гарантій захисту прав людини.

3. Право на особисту недоторканність підлягає захисту від свавільного обмеження шляхом здійснення судового контролю.

4. Обмеження права на особисту недоторканність повинно вчинятися на підставі рішення суду, прийнятого з дотриманням передбаченої чинним законодавством процедури.

У Рішенні Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 [274] знаходимо ще дві характерні ознаки обмеження права на особисту недоторканність:

5. Таке обмеження має відповідати принципам справедливості, рівності, пропорційності та забезпечувати баланс інтересів особи та суспільства.

6. Обмеження має ураховувати положення норм міжнародного права та доктрину Європейського суду з прав людини.

Окремо слід наголосити, що навіть коли вчинено злочин проти національної або громадської безпеки, наявність дозволу суду для обмеження свободи пересування підозрюваного чи обвинуваченого є обов'язковою.

Процесуальною підставою для правомірного обмеження права на свободу через застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є саме обґрунтоване та справедливе рішення суду, а не таке, яке формально ухвалює суд. Формальне судове рішення нівелює мету та суть правосуддя. Отже, тримання під вартою повинно відповідати принципу верховенства права та мінімізувати ризик допущення державного свавілля.

У Рішенні Конституційного Суду України від 25 червня 2019 № 7-р/2019 року [275] Суд додатково наголошує, що дотримання принципу верховенства права при обмеженні свободи людини та її особистої недоторканності неможливо досягти, враховуючи тяжкість злочину та не оцінюючи конкретних обставин справи, що обумовлюють необхідність у триманні особи під вартою, неможливість застосування інших, більш м'яких, запобіжних заходів. Урахування виключно тяжкості злочину при обмеженні свободи людини не забезпечує балансу між метою його застосування та правом особи на свободу та особисту недоторканність.

Право на особисту свободу і недоторканність розкривається в рішенні Європейського суду з прав людини по справі «Лоулесс проти Ірландії» (1960 року) [276]. Зазначений акт був першим рішенням суду щодо тлумачення обмеження прав людини на особисту свободу і недоторканність в умовах особливих станів.

Історичною передумовою зазначеного рішення стало існування на теренах Республіки Ірландія «Ірланської республіканської армії (далі – ІРА)», воєнізованої організації, члени якої об'єднанні ідеєю ірредентизму через

Ірландський республіканізм, яка полягає у незалежності Ірландії від британських держави, права та влади. Справа стосувалася питання належності або неналежності заявника до зазначеного угруповання, яке своєю діяльністю створювало небезпеку державності, життю та здоров'ю громадян країни. Під час розгляду справи Європейським судом з прав людини факт причетності заявника до ІРА був підтверджений.

Лоулесс був заарештований два рази після виявлення в нього вогнепальної зброї, мап для нападів на британські пости на кордоні між Ірландією і Північною Ірландією та документів, що підтримують партизанські напади на британських офіційних осіб і їх власність. Згодом він був виправданий судом за звинуваченням у приналежності до ІРА [277].

Третій арешт вчинявся в межах надзвичайного стану, що обумовлювався боротьбою з антитерористичними організаціями в Ірландії, у 1957 році за злочин проти держави та перебував під вартою спочатку у військовій в'язниці, а потім у військовому таборі на території Республіки Ірландія відповідно до дискреційних повноважень органів влади безстрокового утримання без судового розгляду. Зазначені повноваження щодо арешту та затримання надавалися Міністру внутрішніх справ та були передбачені чинним законодавством країни. Того ж року Ірландія скористалася своїм правом відступу від зобов'язань у сфері прав людини під час надзвичайної ситуації в межах статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [61] та попередили Генерального секретаря Ради Європи, що особливі повноваження уряду через боротьбу з антитерористичними організаціями в країні набули чинності.

Для контролю над застосуванням дискреційних повноважень органів влади в умовах надзвичайного стану в країні була створена спеціальна комісія, що складалася з одного представника Збройних сил і двох юристів, які мали відповідати цензу – семирічний досвід або стаж роботи в юридичній сфері. До зазначеної комісії мала право звернутися будь-яка арештована особа, що утримується під вартою.

Справу було подано у зв'язку з порушенням ірландським урядом, на думку заявника, статей 5, 6 та 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [61], які передбачають права на свободу і безпеку, справедливий судовий розгляд і принцип «немає покарання без закону».

Європейський суд з прав людини встановив, що, незважаючи на пов'язану з ПРА діяльність заявника, жодна держава-учасниця не звільняється від дії статті 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [61] на підставі якої жодна особа не повинно мати право бути залученою у вчинення дій, які мають на меті знищення прав, наданих іншій особі. Загальна мета статті 17 полягає в попередженні можливості тоталітарних груп використати на свою користь принципи Конвенції.

Беручи до уваги обставини цієї справи, Суд констатував, що тільки статті 5-1 і 5-3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [61] застосовуються в цій справі, оскільки Конвенція дозволяє вживати запобіжний захід, пов'язаний з позбавленням волі, лише для того, щоб доставити особу, що: 1) арештована; 2) утримується під вартою; 3) щодо якої є достатні мотиви для підозри в скоєнні правопорушення; 4) щодо якої є достатні мотиви вважати за необхідне попередити вчинення нею злочину; 5) щодо якої є достатні мотиви вважати за необхідне попередити втечу після скоєння злочину.

Неможливо тлумачити статтю 5-1 окремо від статті 5-3 Конвенції, разом з якою вони формують одне ціле. Стаття накладає зобов'язання доставити затриману особу до судді або з метою розгляду проблеми позбавлення волі, або проведення суду по суті. Використовуючи це тлумачення, Суд дійшов висновку у справі «Лоулесс проти Ірландії», що заявник не був затриманий, щоб бути доставленим до судового органу, і що під час утримання під вартою він не був доставлений до судді протягом «розумного строку». Виходячи з цього, його позбавлення волі не відповідало статтями 5-1 і 5-3 Конвенції. Однак, для того, щоб це становило порушення Конвенції, потрібно розглянути, чи не мало це позбавлення волі інших правових підстав, з огляду на особливі обставини справи. Внаслідок цього Суд звернувся до вивчення питання, чи не було

затримання заявника засноване на праві відступу від зобов'язань, визнаного в деяких виняткових обставинах.

Що стосується існування громадської загрози для життя нації, то цей вислів має тлумачитися з позиції звичайного сенсу слів. Вираз означає положення кризи або неминучої виняткової небезпеки, яка зачіпає населення в цілому і становить загрозу для організованого життя спільноти, що формує держава. За обставин справи «Лоулесс проти Ірландії» уряд країни мав підстави заявити, що така небезпека існувала в республіці та що, внаслідок цього вона мало право вжити заходів, відступаючи від зобов'язань, накладених Конвенцією.

Суд визнав, що військовий і підпільний характер ІРА, а також страх, які вони викликали у населення, факт, що вони діяли переважно в Північній Ірландії, поза юрисдикцією уряду Ірландії, і вкрай серйозні наслідки для всього населення в цілому, вимагали існування спеціальних норм права та положень для врегулювання надзвичайної ситуації. Більш того, виняткові закони країни супроводжувалися гарантіями перешкодження зловживанням при застосуванні запобіжного заходу у вигляді режиму адміністративного затримання: постійний контроль парламенту, створення спеціальної комісії, що складалася з трьох експертів, і, врешті-решт, існування гарантії звільнення з-під варти, що даються публічно урядом демократичної країни Ірландії, і полягають у юридичному зобов'язанні держави звільнити всіх осіб, які дали обіцянку поважати Конституцію та закон країни і не займатися незаконною діяльністю, що суперечить правовим положенням нормативного акта про надзвичайний стан в країні.

З огляду на наведене, хоча затримання заявника без доставляння до судді не знайшло правового підтвердження в статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [61], проте, воно знаходило, своє джерело в праві на відступ від положень, яке належним чином було здійснено урядом Ірландії та не становило, порушення Конвенції.

Бачимо, що право на свободу і особисту недоторканність може обмежуватись в умовах особливих режимів лише в тих діях, які можуть ставити

її або інших осіб у групу ризику. Така свобода не відмінюється і не скасовується, а лише на певний час обмежується, наприклад, під час комендантської години.

Слід звернути увагу й на те, що право недоторканності людини та право недоторканності посадової особи органу державної або місцевої влади розуміються як різні конституційні інститути. На цьому більш детально наголошує Конституційний Суд України у рішеннях щодо недоторканності та імпичменту Президента України від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003 [278].

Право на свободу пересування обмежується під час карантину з метою утримування інфікованих та/або потенційно інфікованих осіб на окремій від інших членів суспільства території. Певні регіони, області, міста, селища можуть закриватися для в'їзду та виїзду. Деякі захворювання, наприклад Covid-19, становлять особливу загрозу для окремих категорій людей, наприклад, похилого віку, тому право на свободу пересування може обмежуватися для ізоляції зазначеної категорії людей від потенційно інфікованих.

Наприклад, у Королівстві Норвегія з метою боротьби з вірусною інфекцією державні органи влади встановлювали заборону на користування дачними будинками, що розташовані у селах, і в яких людина не мешкає або не зареєстрована постійно [279].

Подекуди право свободи пересувань може бути обмежене й не в умовах воєнного та надзвичайного станів, а за потреби підтримання правопорядку, недопущення нанесення шкоди життю, здоров'ю, майну людини, громадській безпеці. Зазначені обмеження стали предметом розгляду Європейського суду з прав людини у справі «Austin та інші проти Сполученого Королівства» [280]. У справі викладалися правові відносини, які відбувалися в Лондоні у 2001 році під час демонстрацій, в яких брали участь велика кількість учасників. Розвідка повідомила поліцію про існування небезпеки травмування та загибелі людей, пошкодження майна. Для збереження життя та здоров'я людей, недопущення пошкодження майна силовими правоохоронними органами був встановлений суцільний кордон, який обмежив право пересування громадян та людей, оскільки ніхто не мав можливості залишити місце події.

Важливим для розуміння сутності обмеження права в контексті масових демонстрацій та засобів підтримки правопорядку є розмежування заходів обмеження та позбавлення свободи пересування. Справа «Austin та інші проти Сполученого Королівства» стосувалася обмеження свободи людини, при цьому відмінність між заявниками, яка полягала в тому, що одна із заявниць була демонстрантом, а інші – перехожими, не має значення для встановлення законності такого обмеження. У цій справі суд постановив, що незаконного обмеження свободи пересування людини не було, оскільки суцільний кордон був встановлений для утримання натовпу людей та відвернення небезпеки їх життю й здоров'ю, при цьому більш жорсткі засоби стримування могли призвести до створення ризику травмування людей у натовпі. Враховуючи обставини справи, поліція не мала альтернативи для запобігання небезпеці травмувань учасників мітингу або пошкодження майна, окрім як встановлення суцільного кордону. Його встановлення було найменшим, але ефективним засобом втручання в права на пересування особи.

В умовах особливих правових режимів подекуди виникають підстави для обмеження свободи вираження поглядів. Мова йде про поширення неправдивої інформації через соціальні мережі щодо стану речей. Особи вдаються до правопорушень із метою створення панічного настрою у населення (наприклад, неправдиве повідомлення про закладення вибухівки). Таке діяння є караним і навіть, у деяких випадках, може кваліфікуватися як тероризм. У цьому випадку передбачене право вимагати від провайдерів видаляти неправдиві відомості та обмежувати доступ до такої інформації. Проте, з іншого боку, такими повноваженнями можуть зловживати авторитарні та тоталітарні уряди в недемократичних країнах з метою утримання влади. Наприклад, відключення інтернету в Республіці Біларусь під час виборів президента країни у 2021 році.

Проте і законне обмеження свободи вираження поглядів в умовах надзвичайної та воєнної ситуацій повино мати свої межі та поширюватися не на всі без винятку дії, оскільки у громадян мають залишатися важелі впливу на органи виконавчої влади з дискреційними повноваженнями. Збирання,

розповсюдження та вільне обговорення інформації про наявну загрозу, аналіз експертних думок щодо стратегій вирішення ситуацій, існування вільного «ринку ідей» може сприяти усуненню негативних наслідків особливих станів.

Правдиві повідомлення щодо всіх обставин ситуації, що склалася, допомагають членам суспільства самостійно приймати рішення та обирати модель поведінки. Тому подекуди право на інформацію має забезпечуватися позитивними обов'язками держави шляхом створення резервних можливостей отримувати інформацію в надзвичайних станах (наприклад, влаштування та підтримка радіозв'язку). Окрім цього, протидіяти неправдивим відомостям та новинам можливо лише розповсюдженням достовірної, об'єктивної інформації, що як наслідок, не допустить поширення паніки в суспільстві.

Може виникнути потреба й тимчасового вилучення основних ресурсів та зупинки експорту/імпорту товару. Дискреційні повноваження органів влади можуть стосуватися й закриття закладів приватної власності (торгівельні центри, спортивні заклади) аби не допустити масового скупчення людей для поширення хвороб, що спостерігалось майже в кожній країні світу в 2020 році для боротьби з пандемією, спричиненою Covid-19. Наприклад, у США Міністерство оборони за дорученням голови країни може виконувати роботи щодо усунення наслідків надзвичайних ситуацій, вживати заходів щодо збереження життя та майна громадян [279].

Обмеженню підлягають і право на захист персональних даних у контексті застосування та використання метаданих з метою спостереження за місцезнаходженням потенційних підозрюваних, хворих на пандемічне захворювання осіб тощо. У цьому контексті захист персональних даних не може стояти вище у системі цінностей, ніж порятунок життя людини. Щоб право на захист даних було дотримано, повинно забезпечуватися інформування власників даних про обробку персональних даних. Коли дані є консолідовані та відокремлені від інформації, за якою можна ідентифікувати особу, мова не йде про обмеження права на захист персональних даних. Проте використання метаданих на особистісному рівні, наприклад, використання метаданих із метою

затримання осіб, які порушують карантин або ізоляцію, свідчить про обмеження права на захист персональних даних і в цьому випадку такі обмеження мають бути необхідними, чітко визначеними в законодавстві країни та відповідати легальній меті.

Наприклад, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 211 від 11 березня 2020 року «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [281], особи, які перетинають державний кордон України, можуть обрати, зокрема, чотирнадцятиденну самоізоляцію за місцем проживання з використанням застосунку «Дій вдома», який підтверджує місця самоізоляції з визначенням геолокації. Рішення про обрання зазначеної моделі поведінки особа має підтвердити під час проходження паспортного контролю – спочатку сказавши свій номер телефону та адресу місця самоізоляції.

Контроль дотримання самоізоляції відбувається за допомогою перевірки відповідності фотографії обличчя особи еталонній фотографії, зробленій під час встановлення мобільного застосунку, та геолокації мобільного телефона в момент фотографування. Зазначений контроль здійснює штучний інтелект. Місцезнаходження особи фіксується лише в момент фотопідтвердження. Верифікація вважається неуспішною після п'ятого попередження і застосунок надсилає повідомлення до поліції. Поліціанти перевіряють інформацію щодо самоізоляції особистим візитом. У випадку вчинення особою правопорушення, вона притягається до адміністративної (стаття 44-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення [268]) або кримінальної відповідальності (стаття 325 Кримінального кодексу України [282]).

Суттєвим обмеженням під час особливих правових режимів підлягає й право на освіту, оскільки є необхідним вжиття таких заходів: закриття шкіл, закладів середньої та вищої освіти; перехід на дистанційну форму навчання; забезпечення додатковою освітою працівників професій, особливо важливих за певних умов.

Державна та муніципальна влада країн також може приймати рішення про обмеження свободи віросповідання в умовах воєнних та надзвичайних станів шляхом заборони релігійних обрядів або встановлення додаткових умов щодо їх здійснення.

Свобода релігії не є абсолютною. Право на свободу сповідувати свою релігію і переконання за потреби може бути обмежене в інтересах громадської безпеки, охорони громадського порядку, здоров'я і моральності або для захисту прав і свобод інших осіб. Сучасний демократичний правопорядок виходить із того, що релігійні організації будь-якого типу існують у певному правовому полі й зобов'язані підкорятися чинним законам.

Як відомо, права та свободи за своєю юридичною природою і системою гарантій є ідентичними, проте деякі науковці все ще проводять між ними розмежування, наголошуючи на тому, що під правом розуміють можливості людини, забезпечені певним процесом регламентації порядку його здійснення, а під свободою, як правило, розуміють таку сферу поведінки людини, куди держава не повинна втручатися. Проте, такий підхід вже втрачає свою актуальність і використовується, швидше, як правова традиція, адже свободи людини також підлягають обмеженню при особливих правових режимах і навіть Сполучені Штати Америки, яку вважають найсприятливішою країною для реалізації свободи слова, може обмежити її, наприклад забороняючи вислови, які вочевидь провокують насильницький конфлікт. Цей підхід є логічно обґрунтованим і таким, що відповідає викликам сучасного суспільства. Адже абсолютність релігійної свободи чи, наприклад, свободи слова, може призвести до негативних наслідків для усієї світової спільноти, коли, використовуючи такі положення на свою користь, одні особи зможуть пригнічувати інших, прикриваючи все це абсолютністю свобод.

Проте варто наголосити, що релігійна свобода є складною та багатоаспектною категорією, що охоплює внутрішній аспект свободи релігії (*forum internum*). Це право захищає свободу дотримуватися внутрішніх переконань, свободу мати релігійні переконання або їх не мати та свободу їх

змінювати. Внутрішня свобода невід'ємно пов'язана з правом вираження своєї релігії (*forum externum*). Це свобода безперешкодно здійснювати релігійну діяльність.

На перший погляд може здатися, що обмеженню підлягає лише зовнішній аспект свободи думки, поглядів, віросповідання, проте більш детальний аналіз може привести до інших умовиводів.

Терміни «*forum externum*» і «*forum internum*» зазвичай використовуються в обговореннях прав людини, що стосуються права на свободу думки, совісті, релігії і переконань [283]. Дихотомія, пов'язана з дискусіями про право на свободу думок, поглядів, віросповідання і їх вільне вираження, обумовлена поділом між зовнішньою і внутрішньою сферами прав. Теорія прав людини в цілому концептуалізує свободу думки, совісті, релігії і переконань, а також свободу їх вираження, пропонуючи абсолютний захист у так званому *forum internum*. Як мінімум, це означає право зберігати думки в своєму розумі, якими б вони не були, незалежно від того, як інші можуть до них ставитися.

Однак якщо ми займемо цю позицію, це буде означати, що існує абсолютне право дотримуватися психотичних ілюзій [284]. Цей висновок є етично проблематичним з точки зору психіатричного лікування та прав людей з психозами. У житті може статися ситуація, коли абсолютність *forum internum* не обов'язково правильна і що люди мають абсолютне право на свої власні думки. На підтвердження цього можна розглянути поточні дискусії в рамках теорії прав людини і політичної філософії, в яких аналізуються психотичні ілюзії і способи виправдання недобровільного лікування.

Проте, не зважаючи на зазначені аргументи, все ж таки в більшості випадків свобода *forum internum* повина концептуалізуватися як негативна свобода. І якщо *forum internum* включає право на певні внутрішні можливості, це право повинно залишатися і у людей з психотичними мареннями.

У справі Мокуті проти Литви від 27 лютого 2018 року № 66490/09 [285] Європейський суд з прав людини ухвалив, що мало місце втручання в право заявниці на повагу до її релігії, коли психіатри намагалися виправити релігійні

переконання пацієнтки. Справа зосереджена на релігійних переконаннях, що є загальноприйнятими у суспільстві, а не на переконаннях, що вважаються маячною. Таким чином, постає питання, чи захищені маячні переконання або думки від психіатричного втручання, і наскільки гарантований такий захист, якщо ми візьмемо до уваги, що метою психіатричної допомоги є лікування пацієнта від психотичного розладу і такі маячні переконання або думки розуміються як симптоми цього розладу?

Медична документація Мокуті свідчить, що вона лікувалася в психіатричній лікарні, де лікарі діагностували у неї гостру параноїчну реакцію. Заявницю доставили до лікарні її батьки, які заявили, що вона раніше приєдналася до релігійної секти віруючих в Бога, після чого стала збудженою та дезорієнтованою. Її здоров'я покращилось після лікування. Згодом Мокуті приєдналася до іншої угорської релігійної секти, яка здійснювала свою діяльність у лісі. Після цього її стан погіршився і вона продовжила лікування в іншому психіатричному закладі, де їй діагностували гострий параноїчний психоз. Лікарі зазначили, що вона добре не спілкувалася з оточуючими і якщо говорила, то лише про релігію. Втретє, під час лікування, Мокуті діагностували параною. За твердженнями лікарів вона була дезорієтована і пригнічена, у заявниці був внутрішній конфлікт – вона була незадоволена гіпердоглядом з боку матері, але тим не менше, не була незалежною та розумово зрілою.

Згодом заявниця почала відвідувати Центр медитації, де вона медитувала. Вона заявляла, що знайшла «внутрішнє духовне та емоційне зцілення від стресу та дисгармонійного внутрішнього стану» [285].

Згідно з медичною картою Мокуті одного дня вона прибула на роботу, як зазвичай, до Міністерства економіки у Вільнюсі. Раптом відчула виснаження і деякий час спілкувалася з начальником, не розуміючи об'єктивної реальності. Коли її начальник відмовив їй у продовженні спілкування, заявниця ляснула дверима і вибігла з офісу. Вона була в стресі та схвильована, залишила свій автомобіль незаблокованим посеред вулиці, повернулася до своєї квартири, повністю роздягнулася і почала кричати на своєму балконі, не відчинила двері

на прохання колег та родичів. Близькі родичі викликали швидку допомогу. Заявницю було взято силою до Вільнюської психіатричної лікарні. У психіатричній лікарні заявниця відмовився підписувати згоду на лікування. Її двоюрідний брат зробив це замість неї. Заявниця була схвильованою та агресивною. Її тричі стримували протягом сорока хвилин, вводячи примусово нейролептики.

У своїй заяві до суду Мокуті заявила, що вона протягом 5 днів без її згоди перебувала під найсуворішим режимом пацієнта у Вільнюській психіатричній лікарні, за нею спостерігала медсестра двадцять чотири години на день у палаті з ще вісьмома пацієнтами. Вона не мала змоги залишити палату без медсестри. Потім протягом майже місяця, до її звільнення, вона могла гуляти на території лікарні лише в певний час доби. Під час лікування тема відвідування медитаційного центру була предметом постійного спілкування між лікарем та заявницею.

Поки заявниця утримувалася у лікарні, в ефірі національного телеканалу зробили анонс про розкриття таємниці щодо існування центру, який ніде не зареєстрований і де практикується медитація настільки потужна, що після такої медитації Віолета Мокуті перебуває у психіатричній лікарні.

Сама програма містила показання матері та лікаря Мокуті. Лікар зазначив, що заявниця все життя займається керівною роботою, є високої моралі і пару років вчилася в Америці, де здобула ступінь магістра. Лікар порушував питання людей, що належать до релігійних сект, говорячи про те, що вони взагалі не говорять про свої релігійні переконання. Віолета також не говорить про медитацію та Центр і ховає речі, які використовує у процесі. Це є спільною рисою членів сект, що вони дуже приховують факт належності до організацій.

Мати зазначила, що те, що сталося з її тридцятирічною дочкою, пов'язано з організацією, яку вона відвідувала. Для нашої сім'ї причиною цього психозу є вплив Центру медитації. За пару тижнів до трагедії Віолета медитувала цілими днями і практично не розмовляла ні з ким іншим. Саме після двох місяців медитації Віолету помістили у психіатричну лікарню

Журналіст програми обговорював діяльність Центру медитації і щодо особистості Мокуті, журналіст також згадав, що «Віолета здобула ступінь магістра за кордоном, обіймала важливу роботу на державній службі і ця особа наразі перебуває на лікуванні в психіатричній лікарні» [285].

На Інтернет-сайті Центру медитації Мокуті опублікувала п'ятисторінковий відкритий лист до журналістів, підписавши його своїм справжнім іменем та прізвищем. Вона висловила жаль з приводу того, що ефір не був об'єктивним зображенням її історії. Вона заявила, що «використовуючи мене, ви, можливо, створили цікаву історію, але це дуже односторонній погляд. Можливо, розплутавши історію через погляд моєї мати, яка хотіла захистити мене і прагнула допомогти мені, але насправді ваш ефір викликав у мене відчуття великої недовіри та сильного болю» [285].

Заявниця згадала, що вона і раніше лікувалася у психіатричних закладах і ці періоди не були пов'язані з медитацією, вона лише почала відвідувати Центр медитації і емоційний зрив не мав жодного стосунку до цих візитів, отже, заява журналіста щодо неї є несправедливою та упередженою. Окрім цього, Віолета консультувалася до нервового зриву з декількома психотерапевтами, які допомогли їй усвідомити, що її психологічна проблема сягає корінням в дитинство, коли нею керували і вона жила в страху емоційного та фізичного насильства з боку матері. Навіть на момент написання статті з боку неї був опір і знуцання, оскільки матір не поділяє нові інтереси щодо йоги або медитації.

Заявниця також зазначила, що її ніхто не закликав примусово до медитації. Натомість у її життя медитація увійшла природно, як результат тривалих і напружених духовних пошуків. Медитація для Мокуті є способом пізнати себе і світ, і на основі цього розуміння, поглиблюючи його, відкрити себе миру, радості, правді та любові. Медитація для заявниці є засобом зменшення емоційного, духовного та психологічного стану, напруженості і стресу, щоб зрозуміти причини нещастя, зокрема навчившись цього уникати. Медитація дозволяє жити більш свідомо.

А ось в психіатричну лікарню її доставили силою і обманом, де вона не погоджувалась на лікування. Психіатри сліпо вірили історіям її матері та ставили діагноз, що вона перебуває під впливом секти. Це призвело до психіатричного лікування, яке в основному було спрямоване на те, щоб вилікувати її від медитації, що завдало їй психологічної та емоційної шкоди. Зокрема, її допитували про Центр медитації та його практики, примушували її не медитувати, переконували, що медитація була шкідливою для її психічного здоров'я і що вона повинна слідувати католицькій релігії, яка є традиційною в Литві, а медитація взагалі не сумісна з її «соціальним статусом». Під час одного візиту лікар назвав її «тією з Центру» [285], а не використовував ім'я.

Коли ж вона говорила про медитацію у лікарні, до доктор просто висміяв її. Віолета не мала змоги протистояти психіатру в лікарні, тому відмовлялася говорити з ним про Центр медитації. З цієї причини кількість ліків не була і тривалий час їй вводили сильні наркотики, а звільнення з лікарні було відкладено. Заявниця також мала намір подати письмову заяву до лікарні про те, що вона відмовилася від лікування, але лікарі погрожували діагностувати її проблему таким чином, що могло б пізніше перешкодити отримати роботу.

У цій справі достатньо зазначити, що, крім першого дня госпіталізації заявниці проти її волі, подальше її утримання в психіатричній лікарні є незаконним. Враховуючи, що психокорекційне лікування заявниці здійснювалось протягом усього періоду її перебування в установі, таке втручання у свободу людини передбачає необхідність отримання спеціального дозволу на утримання особи в психіатричній лікарні у відповідній судовій інстанції. Необхідність судового затвердження обов'язковості перебування особи в психіатричному закладі гарантує дотримання принципу верховенства права при втручанні у свободи людини. У цьому випадку є необхідним послатися на принцип обмеженої свободи розсуду держав для виправдання втручання в індивідуальну свободу особистості. Щодо прояву релігійних вірувань, то першочергового значення для свободи думки, совісті та релігії має той факт, що

держава не може диктувати, у що людина вірить та за жодних обставин не може вживати примусових заходів, щоб змусити її змінити свої переконання.

Тут слід згадати, що свобода думки, совісті та релігії є однією з основ демократичного суспільства. Релігійний вимір свободи містить у собі один із найважливіших елементів – це ідентичність віруючих та їх уявлення про релігійне життя, але іншим елементом такого виміру є можливість атеїстів, агностиків, скептиків не сповідувати жодної релігії. Плюралізм невіддільний від демократичного суспільства, яке превалує сьогодні в більшості країн світу. Ця свобода передбачає, серед іншого, свободу дотримуватись чи не дотримуватись релігійних вірувань та практикувати чи не практикувати релігійні обряди.

У демократичних суспільствах, в яких співіснує кілька релігій для одного і того ж населення, може знадобитися встановити обмеження свободи думки, совісті та релігії з метою примирення інтересів різних груп та забезпечення дотримання переконань кожного. Держава в цьому випадку виступає нейтральним та неупередженим організатором співіснування різних релігій, вірувань. Зазначена функція держави має сприяти утвердженню правового порядку, релігійної злагоди та толерантності в суспільствах демократичних країн. Обов'язок держави щодо нейтралітету та неупередженості є несумісним з будь-якою дією влади щодо оцінки законності релігійних вірувань або способів вираження цих переконань. Держава, здійснюючи свободу розсуду, обмежена правом та його основоположними принципами і повинна переконливо довести вагомі причини, які виправдовують будь-яке втручання в індивідуальну свободу. Така діяльність держави повинна здійснюватися під наглядом незалежних та неупереджених судів.

Свобода виявляти свої релігійні переконання включає також негативний аспект, а саме право людини не розкривати свою віру чи релігійні переконання і не зазнавати вимушеного прийняття позиції, з якої можна зробити висновок, чи має вона чи ні якісь релігійні переконання. Отже, державні органи не мають права втручатися у сферу свободу совісті людини та змушувати або зобов'язувати людину відкрити свої релігійні переконання. Держава та її органи

не можуть диктувати у що повина вірити людина або ж вчиняти примусові заходи, що спрямованні на зміну переконання людини.

Хоча свобода віросповідання є питанням індивідуальної совісті, вона також передбачає свободу проявити свої релігійні переконання поодинці та приватно або спільно з іншими, публічно та у колі осіб, які поділяють віру.

Право сповідувати свою релігію відповідно до будь-якого вчення захищається статтею 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [61]. Невизнання державою релігійного руху на офіційному рівні не може позбавити окремого члена такого руху можливості захисту своєї свободи віросповідання в межах зазначеної статті, оскільки це означало б, що держава може виключити певні переконання, утримуючись від їх визнання. Більше того, карати тих, хто виявляє релігійні вірування, які не визнані державою, є прямим порушенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [61].

Використання термінів для опису релігійних рухів на кшталт «секти», «психосекти», «культи» або подібні, можуть мати негативні наслідки для свободи віросповідання їх прихильників. Таке маркування повинно визнаватися як втручання у право релігійних організацій на прояв своєї релігії або переконань.

Це не зовсім надумана інтерпретація, оскільки основні договори про права людини підкреслюють право приймати і дотримуватися думок і переконань, в тому числі релігійного характеру. Свобода думки, совісті і релігії включає свободу мати або приймати релігію або переконання на свій вибір, а також свободу індивідуально або спільно з іншим особам, публічно або в приватному порядку, щоб проявляти свою релігію або переконання в поклонінні, дотриманні, практиці та навчанні. Кожен має право безперешкодно дотримуватися своїх переконань. Дієслова «мати», «приймати» і «утримувати», відносяться тут до конкретних дій щодо переконань і думок.

Не можна говорити, що деякі права людини не застосовуються до пацієнтів із психозами. Замість цього слід обговорювати можливість обмеження прав

forum externum в певних ситуаціях, і обмеженість втручання в права forum internum навіть під час недобровільного лікування.

Свободу переконань і думок у контексті підходу до можливостей людини слід розуміти не тільки в негативному сенсі, як вимога, щоб інші утримувалися від певних дій, а й як позитивні завдання щодо забезпечення цих прав, оскільки право на участь у політичному житті, право на вільне сповідання релігії і право на свободу слова може бути гарантоване людині тільки тоді, коли є відповідні можливості для їх реалізації. Іншими словами, забезпечити права громадян в цих сферах – значить дати їм можливість діяти в них. Свобода релігії насамперед дає право діяти відповідно до тієї чи іншої релігії, але не гарантує віруючим, що їхня релігія буде захищена від яких би то не було несприятливих коментарів. Утім, це не означає, що захист релігійних символів від образ та наклепів не підпадають під дію права на свободу релігії.

Якщо виходити із міжнародних стандартів, що врегульовують питання релігійних свобод, то в жодному акті ми не знайдемо положень, які б проголошували абсолютність таких свобод. Ми можемо говорити про певну абсолютність релігійної свободи, але лише в її внутрішньому прояві, адже цей прояв жодним чином не зачіпає інтересів інших осіб і пов'язаний виключно з особою-носієм певних переконань, тому говорити про законність обмеження права forum internum не доцільно. Щодо ж до права forum externum релігійних свобод, то слід припускати та підтримувати можливість його обмеження, але виключно в інтересах суспільства і тільки в розумних і законних межах, бо за деяких випадків можлива загроза для інших під час вираження особами своєї релігії (терористичні акти тощо).

Ці положення, які передбачають можливість установлених законом обмежень релігійних свобод, конкретизуються в рішеннях Європейського суду з прав людини. Зокрема, в рішенні у справі «Larissis and Others v. Greece» від 24 лютого 1998 року [286] наголошується на тому, що втручання в реалізацію права на свободу віросповідання може бути виправданим, якщо воно «встановлено законом» та здійснено «згідно з законом». Обмеження реалізації права на

свободу віросповідання має бути пропорційним правомірній меті, говорить у рішенні по справі «Wingrove v. The United Kingdom» від 25 листопада 1996 року [287].

Саме пропорційність обмеження релігійних свобод має першочергове значення, адже заборона в державі сповідування мусульманства в цілому, якщо потенційну загрозу суспільству становить лише якась течія, що налічує кілька представників, видається такою, що порушує права на свободу віросповідання цілої групи осіб і не відповідає меті такого обмеження.

За сучасних умов неможливо говорити про абсолютність релігійних свобод в усіх їхніх проявах, проте так звана внутрішня свобода релігії обмежуватися не може і не повинна, адже являє собою лише внутрішні переконання кожної конкретної особи та не несе загрози суспільству.

Серед головних причин обмеження права людини на свободу віросповідання можна виокремити такі: по-перше, це робиться для забезпечення громадського порядку, щоб не допустити свавілля у суспільстві; по-друге, у виняткових випадках права віруючого обмежуються заради його ж безпеки; по-третє, обмеження релігійної свободи для певних організованих структур, релігійних об'єднань, адже не може бути виключено, що програма організації може приховувати цілі та наміри, відмінні від проголошених. Виходячи із цього, можна зробити висновок, що держава покликана не тільки забезпечувати додержання права на свободу віросповідання, а й захищати інтереси нейтрально налаштованих громадян, які можуть зазнати шкоди або матеріальних і нематеріальних збитків через нерозумні дії релігійних організацій.

Ще одним варіантом обмеження свободи віросповідання є наявність декількох конфесій на території однієї демократичної держави. Кожна з цих конфесій може переслідувати свою мету та проповідувати різні релігії, однак, запроваджуючи обмеження релігійної свободи, держава примирює інтереси різних релігійних груп, не допускає конфлікту.

Правом четвертого покоління сьогодні виступає право доступу до інтернету, яке також може обмежуватися в умовах надзвичайних станів.

Ураховуючи умови сьогодення, інтернет відіграє важливу роль у житті кожної людини, виступає її повсякденною частиною. Винахідник Всесвітньої мережі Тім Бернес-Лі наголошує: «Найзагальніша мета Мережі – підтримка і поліпшення нашого існування у світі...» [288, с. 107]. Глобальна інформатизація суспільства є одним із пріоритетних напрямів більшості розвинутих та демократичних країн світу, зокрема й України. Людина насамперед повинна мати право на доступ до глобальної мережі «Інтернет», який, у свою чергу, дає можливість кожному реалізувати інші права та свободи.

Право на доступ до мережі «Інтернет» є універсальним правом людини, тобто належить усім людям без винятку, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Універсальність є дуже важливим аспектом, адже до прикладу для людей обмежена можливість доступу до мережі «Інтернет» є перепорою для навчання, роботи, дозвілля, спілкування тощо. Слід констатувати, що доступ до мережі є далеко не в усіх. І цьому сприяє низка факторів, таких як низький рівень інформатизації, економічної спроможності, віддаленість місця проживання людей (до прикладу сільська місцевість), недемократичні форми правління державою та інше.

У справі «Ahmet Yildirim v Turkey» від 18 грудня 2012 року [289] Європейський суд з прав людини зазначив, що наразі інтернет став одним із основних засобів реалізації громадянами свого права на свободу вираження поглядів та доступу до інформації, тим самим забезпечуючи громадянам необхідні механізми для участі в діяльності органів державної влади, обговоренні політичних питань та проблем, що становлять загальний інтерес.

Інформація в мережі «Інтернет» відіграє надважливу роль, адже поширюється дуже швидко та охоплює велику кількість людей. Це положення надає кожному гарантії бути поінформованим та обізнаним з тим, що відбувається у світі, а також щодо свободи вираження своїх поглядів. На превеликий жаль, у сучасному світі існують випадки незаконного обмеження

доступу до інтернету, тим самим відриваючи людину від можливості інформувати та бути проінформованою. Наприклад, під час президентських виборів у Білорусі з 9 серпня 2020 року на декілька днів відбулося повне відключення інтернету [290, с. 442]. Проголошеною метою обмеження владою було забезпечення невтручання зовнішніх сил у проведення виборів [291, с. 54]. Хоча фактичною метою було обмеження втручання інституцій громадянського суспільства на проведення неупереджених виборів голови країни. 20 грудня 2019 року в Нью-Делі (Індія) на тлі масових протестів відключили послуги інтернету, а також обміну голосовими і текстовими повідомленнями. Відбулося це за сприяння місцевої поліції. Як зазначає видання BuzzFeed, місцеві, регіональні та національні органи влади регулярно відключають інтернет в Індії під час заворушень: в 2019 році це було вже 96 разів, згідно з даними Software Freedom Law Center, групи із захисту цифрових даних, яка відстежує відключення інтернету в країні з 2012 року [292].

Такі дії влади низки країн сучасного світу свідчать про застосування імперативних методів щодо права людини на доступ до інтернету, що призводить до неможливості людини мати зв'язок із зовнішнім світом, порушуючи при цьому права та свободи людини і громадянина. Це свідчить про використання дискреційних повноважень влади всупереч принципу верховенства права, без дотримання балансу публічного та приватного інтересів.

Зазначені факти можуть свідчити про використання цензури, коли блокується будь-яка інформація з інтернету, яка є шкідливою чи загрозовою для авторитарних та тоталітарних режимів країн. Якщо громадянин таких країн висловлюється проти держави, її режиму, посадових осіб з використанням інтернету, на нього будуть покладатися суворі санкції, аж до позбавлення громадянських свобод. Безпідставне та необґрунтоване порушення права на доступ до глобальної мережі «Інтернет» повинно засуджуватись усіма країнами світу. Держави повинні нести відповідальність за те, щоб доступ до Інтернету був необґрунтовано обмежено.

Проте, відносячи право на доступ до інтернету до фундаментальних прав, слід розуміти, що воно підлягає обмеженню, тобто не є абсолютним. Здійснення права доступу до інтернету пов'язане з обов'язками і відповідальністю і може підлягати обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві. Отже, в умовах воєнного або надзвичайного станів можуть встановлюватися окремі обмеження прав доступу до інтернету.

Європейський суд з прав людини також неодноразово заявляв, що право на справедливий судовий розгляд не є абсолютним і може бути обмежене, і що такі обмеження допустимі.

Так, у Рішенні по справі «Голдер проти Сполученого Королівства» [293] при встановленні фактичних обставин справи було з'ясовано, що Голдер був визнаний винним у грабежі із застосуванням насильства і засуджений до п'ятнадцяти років позбавлення волі. Він відбував покарання у в'язниці Паркхерст. Одного вечора в зоні відпочинку в'язниці відбулися серйозні заворушення. Тюремний службовець, який був поранений під час придушення заворушень, зробив заяву, що впізнав як нападника Голдера. Голдер разом з іншими ув'язненими, підозрюваними в участі у заворушеннях, був ізольований від основної маси ув'язнених. Згодом тюремний службовець спростував свою заяву і дав пояснення, що заявник не брав участі у заворушеннях. Того ж дня Голдера повернули до його звичайної камери.

Тим часом тюремна влада підготували список звинувачень, які можуть бути висунуті проти ув'язнених, включаючи Голдера, за порушення тюремної дисципліни. У кінцевому підсумку проти нього не висунули такого звинувачення, і в його тюремному досьє була позначка «звинувачення не пред'явлено» [293].

Голдер звернувся з клопотанням до Державного Департаменту внутрішніх справ та запросив переведення в іншу в'язницю, оскільки вважав, що заява офіцера, в якій його помилково звинуватили в участі в повстанні, внесено в тюремну карту, що впливає на рекомендації щодо умовно-дострокового

звільнення. Він просив дозволу на консультацію з адвокатом з метою порушення цивільного позову про наклеп щодо заяви тюремного службовця.

Відповідно до чинного законодавства Сполученого Королівства (на час розгляду справи) лише Державний секретар Державного Департаменту внутрішніх справ може дозволити спілкування між ув'язненими та особами за межами в'язниці з будь-яких юридичних або інших справ. Проте Департамент внутрішніх справ, розглянувши петицію Голдера, не задовольнив його прохання про переведення і не знайшов підстав для вжиття будь-яких заходів щодо інших питань, порушених у петиції.

У цій справі Європейський суд з прав людини мав вирішити два питання, що виникають із фактичних обставин справи:

1) чи обмежується стаття 6 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [61] гарантією права на справедливий судовий розгляд у рамках судових розглядів, які вже ведуться, або вона додатково забезпечує право доступу до суду для будь-якої людини, що бажає подати позов?

2) чи існують будь-які непрямі обмеження права доступу до суду?

Відповідаючи на перше запитання, Суд прийшов до висновку, що право доступу до суду є складовою справедливого судового розгляду поряд з неупередженим судом, розумними строками, презумпцією невинуватості. Зазначені складові елементи є різними, але є наслідком тієї самої основної ідеї справедливого суду і разом узяті, становлять одне право.

Розтлумачуючи зміст статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [61] Суд застосовує принцип єдності та інтегрованості, постановку різних елементів на одну площину. Умови статті, взяті в їх контексті, дають підстави вважати, що право доступу до суду включено у число викладених в статті гарантій.

Досліджуючи окремо французький та англійський текст, можна побачити, що саме перший найбільш чітко вказує на включення права доступу до суду до загального права на справедливий судовий розгляд. Якщо зробити спробу перекладу саме французького тексту Конвенції, то отримуємо таке тлумачення

перекладу: в царині судових позовів кожен має право на судовий розгляд, порушений ним або проти нього, що проводиться справедливо, публічно, в розумні терміни тощо, але, насамперед, щоб його справа була розглянута не будь-яким органом влади, а судом або трибуналом. Вислови «справедливий і публічний розгляд» і «в розумний термін» явно передбачають розгляд справи в суді.

Хоча право на справедливий, публічний і швидкий судовий розгляд, безсумнівно, може застосовуватися тільки до поточних судових розглядів, з цього, однак, не обов'язково випливає, що тим самим виключається право на саме порушення такого розгляду. Крім того, у кримінальних справах «розумний строк» може починатися з дати, що передує розгляду справи в суді першої інстанції, і починатися з моменту розгляду справи компетентним органом кримінального звинувачення.

Право на справедливий суд покликано захищати право на належне здійснення правосуддя і повинно розумітися як гарантії, що стосуються не тільки роботи суду, а й організації всього правосуддя. Якщо порівняти статті 6 та 13 Конвенції, то остання не може підмінити собою першу, оскільки можна припустити, що на відміну від статті 6, стаття 13 є доповненням до інших положень. Вона покликана надати процесуальні гарантії регресного характеру для всіх прав і свобод, викладених у Конвенції. У статті 13 говориться про ефективний засіб правового захисту в національному органі, який не може бути судом. Крім того, ефективний засіб правового захисту стосується порушення гарантованого права, а право на справедливий суд охоплюють позови, пов'язані в першому випадку з існуванням цивільних прав, а в другому – із законністю арешту або затримання.

Якщо звернутися до преамбули Конвенції, яка допомагає з'ясувати об'єкт дослідження, цілі існування документа та загальний контекст змісту, то найбільшу увагу привертає уривок, в якому закріплюється положення щодо того, що уряди підписали зазначений документ, оскільки уряди європейських країн діють відповідно до верховенства права, мають дотримуватися прав,

проголошених у Загальній декларації прав людини [60]. Надаючи обґрунтовано вагомого значення верховенству права, слід констатувати, що цей принцип саме і розкривається через реалізацію права на справедливий суд.

У Статуті Ради Європи від 5 травня 1949 року [294], членом якої є кожна з держав-учасниць Конвенції, в двох місцях згадується термін «верховенство права»: по-перше, у Преамбулі, де уряди підтверджують свою прихильність цьому принципу, і по-друге, – в статті 3, в якій закріплено, що кожен член повинен визнати принцип верховенства права. А в судових справах навряд чи можна уявити собі верховенство права без можливості доступу до судів.

Разом з контекстом документа завжди необхідно враховувати відповідні норми міжнародного права, що застосовуються до відносин між сторонами, серед них і загальні принципи права, визнані цивілізованими націями. Схоже положення можемо віднайти у Статуті Міжнародного Суду від 26 червня 1945 року [295]. Юридичний комітет Консультативної асамблеї Ради Європи, у свою чергу, передбачив, що Європейський суд з прав людини обов'язково повинен застосовувати такі принципи при виконанні своїх обов'язків, і тому не доцільно включати до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод конкретні положення з цього приводу. Принцип, згідно з яким особа має право подати позов до суду, вважається одним із загальноновизнаних основоположних принципів права; те саме стосується й принципу міжнародного права, який забороняє відмову в правосудді. У свою чергу, статтю 6 Конвенції слід розглядати в світлі цих двох загальних принципів права.

Віднесення статті 6 виключно до правових відносин, що розпочинаються після порушення справи у суді, розуміння тексту статті буквально, може спричинити державне свавілля, коли органи державної влади взагалі скасують суди або віднесуть розгляд судових справ до компетенції державних органів, що залежать від уряду країни.

Нелогічним та абсурдним виглядає той факт, що стаття 6 Конвенції детально опису процесуальні гарантії, які надаються сторонам у судовому процесі, і при цьому не захищає те, що саме по собі фактично дозволяє

скористатися такими гарантіями, тобто доступ до суду. Справедливість, публічність і оперативність судового розгляду не мають ніякої цінності, якщо судовий розгляд не ведеться.

Беручи до уваги всі попередні міркування, слід констатувати, що право доступу до суду виступає складовим елементом права на справедливий суд, невід'ємним від інших його складників. Це не широке тлумачення тексту статті, це тлумачення, що засноване на умовах першого речення статті 6, що розглядається в контексті урахування загальних об'єкта і мети Конвенції та загальних принципів права.

Таким чином, стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свободи [61] гарантує кожному право на подачу позову, що стосується його прав і обов'язків у суд. Право доступу до суду, право розпочинати судовий розгляд у судах справ, становить лише один з аспектів права на справедливий суд. Іншими аспектами права на справедливий суд виступають гарантії організації та складу суду та гарантії ведення розгляду справи. Зазначені аспекти, взяті всі разом, і становлять право на справедливий судовий розгляд.

Водночас, при здійсненні права доступу до суду існують виправдані, з огляду на законні обставини, обмеження, адже право доступу до судів не є абсолютним. Окрім меж, що встановлені самим змістом будь-якого права, є місце для обмежень, які допускаються побічно. Право доступу до суду за самою своєю природою потребує регулювання з боку держави, регулювання, яке може змінюватися в часі й місці залежно від потреб та ресурсів суспільства і окремих осіб. Само собою зрозуміло, що таке регулювання ніколи не повинно завдавати шкоди суті права доступу до суду і не суперечити іншим правам, гарантованим державою.

Можна навести приклади правил, що встановлюють обмеження, в питаннях доступу до судів неповнолітніх і душевнохворих. Обмеження на доступ до суду в'язнів являє собою ще один приклад такого обмеження, хоча зустрічається рідше і має інший характер. Тут потрібно враховувати той факт,

що якщо в'язень звертається до суду з метою виправдання себе щодо звинувачення, висунутого проти нього тюремною владою і спричиняє для нього неприємні наслідки, передбачуваний судовий розгляд стосується тюремного життя і пов'язаний з правовідносинами, що виникають в ув'язненні, цей розгляд спрямований проти співробітника в'язниці, який перебуває при виконанні своїх обов'язків, то право доступу до суду не може бути обмежене, оскільки при його обмеженні мова повинна йти про порушення права на справедливий судовий захист своїх прав.

Повертаючись до конституційної скарги Гвідо Івановс щодо неможливості оскарження відмови доступу до державної таємниці в Латвії, пов'язаної з діяльністю НАТО, спробуємо перевірити ці фактичні обставини на відповідність трирівневого тесту, що застосовує Європейський суд з прав людини. Щоб обмеження, накладені державою, були законними, вони мають бути виправданими та необхідними, передбачені законом і відповідати законній меті.

У нашому випадку право заявника на звернення до суду обмежено законом. А саме, оспорювана норма внесена в закон країни про державну таємницю та встановлює, що рішення директора Бюро із захисту Конституції Латвії про доступ до секретної інформації іноземних, міжнародних організацій та їх установ є остаточним і оскарженню не підлягає. Оспорювана норма, що включає обмеження основних прав, міститься в нормативно-правовому акті, який виданий в установленому законом порядку і є чинним. Отже, обмеження прав заявника встановлено законом.

Метою законодавця при прийнятті оспорюваної норми був захист не тільки інтересів держави і громадської безпеки, а й інших країн-членів НАТО в цій галузі. Європейський суд з прав людини визнав у низці своїх постанов, що захист національної безпеки є законною метою, яка може призвести до обмеження права особи звертатися до суду. Приклад наводився вище.

Після вступу в НАТО Латвія взяла на себе міжнародне зобов'язання щодо захисту секретної інформації НАТО відповідно до вже встановлених стандартів захисту секретної інформації. Зниження цих стандартів не допускається. Доступ

до державної таємниці, в якому заявникові відмовлено, не є частиною кожного права людини, але є конкретним правом, яке може бути набуто тільки конкретною особою на певний період часу. При цьому держава володіє виключними майновими правами на об'єкти державної таємниці, які також включають секретну інформацію НАТО, Європейського союзу, іноземних і міжнародних організацій і їх установ, тому держава має широкі повноваження щодо забезпечення захисту цих об'єктів.

Крім того, Латвія – не єдина демократична країна, яка включила в свої нормативні акти норми, що не передбачають можливості оскарження рішення про доступ до державної таємниці в суді. У деяких країнах таке рішення може бути оскаржене тільки високопоставленими посадовими особами органів національної безпеки, але в Болгарії, Чехії, Франції, Італії, Португалії, Іспанії та Угорщині, можливість оскарження повністю виключена [296]. У цих країнах заходи обмеження права на оскарження у суді застосовуються до всіх питань, щодо доступу до державної таємниці. Насамкінець, латвійське законодавство обмежує можливість оскарження рішень, що забороняють доступ до міжнародної секретної інформації, щоб ефективніше забезпечити дотримання міжнародних зобов'язань Латвійської Республіки. Отже, це обмеження має законну мету.

Загалом, захист державної таємниці можна розглядати як цілеспрямовану діяльність компетентних державних установ та їх посадових осіб правового, технічного та організаційного характеру з метою забезпечення збереження державної таємниці та секретів і запобігти їх незаконному розповсюдженню (використанню).

Як інтереси безпеки Латвії, так і інтереси безпеки інших держав-членів НАТО вимагають, щоб доступ до державної таємниці був обмежений тими особами, чії особисті характеристики не допускають ризику розкриття державної таємниці. Угода між сторонами Північноатлантичного договору про безпеку інформації [297] встановлює, що процес відбору персоналу має бути спланований так, щоб можна було оцінити, чи може конкретна особа, з огляду

на його або її лояльність і надійність, набути права на початковий, а також на довгостроковий доступ до секретної інформації. В іншому випадку може виникнути непотрібний ризик.

Бюро із захисту Конституції Латвії також вживає оперативних заходів під час проведення перевірки біографічних даних. Дослідження матеріалів оперативних заходів і розкриття осіб, що мають до них доступ, в процесі оскарження рішення, може завдати значної шкоди конфіденційності оперативного персоналу. В цьому випадку збиток національним інтересам в цілому буде набагато більшим, ніж обмеження прав окремих осіб, які позбавлені права оскаржити рішення. Безсумнівно, якщо людині відмовлено в праві захищати свої права в суді, то йому або їй необхідно мати доступ до процесу прийняття рішень, який забезпечив би ефективний захист особистих прав. З цієї причини необхідна альтернативна процедура, яка дозволила б людині здійснювати максимально можливий рівень захисту своїх прав.

При цьому в державах, де діє принцип верховенства права, мають бути розроблені дієві функціональні механізми, які, наскільки це можливо, враховують інтереси кожної особи, що перевіряється при ухваленні рішення про спеціальний дозвіл.

Чинні норми щодо державної таємниці Латвії передбачають, що при вирішенні питання про видачу спеціальних дозволів конкретним особам перевірка цих осіб здійснюється органами безпеки в установленому законом порядку. Вони з'ясовують і дають висновок про те, чи відсутні заборони щодо особи. Остаточне рішення приймає директор Бюро із захисту Конституції Латвії після ознайомлення з матеріалами справи. Однак порядок прийняття рішення про видачу спеціального дозволу або відмову в його видачі не визначений. Положення, що детально регулює процедури перевірки доступу до секретної інформації НАТО, засекречені в країнах-членах НАТО, не є загальнодоступними.

З тексту Конституції Латвії випливає ряд принципів, включаючи принцип верховенства права та справедливості. Принцип справедливості, в свою чергу,

включає вимогу забезпечити право людини бути заслуханою з питання, що стосується її прав та їх обмежень. Отже, при оцінці обмежень прав людини повинен дотримуватися принцип справедливості, щоб жодне рішення не могло бути прийнято щодо будь-якої людини, якщо йому або їй відмовлено в праві бути заслуханою. Право бути заслуханим(ою) включає право людини висловлювати свою думку за фактами і правовими питаннями. Дотримання цього права має бути забезпечене як мінімум у письмовій формі.

Наприклад, Закон Федеративної Республіки Німеччина про умови і порядок перевірок Федеральної інспекції безпеки [298] передбачає, що особа, справа якої розглядається, може бути присутня на слуханні з адвокатом. Слухання проводиться таким чином, щоб забезпечити як захист джерел інформації, так і захист законних інтересів особи, яка підлягає перевірці. Слухання не проводиться, якщо воно може завдати значної шкоди безпеці федерації або штату, зокрема, під час розгляду справи кандидата федеральної розвідувальної служби.

Директива про безпеку персоналу НАТО № AC/35-D/2000 від 7 січня 2013 року [299] зобов'язує НАТО або компетентний національний орган оцінювати всю доступну інформацію, щоб вирішити, чи видавати сертифікат особі, щодо якої проводиться перевірка. У Директиві, зокрема, підкреслюється, що одна тільки вказівка на потенційний вплив не має бути причиною для відмови у видачі сертифіката. Однак ступінь ризику має оцінюватися в індивідуальному порядку, щоб вирішити, чи можна видати сертифікат.

Національне законодавство Латвії передбачає, що для отримання спеціального дозволу особа заповнює анкету, скріплює підписом, попереджається про перевірку зазначених в анкеті відомостей, ознайомлюється з нормативними актами, що регулюють державну таємницю, а також подає рукописну автобіографію. У рамках перевірки органи державної безпеки проводять переговори з особами, які клопочуть про доступ до об'єктів державної таємниці, суворо засекреченої інформації ЄС, всіх видів інформації НАТО. Хід співбесіди має бути задокументований у письмовій формі, в аудіо- або відео

форматі. Це означає, що національне законодавство Латвії передбачає, що особа має бути заслухана до прийняття остаточного рішення. У випадку з Гвідо Івановс процедура також була дотримана.

Можна зробити висновок, що право доступу до суду, як складовий елемент права на справедливий суд, не є абсолютним і може бути обмежене в особливих правових режимах з метою захисту державної та національної безпеки.

Право на житло також може підлягати обмеженню в умовах особливих правових режимів, наприклад, у разі непередбачуваної техногенної обставини людину може бути примусово евакуйовано. При цьому державою має надаватись інше житлове приміщення для розміщення таких осіб. Право власності на житло, з якого людину евакуйовано, не припиняється. Державна або муніципальна влада може мати повноваження використовувати землю громади чи приватну землю осіб для забезпечення проживання евакуйованих осіб у зв'язку з надзвичайною ситуацією, для організації тимчасових лікарень тощо.

Прикладом такого обмеження може слугувати справа Європейського суду з прав людини «Доган та інші проти Туреччини» від 29 червня 2004 року [300]. Заявники проживали в селі Туреччини, в якому діяв особливий правовий режим. Вони мали у своїй власності будинки та землю, розводили овець і кіз, займалися бджільництвом. Основною проблемою району був конфлікт між воєнізованими правоохоронними органами та місцевим населенням, яке мало намір створити автономію. Доган та інші заявники були виселені зі своїх домівок без їхньої згоди. Їхні будинки були навмисно зруйновані силами безпеки. Чинне законодавство Туреччини передбачало, що керівник регіону, в якому діє надзвичайний стан, не може притягатися до юридичної відповідальності у зв'язку з прийнятим таких рішень. Більше того, таке рішення не можна оскаржити до суду.

У сферу компетенції прокурора також не входить розгляд скарг на правопорушення, вчинені представниками сил безпеки у зазначеному регіоні, в якому діє надзвичайний стан. Будь-який прокурор, до якого надходить скарга на стверджуване кримінальне діяння працівника сил безпеки, повинен відхилити її,

посилаючись на відсутність юрисдикції, і передати матеріали адміністративній раді. До складу такої ради входять державні службовці, а очолює її губернатор. Рішення ради про непорушення судового переслідування підлягає автоматичному оскарженню у Верховному адміністративному суді. Але в разі прийняття рішення про судове переслідування обов'язок розслідування справи покладається на прокурора.

Більшість такого населення переселилася в провінційні міста, де, за наявними свідченнями, вони проживали в умовах надзвичайних злиднів, не маючи достатнього опалювання, належних санітарних умов, інфраструктури, житла та освітніх можливостей. Переміщені особи були змушені шукати роботу в перенаселених містах і містечках, рівень безробіття в яких характеризується як високий.

Тут знов повертаємося до дискреційних повноважень державної адміністрації регіону, в якому діяв надзвичайний стан, оскільки вона була наділена особливими повноваженнями, що викликані необхідністю підтримки безпеки життя та здоров'я людей в умовах надзвичайного стану.

Звичайно, положення, яке виключає можливість судового контролю актів щодо надзвичайного стану, виданих органами влади, неможливо зіставити з концепцією верховенства права. Система державного управління при оголошенні надзвичайного стану не є свавільною і не може не підлягати судовому контролю. Індивідуальні та регуляторні акти, видані правомочними органами під час дії надзвичайного стану, мають підлягати судовому контролю. У країнах з демократичним режимом правління, які ґрунтуються на свободі, порушення цього принципу виключається.

У багатьох справах щодо обмеження права на житло у зв'язку з надзвичайними або воєнними станами, адміністративні суди присуджують компенсацію за неможливість мати доступ до свого майна через відсутність безпеки в регіоні. Тут необхідно згадати доктрину «соціального ризику», яка не вимагає встановлення причинно-наслідкового зв'язку між шкідливістю дій та збитків, і передбачає, що шкода, заподіяна тероризмом, має бути спільною для

суспільства в цілому відповідно до принципів «справедливості» та «соціальної держави». Шкода в таких випадках сплачується як наслідок того, що влада повинна нести відповідальність за те, що не змогла запобігти терористичним інцидентам і підтримати безпеку.

Як зазначає, Г. Яковлева, ризик – це міра очікуваної невдачі, можливість настання небажаних подій. Соціальні ризики слід розглядати як міри очікуваного наслідку певного явища, настання якого пов'язано із імовірністю втрати або обмеження соціального благополуччя людини. Такі ризики пов'язують із небезпекою соціальних деформацій та диспропорцій у функціонуванні й розвитку людини, суспільства, держави [301, с. 49].

Проте рішення органів державної влади щодо компенсації за неможливість мати доступ до свого майна через відсутність безпеки в регіоні ілюструють реальну можливість отримання компенсації у зв'язку із заподіяною шкодою актами тероризму в регіоні. Однак, незважаючи на масштаби руйнування села, міста або евакуації в регіоні надзвичайного стану, ці приклади компенсації не стосуються примусового виселення жителів з домівок і навмисного знищення силами безпеки країни житла та майна таких осіб.

Отже, ефективний засіб правового захисту щодо примусового виселення та знищення майна органами державної влади передбачає відповідальність держави, яка, крім оплати компенсації, повинна складатися з ретельного та ефективного розслідування обставин справи, які здатні привести до встановлення особи та покарання винних у порушенні права на житло людини під час надзвичайного стану.

При встановленні або відсутності права на житло дуже часто вирішального значення набувають правовстановлюючі документи, що підтверджують право власності на майно та дотримання порядку їх легалізації та/або реєстрації. Порядок реєстрації прав на нерухоме майно зазвичай встановлюється національним законодавством і всі юридичні дії, пов'язані з нерухомим майном, і всі докази щодо права власності мають бути записані або внесені до відповідних реєстрів.

На практиці дуже часто можна спостерігати юридичні конфлікти між користувачами/власниками нерухомого майна та органами державної влади, адже в різних країнах в сільській місцевості подекуди залишається панування патріархальної сімейної система, коли дорослі одружуються, будують будинки на землі батьків та використовують власність батьків як природну вимогу соціальної системи, панівного укладу. Зазначена проблематика особливо актуальна для пострадянських країн, де реєстрація права власності на нерухоме майно та отримання документів, що підтверджують право власності на житло, протягом тривалого часу не здійснювалось.

Прикладом такого конфлікту може слугувати вбивство з мисливської рушниці двох судових приставів у місті Сочі Російської Федерації 61-річним господарем невеличкого будинку, коли вони прийшли виселяти родину за рішенням суду про знесення самобуду. Він відкрив стрілянину після того, як спецтехніка повалила паркан на його ділянці. Чоловік сам повідомив про вбивство і здався поліцейським. Ще в 2019 році місцевими органами влади був поданий позов про визнання самовільними будови одноповерхових будівель барачного типу, розташованих у першій санітарній зоні. Суд позов задовольнив. Люди, що мешкають у цих будинках намагалися оскаржити рішення, але рішення першої інстанції так і залишилося в силі. Господар пояснив, що це батьківська земля, він мешкає з чотирьох років в цьому будинку. Він намагався оформити право власності на землю, але компетентні державні органи постійно відмовляли йому [302].

Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколи до неї гарантує право власності. Поняття володіння при цьому має автономне значення, що, безумовно, не обмежується власністю на фізичні товари та майно: деякі інші права та інтереси, що становлять активи, також можна розглядати як майнові права, а отже, як майно [303].

Гарантування права власності включає в себе три різних аспекти:

1. Перший має загальний характер і встановлює принцип мирного користування власністю.

2. Другий аспект охоплює позбавлення власності і ставить його можливість у залежність від певних умов.

3. Третій визнає, що держави мають право, серед іншого, контролювати використання власності відповідно до загальних інтересів.

Однак всі три аспекти не є відокремленими один від одного, в цьому сенсі другий і третій аспекти стосуються конкретних випадків втручання в право на мирне володіння майном. Отже, вони повинні тлумачитися в світлі загального першого аспекту.

Говорячи про те, що право на житло не є абсолютним, потрібно враховувати обставини конкретної ситуації, які зумовлюють необхідність уведення надзвичайного стану. Дуже часто події характеризуються жорстокістю протистоянь між силами безпеки держави та членами воєнізованих угруповань, що зумовлює подвійне насильство, спричинене діями двох сторін конфлікту. В таких умовах одні люди змушені покидати свої домівки самотійно, інших виселяє влада примусово для забезпечення безпеки населення регіону. При цьому, випадки, коли сили безпеки навмисно знищують будинки та майно громадян, позбавляючи їх засобів до існування, свідчать не про відносність права на житло, а про порушення права на мирне володіння своїм майном.

Від обмежень прав людини слід відмежовувати винятки з правил. Наприклад, заборона примусової чи обов'язкової праці передбачає, що працівник не повинен бути в рабстві або в підневільному стані, він не повинен залучатися до примусової чи обов'язкової праці. При цьому термін «примусова чи обов'язкова праця», зокрема, не охоплює будь-яку обов'язкову службу у випадках надзвичайного положення або стихійних лих, що загрожують життю або добробуту суспільства. У цьому випадку мова йде не про обмеження права на заборону примусової чи обов'язкової праці, а про виключення з терміну певного роду правовідносин.

Загалом бачимо, що в умовах особливих правових режимів існує велика кількість прав людини, що є відносними, не абсолютними і можуть бути обмежені державою та її органами, місцевою владою. Проте, для того, щоб такі обмеження були правомірними, відповідали принципу верховенства права, визнавалися допустимими, вони мають відповідати певним критеріям: мають передбачатися законом; не повинні торкатися основного змісту права; мають бути розмірними поставленій меті (принцип пропорційності); здійснюватися в законних цілях, перелік яких є вичерпним і не підлягає розширенню. Критерії, за якими є можливим обмеження реалізації прав людини, є встановлення такого обмеження законом, здійснення його згідно з законом, доступним та передбачуваним щодо наслідків його застосування. Іншою умовою є необхідність запровадження таких обмежень у демократичному суспільстві. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть бути обмежені права людини в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. В окремих випадках реалізація права може обмежуватись не лише для забезпечення громадського порядку, а й заради безпеки самої особи, права якої обмежуються.

Значний внесок у захист та гарантію прав людини при їх обмеженні сьогодні вносить Європейський суд з прав людини, перевіряючи щоразу обмеження прав в країнах Європи в умовах воєнного та надзвичайного стану на відповідність загальним стандартам прав людини, формуючи при цьому окрему доктрину обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів.

3.3. Верховенство права та обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів

Принцип верховенства права займає провідне місце у всіх цивілізованих державах світу. Він або має конституційне закріплення, або впливає з інших положень. Беззаперечний світовий досвід неодноразово доводить, що відмова від цього принципу або намагання його обмежити може призвести до численних

негативних наслідків та врешті-решт розпаду держави. Важливим та актуальним питанням є дотримання основоположних принципів, зокрема верховенства права, у зв'язку з уведенням особливого правового режиму.

Україна у 1996 році зробила важливий крок на шляху розбудови української державності, який полягав у прийнятті Конституції України. В ній були закріплені такі основоположні принципи: законність, справедливість, рівність, верховенство права, та ін. Звичайно, особливу увагу слід приділити принципу верховенства права.

Принцип верховенства права розкривається у статті 8 Конституції України, відповідно до якої в Україні визнається і діє принцип верховенства права [84]. Цей принцип має подальше закріплення в інших нормативно-правових актах.

Зокрема, у статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України зазначено, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина визнається найвищою цінністю [304].

Також у статті 8 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [305].

У преамбулі Закону України «Про судоустрій і статут суддів» ідеться про те, що цей Закон визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права. У статті 2 встановлено, що суд здійснює правосуддя на засадах верховенства права [306].

Однак всі зазначені вище документи не містили визначення цього поняття, тому слід звернутися до його тлумачення Конституційним Судом України. У Рішенні № 15-рп/2004 від 02 листопада 2004 року він зазначив, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Проте одним із проявів верховенства

права є те, що право не обмежується лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори (норми моралі, традиції, звичаї тощо) [307].

Принцип верховенства права знайшов своє закріплення в документах багатьох міжнародних організацій. Уперше згадується в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, а також визнається одним із трьох основних засад діяльності Ради Європи.

Хоча ці та інші документи не зазначають визначення цього терміна, однак у практиці Європейського суду з прав людини він має своє широке застосування. Верховенство права визначається через поєднання зі всіма статтями Конвенції, а розпочинаючи зі справи «Голдер проти Об'єднаного Королівства» [308], Європейський суд з прав людини розширює ознаки тлумачення та визначає цей принцип через справедливий суд, доступ до суду, законність, гарантію поділу влади, принцип рівності та ін. Тлумачення здійснюється в контексті життєвих ситуацій, що значно збільшує його значення.

Особливого значення принцип верховенства права набуває у суспільно-правових відносинах, що формуються під час обмеження прав і свобод людини в умовах існування особливих правових режимів, оскільки саме принцип верховенства права може дати можливість не допустити зловживання правом з боку посадових осіб та інших уповноважених суб'єктів під час обмеження прав і свобод людини і громадянина в конкретних життєвих обставинах, а у випадку незаконного та протиправного обмеження прав принцип верховенства права дасть можливість поновити порушене право в суді шляхом об'єктивного та неупередженого розгляду справи.

Дослідженню принципу верховенства права приділяли увагу безліч зарубіжних та українських дослідників. У науковців західної правової думки це питання прослідковується у А. Дайсі, Г. Кельзена, Р. Дворкіна, Ф. Керна та інших. В Україні цим питанням почали цікавитися наприкінці 1990-х – на початку 2000-х років. Воно набуло висвітлення у роботах С.П. Головатого, М.І. Козюбри, С.В. Шевчука, П.Ф. Мартиненка, Д.Г. Севрюкова та багатьох інших. Ці дослідження проводилися з використанням різних підходів, а саме:

історичного, теоретичного та конституційно-правового. Проте, незважаючи на множинність досліджень, ідеалізацію принципу верховенства права, його поняття все ще є спірним у науковому та практичному вимірах.

У такому випадку в розкритті значення принципу верховенства права для гарантування прав під час дії особливих правових режимів важлива роль належить дефініції поняття. В умовах еволюціонування соціальних відносин правова дефініція розглядуваного принципу дасть змогу втілити результати теоретичного пізнання, показати, як відображуване явище реалізує себе насправді, продемонструвати його сутність, відмежовувати від інших понять.

Засновником терміна «верховенство права» (англ. rule of law) вважається Великобританія. У 1656 році в науковий обіг його ввів Дж. Гаррінгтон, коли охарактеризував його як «імперію (правління) законів, а не людей» (imperium of law, not of men) [309, с.447]. Однак витоки терміна сягають набагато глибше.

Право як основний регулятор суспільних відносин визначають ще за часів Античності. Думки давньогрецьких філософів дають змогу проаналізувати тогочасні погляди на право як таке. Видатні грецькі філософи Платон та Арістотель визнавали верховенство закону як єдиний шлях до піднесення держави, бо це прямий вияв «божества та розуму, який діє поза пристрастями та бажаннями» [106, с.96].

У контексті обмеження прав і свобод людини і громадянина в умовах надзвичайного стану погляди філософів доби Античності на принцип верховенства права мають важливе значення, тому що є першоосновою утворення основних засад зазначеного принципу, що базується на відстороненні при прийнятті рішення представниками влади від своїх власних бажань та міркувань.

Пізніше ідея піднесення значущості права була розвинута і римськими юристами, але мала негативний внесок. Він полягав у тому, що закон визнавався найвищою цінністю, але через втілення у постаті правителя. Це суперечило об'єктивній сутності права, бо набуло суб'єктивного забарвлення.

Для інституту обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів римський підхід до принципу верховенства права, який розглядається в цьому випадку у вузькому сенсі, в контексті співвідношення права та закону, виявляється небезпечним, оскільки створює можливість для зловживань як із боку законодавців, що можуть покласти в основу закону протиправні обмеження прав, так і з боку правозастосовних органів, які можуть приймати акти, що є законними за формою, але протиправними за змістом.

Інша важлива концепція розуміння полягала в тому, що закон оцінювався як щось надлюдське, таке, що існує поза людською свідомістю, вічне та непереборне, що слід відкрити, а не створити. Вона знайшла своє втілення в «Законах Хаммурапі» та «Законах XII таблиць». Особливістю цих нормативно-правових актів є те, що це була сукупність наявних у народі норм, які набули законодавчого закріплення. Усвідомлення того, що справжнє право вже існує в суспільстві, відсутність необхідності його створення стало фундаментальним в епоху Середньовіччя.

Середньовіччя характеризується наявністю іншого напрямку державно-правової думки. Релігія стала основою всього управління, а ідея теократичної монархії мала величезний глибинний зміст. Характерне розмежування між церквою та державою відбивається у відмінностях між мораллю і правом, звичаєвим та державним правом. Церква, як суб'єкт вищої істини, виступає проти визначення закону від політичної необхідності, а також є носієм звичаєвого права [310, с. 42]. Відповідно до цього, канонічне право увійшло до правової системи та стало транснаціональним зводом законів. Тому принцип верховенства права висвітлюється через теологічну призму того часу [311, с.8]. У Київській Русі, як і в тогочасній середньовічній Європі, верховенство права визначається як верховенство Божого Закону, а не державного.

Особливу увагу слід приділити творові митрополита Іларіона «Слово про закон і благодать». Він дає змогу проаналізувати, як саме сприймалося право на теренах сучасної України в XI столітті. Слід зауважити, що «закон» ще не визнавався істиною та висвітлювався в контексті Старого Завіту. «Благодать» же

– це Новий Завіт, який принесло християнство. Автор закликає діяти за вектором, що рухається від іудейського Закону до християнської Благодаті. Це дає підставу стверджувати, що в Київській Русі, як і в тогочасній середньовічній Європі, верховенство права визначається як верховенство Божого Закону, а не державного.

Теологічний підхід до розуміння принципу верховенства права в обмеженні прав в умовах особливих правових режимів можна розглядати як широкий підхід до розуміння принципу верховенства права загалом, тобто у його співвідношенні з державою та її інститутами, проте на противагу державі в теологічному підході виступає церква та її релігійні інституції. В цьому випадку існує проблематика підміни цінностей права у вигляді захисту прав і свобод людини громадянина, дотримання співвідношення публічного та приватного інтересу заради блага всіх корисними мотивами самої церкви, виконання велінь церковних діячів.

З огляду на те, що люди за допомогою права намагалися захистити себе, Б. Тамаган виокремив три середньовічних джерела верховенства права: постійні обіцянки монархів неухильно виконувати чинні, божественні, звичаєві закони. Через це виникла загальна ідея про те, що монархи повинні підкорятися закону. Закон виступає об'єднувальним засобом усіх людей у державі, а король – охоронець цього закону. Він не має права змінювати цей закон, бо в такому випадку спотворить його сутність. Яскравим приладом є «Саксонське зерцало»; дії аристократії, що намагалися обмежити владу короля. Гарантії, що захищали народ за допомогою відповідних правових актів. Особливої уваги набула Велика хартія вольностей 1215 року, яка закріпила відповідні гарантії [312, с.30].

Деякі елементи принципу верховенства права можна розглядати й у витоках українського козацтва. Правовий порядок на теренах Запорозької Січі ґрунтувався на системі козацького звичаєвого права та на правовій свідомості козацьких верств, а також на системі органів судівництва й управління.

Отже, ідея верховенства права, яка була закладена давньогрецькими філософами, еволюціонувала в процесі історичних змін суспільних відносин та набула нової європейсько-політичної думки.

Специфічні умови формування верховенства права притаманні англійському праву. Відповідно до положень останнього зазначається, що закон є найціннішим, король йому підпорядковується, адже якби не було закону, то не було б ні королівської влади, ні її спадкування [313, с.8]. Г. Брекстон сформулював визначення принципу «верховенства права», відповідно до якого справжній монарх повинен підкорятися закону, бо саме він забезпечує його владу [312, с. 34].

Англійська держава розглядалася як двосторонній зв'язок народу та монарха. Король забезпечував права, які були передбачені законодавством, а народ слідкував за дотриманням цих законів правителем. Однак, нормотворча діяльність англійських королів та парламенту з 1066 по 1154 рік, як зазначає Г. Берман, могла вмістити один аркуш паперу. Це свідчить про те, що законотворча функція цих уповноважених суб'єктів не розглядалася як обов'язкова, а сприймалася як додаткова аж до кінця XIX століття [314, с. 223]. У цих умовах проміжне місце займають суди. Це позитивно впливає на обмеження деспотії влади, бо саме в Англії суд виступав автономною та незалежною інституцією. Внаслідок їх діяльності загальне право розглядається як інструмент контролювання влади.

Особливим етапом розвитку верховенства права стала поява деклараторного права, яке обмежувало зловживання органами влади в законотворенні. В. Блекстон визначає деклараторне право як родовідне від загального, а також характеризує суди лише посередниками та інтерпретаторами [315, с.19].

Визначальну роль у формуванні визначення терміна «верховенство права» належить видатному юристові А. Дайсі. Саме він формулює три основних положення цього принципу: 1) відсутність державного свавілля; 2)

підпорядкування кожного закону, який застосовується судами; 3) загальні норми конституційного права утворюють результат загального права країни [316, с.11].

Отже, аналізуючи все зазначене вище, можна зробити висновок, що явище верховенства права пройшло всі історичні епохи. У кожній із них воно набувало своєрідного значення. Це дає підстави стверджувати, що воно є історичним утворенням. Принцип верховенства права в історичних умовах еволюціонував та набув сучасного значення. Сьогодні він є головною та невід'ємною частиною правових систем розвинутих країн світу.

Окрім історичного погляду на принцип верховенства права як керівного принципу умов обмеження прав людини, потрібно звернутися й до його змістової складової, яку найкраще можна відобразити у співвідношенні зі спорідненими з нею іншими доктринами.

Так, принцип верховенства права набув найвищої суспільної цінності. Однак, як вже зазначалося, його поняття є багатоаспектним. Тому існує безліч поглядів, за якими доктрина верховенства права має споріднення з іншими доктринами. Насамперед це і доктрина правової держави, конституціоналізму, природного права, законності та ін.

Доктрина природного права є однією з таких, що неодмінно поєднуються з верховенством права. Причому права осіб у контексті верховенства права визнаються як «права людини від держави» [317, с.64], а природні права включають не тільки права людини стосовно держави, а й інші найважливіші права (на життя, здоров'я, свободу тощо). Отже, верховенство права розглядається в контексті природного права.

Л. Макаренко звертається до тієї думки, що верховенство права можливе лише в тому випадку, коли право визначається як «соціальний феномен» [318, с. 227], а також обстоює позицію, що доктрини природного права та верховенства права, дійсно, є спорідненими.

Не менш важливими є наукове дослідження щодо співвідношення доктрин верховенства права та правової держави. Слід зазначити, що навіть за радянських часів термін «правова держава» детермінувався через верховенство права, що не

відповідало реальним суспільним відносинам того часу. Досліджуючи походження цих понять, слід зазначити, що принцип верховенства права еволюціонував у Сполучених Штатах Америки в контексті демократичної держави. Однак демократичне начало принципу правової держави було сформоване за інших умов у країнах Німеччини та Франції. На практиці «правовими» державами визначалися держави від демократичних до диктаторських. Це було зумовлено тим, що наприклад у диктаторських державах верховенство права визначалося через піднесення актів, що приймалися монархом. Одночас справжня ідея верховенства права відповідає зовсім іншим засадам, які ґрунтуються на об'єктивізації, абсолюту права.

К. Туорі наголошував на спільних рисах доктрин верховенства права та правової держави. Хоча автор зазначає, що верховенство права ґрунтується на загальному праві, а правова держава – на континентальній правовій культурі, через їх зближення він визначає їх спорідненість. Насамперед ці принципи стали доктринальними, вони визначають зв'язок між правами людини та державою. При цьому автор сформулював чинники, які стали каталізатором зближення цих доктрин: це розвиток адміністративного права. Адміністративне право, яке раніше було поза верховенством права, у ХХ столітті зайняло чільне місце в ньому. А саме, відбувається реалізація конституційного принципу верховенства права через адміністративне; це проблематичність визначення терміну «право» в цих двох доктринах. Автор зазначає, що у ХХ столітті через вирішення проблеми необмеженого здійснення влади виникає «тоталітарне право», яке виражається у роздвоєнні комплексних норм. Через вирішення цієї проблеми і відбувається деяке зближення; це посилення інтернаціоналізації та транснаціоналізації верховенства права. Воно виявляється у об'єднанні Європейською конвенцією з прав людини єдиного напрямку захисту прав і свобод Європейського континенту та Великої Британії [319, с. 25].

Отже, можна зазначити, що доктрини «правова держава» та «верховенство права» не можна ототожнювати, навіть за умови, що «правова держава» матиме жорсткі демократичні засади. У цьому контексті має йтися про їх постійну

взаємодію та позитивний взаємовплив одна на одну, як дві необхідні та невід'ємні умови гарантування прав і свобод людини і громадянина при їх обмеженні в умовах надзвичайного стану.

Слід наголосити й на доповіді, схваленій Венеційською комісією з теми «Верховенство права». Вона спрямована на мінімізування розбіжностей між термінами «The Rule of Law» та «Rechts staat». У доповіді звертається увага на три підвалини, завдяки яким існує рада Європи («верховенство права», «права людини» та «демократія»). Тому його визначення і виражається через ці поняття в контексті принципу законності.

Принцип законності є також спорідненим з доктриною верховенства права. Так, їх співвідношення викладено в науковій роботі [320, с.12]. Своє дослідження науковці проводять на основі природно-правової та легістської доктрин. Особлива увага приділяється висвітленню того, що верховенство права є незалежним від державної волі, а закон – це лише формальний його вияв. Тому, якщо право та закон не тотожні, то і їх принципи не можуть бути такими. Хоча верховенство права є мегапринципом, який включає в себе й інші принципи, але законність такою не є.

У свою чергу І. А. Красюк наголошує на абстрактності принципу верховенства права в порівнянні з принципом верховенства закону. Останній є протилежним із наявністю таких ознак: закон приймається уповноваженими на це суб'єктами та за встановленою конкретною процедурою; регулює найважливіші суспільні відносини та є особливим правовим інструментом держави; є нормою вищої юридичної сили; є обов'язковим до виконання та ін. Однак, автор наголошує на тому, що ці два принципи не потрібно протиставляти, бо вони є принципами правової держави. Без будь-якого з цих принципів неможливо створити правову, демократичну державу. Саме таке поєднання і становить нормальне функціонування держави.

Якщо розглядати співвідношення верховенства права та конституціоналізму, то варто зазначити, що перший принцип входить до обсягу другого. Через те, що принцип конституційності спрямований на обмеження

державної влади конституцією, принцип верховенства права допомагає це здійснити.

Варто звернути увагу і на принцип демократичності. Верховенство права та демократичність є взаємозалежними. Це зумовлене тим, що реалізація принципу верховенства права неможлива без наявності демократії в державі. У свою чергу, принцип демократичності неможливо уявити без принципу верховенства права. Ці доктрини є взаємоневід'ємними.

Окрім того, верховенство права неможливе без «правильного суду». Такий суд є справедливим, безстороннім та звичайно ж таким, який чітко діє за законами. Венеційська конвенція приділяє увагу умовам діяльності судової влади, за якими можливе існування принципу верховенства права. Це і можливість апеляції, і незалежність, прозорість, гласність судового процесу, і ефективне виконання рішень. Тобто доктрина судової влади тісно пов'язана із доктриною верховенства права і полягає у безперечному його забезпеченні [321, с. 8].

Доктрина верховенства права – це багатогранна субстанція, яка поєднується з такими науковими доктринами, як природне право та правова держава. Одним із найважливіших є зв'язок із доктриною правової держави, який в умовах сучасного розвитку державності та міжнародних відносин набуває особливої актуальності. Верховенство права – мегапринцип, який становить базу для багатьох доктрин, а також може виступати необхідною передумовою існування споріднених доктрин. Ідеться насамперед про доктрину правової держави.

М.І. Козюбра зазначає, що в Україні процес становлення принципу верховенства права є досить складним. Він пройшов через складнощі та виявляється як у прогресі, так і у регресі. З одного боку, було проведено ряд важливих дій. Орієнтація на європейські цінності, заходи, що сприяли захисту прав людини та утвердженню верховенства права, створення інститутів, установ для такої діяльності, та ін. Однак, незважаючи на це, тотальна корупція сприяла

підриву авторитету верховенства права, що призвело до того, що Україна зробила «крок назад» у забезпеченні верховенства права в державі [322, с. 5].

Загального визначення верховенства права не здійснили й українські науковці. Однак, існують два основних підходи до його розуміння. Це поелементний та інтегральний підходи. Поелементний підхід визначається в «поелементному аналізі» понять «право» та його «верховенство», а саме, об'єднанні визначення цих двох окремих понять в один принцип. Відповідно до цього підходу виокремлюють чотири концепції:

1) природно-правові концепції, які визначаються у розмежуванні права, прав людини та закону. Так, М.І. Козюбра зазначав, що верховенство права можна дослідити, якщо урахувати деякі гносеологічні погляди щодо його розуміння: по-перше, визнання відмінності між правом та законом; по-друге, розгляд верховенства права, не як акт державної влади, а як соціальний феномен, який поєднаний з принципами справедливості, рівності, свободи та гуманізму; по-третє, необхідність нерозривного поєднання права та прав людини [322, с.5];

2) легістсько-позитивістські концепції, де відбувається ототожнення верховенства права та верховенства закону. Ю. Меншученко стверджує, що основні бар'єри при дослідженні верховенства права відбуваються тому, що відбувається розділення поняття верховенства права від життєвих реалій, визнання його самостійною, абстрактною та містифікованою ідеєю [323, с. 6];

3) соціологічно-позитивістські концепції, які полягають у поєднанні права з певними соціальними явищами. П. Рабінович вважає, що верховенство права – це взаємозумовлене та взаємоузгоджене існування й реалізація основоположних прав та обов'язків людини, її об'єднань та всього суспільства [11, с. 44].

4) комплексні (змішані) концепції, які поєднують ідеї трьох попередніх концепцій. Прикладом є погляди Д. Вовка, який визначав поняття «верховенство права» через поєднання природно-правового та позитивістського підходів [324, с. 17].

П. Рабінович та О. Луців визначають інтегральний підхід через розкриття змісту його складових елементів (вимоги) [325, с.8]. Засновником цього підходу

вважають А. Дайсі, а вітчизняними представниками – С. Головатого, М. Козюбру, С Шевчука та ін. Представники цього підходу заперечують істинність поелементного підходу через недосконалість перекладу терміна «The Rule of Law» з окремим використанням двох слів. Тому С. Головатий зазначає, що слід було б перекласти цей термін як «правовладдя» [326, с. 74].

С. Шевчук зазначив, що в контексті цього підходу слід виявляти принцип верховенства права в двох аспектах: формальному та матеріальному (органічному). Формальний виявляється в тому, що держава повинна діяти відповідно до права, матеріальний полягає в тому, що «існують певні стандарти, які визначають ціннісну та моральну характеристики позитивного права, походять від конституційних прав людини та принципів природного права» [327, с.180].

Отже, ці підходи є повністю протилежними, однак, вони діалектично поєднуються. Тому доцільно визначати сутність верховенства права враховуючи обидва підходи.

Підсумовуючи наведене вище, можна дійти висновку, що в Україні принцип верховенства права, дійсно, є основоположним. Він має своє закріплення на конституційному рівні, а також на рівнях законодавства та конституційного тлумачення. Хоча загальне його визначення відсутнє в законодавстві, але воно має свій вияв у рішеннях Конституційного Суду України та через основні підходи у вітчизняних науковців.

Сьогодні найбільшою демократичною цінністю є верховенство права, його принципи стають фундаментом для функціонування держави і визначають співвідношення взаємодії права, держави, державних органів і інститутів, усіх осіб. Рівність забезпеченості громадян їх правами і свободами надає державі соціального статусу і говорить про високий рівень соціальної захищеності суспільства й відсутність будь-яких проявів дискримінації, спрямованої до меншин. З цього випливає питання про співвідношення права і політики, на основі вирішення якого, власне, реалізується принцип верховенства права і складається стійке судження про те, що все позазаконне є свавіллям.

Як зазначає А. Карась, розглядаючи принципи взаємовідносин між державою і особою, відповідальність держави перед особистістю займає особливе місце. Цей принцип розглядається як державно-правове втілення вимог свободи і справедливості в реальній соціальній дійсності, належить до основоположних характеристик самого громадянського суспільства та є основою нормального функціонування в межах реальної демократії, свободи і соціальної справедливості [328, с. 49].

Найчастіше із свавіллям пов'язують проблеми межі втручання держави у приватне життя людини та обмеження основоположних свобод. Актуальність проблематики зростання ризиків непропорційності обмеження прав людини поставила за мету дослідити, чи можливі обмеження прав у правовладній державі, проаналізувати випадки обмежень, якщо такі траплялись, і з'ясувати легітимні межі втручання держави та обмежень з її боку щодо громадянина.

Правова справедливість санкціонує ті чи інші суспільні відносини та відповідні правила поведінки, закони, вчинки та дії людей. В ідеалі кожний нормативно-правовий акт має бути втіленням загальносоціальної справедливості. Норми, створені законодавцем, не лише мають слугувати критерієм вирішення юридичних проблем, а й сприяти врегулюванню важливих соціальних проблем. Ідеться про забезпечення справедливого задоволення всіх законних інтересів суб'єктів правового регулювання, що відповідає рівню розвитку суспільства на певному етапі та дотримується балансу між вигодами і стягненнями. Справедливість виступає невід'ємним компонентом концепції верховенства права та забезпечує добровільну згоду осіб на дотримання вимог законів.

Забезпечення та дотримання прав людини є неможливим без встановлення меж їхньої реалізації. Як зауважує П. Рабінович, сучасна, новітня історія людства є історією боротьби за межі прав людини, а точніше – за їх юридичне закріплення та інтерпретацію [329, с. 14].

Обмеження прав людини мають різні прояви: вони можуть впливати із нормативно-правового акта або акта правозастосування; мати постійний або

тимчасовий характер; мати місце у звичайних умовах або в умовах дії особливих правових режимів; можливі стосовно прав фізичних, юридичних осіб і навіть самих органів влади, застосовуються у публічному і приватному праві; спрямовані на індивідуальні та колективні права. Попри свою багатоманітність, спільною рисою таких обмежень є втручання в межі реалізації основних конституційних прав людини.

Але які б прояви не мали обмеження, в умовах особливих правових режимів вони мають свої виправдані особливості, оскільки, як наголошує Р. Падалка, поняття особливого правового режиму ґрунтується на припущенні про те, що за певних політичних, військових чи економічних надзвичайних ситуацій система обмежень конституційного правління має поступитися збільшенню повноважень виконавчої влади [330, с. 422]. Дискреційні повноваження органів влади різних рівнів, у свою чергу, зумовлюють небезпеку свавілля з боку посадовців, що завжди призводить не до обмеження прав людини, а до їх порушення. Вбачається, що саме принцип верховенства права включає в себе низку вимог до процесу взаємодії між керівниками та їх підлеглими в умовах дії особливих правових режимів та передбачає дієві механізми попередження сваволі політичних інтересів над суспільними. Ефективна владна дія є завданням верховенства права, а саме накладення певних обмежень на дії представників влади, забезпечення стабільних конституційних рамок, у межах яких відбувається взаємодія між людиною, інститутами громадянського суспільства, державою, її органами, представниками органів місцевого самоврядування.

Принцип верховенства права передбачає кілька аспектів, кожен із яких вимагає послідовного дотримання: принцип законності, розподіл влади, розмежування повноважень, права людини, виключне право держави на примус, незалежне правосуддя, активне виборче право тощо [331, с. 367].

Верховенство права не може існувати у будь-якій державі. Здійснення цього принципу потребує наявності низки вимог, з урахуванням яких можна стверджувати, що «панує» верховенство права. Такі основні елементи викладені

в доповіді «Про верховенство права» схваленої Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). Такими вимогами є: законність, юридична визначеність, заборона свавілля, доступ до правосуддя, дотримання прав людини, заборона дискримінації та рівність перед законом [332, с.11]:

1) законність, а саме верховенство закону, яке включає прозорість, підзвітність, демократичність уведення в дію норм права. Цей принцип означає, що будь-які особи повинні дотримуватися приписів права. Він також визначає, що особа не може бути притягнена до відповідальності, якщо вона не порушила закону і навпаки, повинна відповідати в тому випадку, коли порушить закон. Правові приписи означають виконання як національного та загального закону, так і відповідних норм міжнародного права;

2) юридична визначеність необхідна як важливий критерій задля досягнення довіри народу до влади та судової системи. Він означає, що текст закону має бути доступним, чітким, лаконічним, зрозумілим для пересічного громадянина. Він також має бути передбачуваним, щоб особа могла наперед усвідомити результати своїх дій та скерувати свою поведінку.

Ці два принципи мають неабияке значення. Юридична визначеність та законність означають, що закон діє на практиці, що він є придатним та ефективним.

3) заборона свавілля означає, що наявність дискреційних повноважень не повинна бути здійснена у свавільний спосіб. Бо в такому випадку це призведе до прийняття несправедливих, необґрунтованих, деспотичних рішень, які несумісні з принципом верховенства права;

4) доступ до правосуддя має бути забезпечено наявністю незалежного та безстороннього суду. Роль судової системи не можна применшити при забезпеченні верховенства права. Суд повинен бути справедливим, незалежним, безстороннім. Незалежним він має бути від інших гілок влади, не перебувати під їх тиском. Судді повинні здійснювати свою діяльність не зазнаючи впливу чи маніпуляцій, бути справедливими та неупередженими. Кожен повинен мати

доступ до правосуддя, а судовий процес має відбуватися відкрито й гласно. Невід'ємною частиною має бути право на оскарження судового рішення, а також його ефективне виконання;

5) дотримання прав людини хоч і не є тотожним із дотриманням верховенства права, але є взаємопов'язаним. Суміжні права з принципом верховенства права були згадані у вищезазначених пунктах, але до них слід додати також презумпцію невинуватості, право на висловлення своєї думки, право на недопущення подвійної загрози, право на юридичний захист та ін. Особливим елементом дотримання прав людини є наявність відповідних органів та установ, що мають забезпечувати їх дотримання;

б) заборона дискримінації та рівність перед законом є також необхідним елементом верховенства права. Рівність означає, що в державі всі особи мають бути рівними перед законом, а також виявляється в досягненні сутнісної рівності. Заборона дискримінації означає, що на законодавчому рівні обмежується дискримінація окремих фізичних осіб чи груп осіб. Будь-який неоднаковий підхід забороняється, однак слід зауважити, що варто визначати позитивну дискримінацію, яка дозволяє досягати сутнісної рівності в суспільстві.

Верховенство права також вимагає дотримання основних та загальних принципів права. Основними з них є пропорційність, добросовісність та ін.

Відповідно до вимог, які є необхідними елементами верховенства права, науковці намагаються виміряти рівень верховенства права в тій чи іншій країні. П. Гаудер у своїй книзі «Верховенство права в реальному світі» пропонує власний підхід до вимірювання верховенства права. Перш за все автор зауважує, що виміряти цей принцип можливо лише якщо визначити його як одномірну складову базової концепції. Забезпечення вимірювання рівня верховенства права П. Гаудер проводить за допомогою відомостей про верховенство права та сучасної теорії тестування, утворенні відповідної шкали. Ця шкала була складена з урахуванням ієрархічної моделі опитувань, яка полягає в тому, що дослідження якогось складного питання відбувається в тому випадку, коли є відповідь на

легше. Автор наводить приклад, в якому зазначає, що люди довіряють рішенням з алгебри особи, яка знає арифметику [333, с. 276].

Порівнюючи цю шкалу із безпосередньо верховенством права, П. Гаудер визначає перелік питань, необхідних для визначення рівня забезпечення держави верховенством права. Це питання, що стосуються аспектів, таких як політичний вплив і фінансова корупція в судовому процесі, дотримання закону виконавчою владою, можливість для громадян протестувати державній владі, дискримінація в кримінальному процесі, інформованість про юридичні права, неправомірні дії поліції.

Ті аспекти, інформація про які відсутня у більшості держав вилучалися зі списку питань. Таким чином був сформований перелік, який складався з 92-х питань для 93-х країн світу. Дані з цього дослідження додалися та сформувався так званий рейтинг країн щодо рівня забезпечення верховенства права. Ця таблиця має назву «Індекс верховенства права держав». Звичайно, таке вимірювання має свої недоліки, адже воно не охоплює всі країни світу, ставлення громадян та може бути істинним лише на короткий період часу. Однак це є важливим внеском у світову статистику.

За індексом верховенства права, держава Україна посіла 63 місце, отримавши індекс 40,80 та випередивши такі країни, як Індія, Казахстан, Марокко, Росія та ін. [333, с. 282].

Отже, вимоги до верховенства права чітко сформульовані у важливих міжнародних документах. За ними здійснюються спроби вирахувати рівень верховенства права за допомогою математичних індексів, що дає змогу теоретично висвітлити проблему забезпечення рівня верховенства права у світі. Верховенство права – це складний багатогранний принцип, який розкривається лише у правовій державі із суворим дотриманням демократії, де всі владні повноваження виходять і здійснюються відповідно до законності, юридичної визначеності, дотримання прав людини, заборони свавілля, рівності перед законом та доступі до правосуддя.

Верховенство права саме по собі є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства, і саме поняття верховенства права вимагає, щоб усі офіційні особи ставилися до будь-якої людини з повагою до її гідності, дотримуючись принципу рівності, раціонально і на основі права, а також щоб у кожного була можливість оскаржити будь-які рішення в незалежних та неупереджених судах, якщо ці рішення є незаконними. Сам судовий розгляд має бути справедливим. Верховенство права орієнтоване на здійснення влади та відносини між окремою людиною та державою. Однак необхідно визнати, що останніми роками, у зв'язку з глобалізацією та загальною дерегуляризацією, існують міжнародні та транснаціональні суспільні суб'єкти відносин, а також гібридні та приватні учасники відносин, які мають значний вплив на державні органи і окремих громадян. У цьому контексті всі вимоги принципу верховенства права, з певними особливостями, мають торкатися й зазначених суб'єктів міжнародного права.

Верховенство права передбачає, що органи влади зобов'язані діяти в рамках закону, а їх дії можуть бути переглянуті незалежними судами, щоб гарантувати правовий захист осіб. За потреби можуть бути виправданими лише ті заходи, які необхідні, щоб допомогти органам публічної влади подолати надзвичайні ситуації. Загальною метою заходів, що приймаються в межах дискреції, є подолання негативних наслідків подій та повернення до звичного стану. Це, у свою чергу, означає що особливий правовий режим має бути припинений негайно після виконання зазначених завдань, виняткові повноваження органів публічної влади скасовані.

В умовах дії особливих правових режимів, як ніколи, саме на ефективні державні судові та позасудові механізми розгляду скарг покладається завдання гарантування можливостей використання засобів правового захисту. У будь-якому випадку, у відповідь на загрозливі виклики дійсності держава та її органи в жодному разі не повинна знижувати міжнародних стандартів прав людини.

Надзвичайні повноваження, які відповідають принципу верховенства права, мають важливі внутрішні гарантії проти зловживань: принципи

необхідності, пропорційності та тимчасовості. Повага до цих принципів повинна підлягати ефективному судовому та позасудовому контролю. Дихотомія між звичним станом та винятком, яка є підґрунтям для застосування особливих правових режимів, не обов'язково спричиняє та не повинна спричиняти дихотомію між ефективною діяльністю у боротьбі з надзвичайною ситуацією та демократичним конституційним ладом, чи між захистом здоров'я населення та верховенством права.

Розгляд сутності та змісту принципу верховенства права при обмеженні прав людини в умовах особливих правових режимів дозволяє зробити висновок про те, що вживані заходи щодо обмеження прав людини повинні мати правовий характер і бути такими, що не перевищують меж, установлених законом. Крім того, в науковому дослідженні є необхідність визначення обсягів будь-яких можливих обмежень прав людини на підставі закону та в спосіб, що передбачені у правовому законі. Одразу слід наголосити на правовому характері терміну закону, що використовується далі по тексту, оскільки закон може бути й неправовим.

Основні засади принципу верховенства права під час воєнного конфлікту закріплено в Конвенції про захист цивільного населення під час війни [334]. Так, у разі збройного конфлікту кожна сторона конфлікту зобов'язана з особами, які не беруть активної участі в бойових діях (у тому числі з тими, що склали зброю, а також із тими, хто унаслідок хвороби, поранення не ведуть активних дій) поводитися гуманно, без будь-якої дискримінації за расою, кольором шкіри, релігією чи віруванням, статтю, походженням чи майновим станом. Забороняється насилля над життям (всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури), захоплення заручників, наруга над людською гідністю, образливе та принизливе поводження, засудження та застосування покарання без судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином. У випадках, коли особу, що перебуває під захистом, обґрунтовано підозрюють у займанні діяльністю, що загрожує безпеці держави, така особа не має права на зазначені переваги. Якщо особу затримано як шпигуна, диверсанта,

підозрюваного в діяльності, що загрожує безпеці держави, ця особа може бути позбавлена права на зв'язок.

Визнання свободи людини від державного свавілля є ідеєю верховенства права. Проте концепція верховенства права не повина трактуватися в контексті заперечення будь-якого втручання публічної влади у реалізацію прав людини взагалі, адже мають існувати межі такої реалізації та можливість застосування дискреційних повноважень у виняткових випадках.

Під час дії особливих правових режимів у органів державної, муніципальної влади, військового командування з'являється додаткова можливість обмеження в реалізації прав людини, що обумовлені необхідністю відвернення негативних наслідків конфлікту. Лише реальне функціонування принципу верховенства права може в таких умовах забезпечити баланс між відвернутою шкодою та обмеженням прав людини. Верховенство права як нормативний ідеал, якого має прагнути кожна система права, як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати в контексті основоположних його складових, зокрема згідно із принципом правової визначеності прав людини і втілення допустимості обмежень їх реалізації на практиці за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, якими встановлюються такі обмеження. Принцип законності, який першочергово полягав у чіткому дотриманні всіма членами суспільства існуючого порядку обмеження прав в умовах особливих правових режимів, сьогодні має розглядатися як складовий елемент більш широкого принципу верховенства права, який, окрім принципу законності, передбачає неухильне дотримання прав людини, навіть при їх обмеженні, заборону свавілля органів державної, муніципальної влади, спеціально створених тимчасових органів публічної влади та незалежне, справедливе правосуддя.

Зрештою, немає більшого нещастя, ніж незнання своїх меж влади і саме через дотримання принципу верховенства права при обмеженні прав людини в умовах особливих правових режимів можна говорити про дотримання певних меж владою. Державна влада, яка не усвідомлює меж своїх повноважень, може

стати узурпатором та найбільшим ворогом свого народу. Будь-яка влада має вибудовуватися на основі віри в мудрого правителя, який має якомога менше втручатися у справи підлеглих, бути взірцем мудрості, благочестя і справедливості.

Після повномасштабного вторгнення Росії на територію України питання ефективності роботи системи органів виконавчої влади постало досить гостро. Враховуючи потреби подолання кризових явищ в економіці та надзвичайних ситуацій, органи виконавчої влади повинні приймати рішення у найкоротший строк. Тобто йдеться про наявність дискреційних повноважень органів публічної влади, які в одних випадках чітко окреслюють компетенції органу публічної влади щодо прийняття певного рішення, а в інших – надають свободу діяти на свій розсуд шляхом оцінки ситуації та здійснення правомірного вибору однієї із законних альтернатив. Однак застосування дискреційних повноважень органів публічної влади не повинно виходити за межі розумного та набувати ознак свавілля. Якщо країна є зі стабільною людиноцентричною ідеологією дискреційні повноваження можуть бути досить розширені. Однак, якщо в країні спостерігаються систематичні порушення прав людини та корупційність влади, до наявності дискреційних повноважень у державної влади треба ставитися обережно.

Звертаючи увагу на окремі факти порушення прав людини в Україні в умовах війни Росії проти України, окремо слід зупинитися на виплаті пенсійних виплат особам з тимчасово окупованих територій. Так, у зв'язку з набранням чинності постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 року № 595 [335], у населених пунктах, що знаходилися в зоні проведення антитерористичної операції, було припинено здійснення повноважень органів Пенсійного фонду України, а також зупинені видатки з державного бюджету та інших бюджетів.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2014 року № 637 [336] призначення та продовження виплати пенсій, усіх видів соціальної допомоги внутрішньо переміщеним особам здійснювалося за місцем

перебування таких осіб на обліку, що підтверджувалося довідкою про взяття на облік. Виплати пенсій, усіх видів соціальної допомоги почали проводитися лише через мережу публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» тільки на території населених пунктів, де органи державної влади здійснюють свої повноваження в повному обсязі.

Для ідентифікації одержувачів пенсій, які є внутрішньо переміщеними особами, та забезпечення виплати пенсій таким особам проводилася емісія платіжних карток, які водночас є пенсійними посвідченнями, із зазначенням на них графічної та електронної інформації про власника та його електронного цифрового підпису. У разі непроходження фізичної ідентифікації одержувачем соціальних виплат публічне акціонерне товариство «Державний ощадний банк України» зупинило видаткові за поточним рахунком.

Аналіз чинних підзаконних нормативно-правових актів дає змогу зробити висновок, що в Україні були встановлені обмеження прав внутрішньо переміщених осіб при виплаті пенсій та інших соціальних виплат, які полягали у такому:

1. виплата пенсій та інших соціальних виплат здійснюються лише за місцем перебування таких осіб на обліку (обмеження територіального характеру);

2. для отримання пенсій та інших соціальних виплат є необхідним отримання довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи;

3. соціальні виплати та пенсії проводяться лише через рахунки та мережу установ і пристроїв публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України», використання інших банківських установ є неможливим;

4. передбачена спеціальна додаткова процедура у вигляді проходження ідентифікації одержувачів пенсій та інших соціальних виплат для внутрішньо переміщених осіб;

5. передбачена відповідальність за непроходження ідентифікації у вигляді зупинення виплати пенсії та інших соціальних виплат.

Звертає увагу, що: обмеження прав і свобод внутрішньо переміщених осіб відбувається не на тимчасово окупованій території, а на території української держави; перелічені обмеження прав і свобод внутрішньо переміщених осіб встановлені підзаконними нормативно-правовими актами.

У свою чергу, право громадян на соціальній захист закріплюється статтею 46 Конституції України, а відповідно до статті 64 Конституції України конституційні права людини не можуть бути обмежені, крім випадків воєнного або надзвичайного стану.

Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» [337] встановив чітко визначену територію України, в межах яких збройні формування Російської Федерації здійснюють загальний контроль (до 24 лютого 2022 року).

Щодо тимчасово окупованих територій у Донецькій та Луганській областях (до 24 лютого 2022 року) Україна зробила відступ від зобов'язань у зв'язку з неможливістю виконувати позитивні та негативні обов'язки щодо прав людини на зазначених територіях.

Проте встановлені обмеження прав і свобод внутрішньо переміщених осіб при виплаті пенсій та інших соціальних виплат, які розглянуті вище, не відбувалися в умовах воєнного, надзвичайного стану та не відбувалися на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях. Отже, вимога отримання пенсії лише в конкретному відділенні банку та постійний додатковий контроль за внутрішньо переміщеними особами, можливість їх позбавлення пенсії у випадку непроходження ідентифікації кожні два місяця не відповідали всім вимогам верховенства права, порушували рівність людей у їх гідності та правах (стаття 21 Конституції України).

Більше того, передбачені законодавством обмеження прав внутрішньо переміщених осіб при виплаті пенсій та соціальних виплат встановлювали нерівність останніх з іншими особами, що отримують пенсію та соціальні

виплати на території України, незважаючи на те, що такі особи стали соціально незахищеними верстами населення внаслідок війни в Україні.

Слід зазначити, що встановлення обмежень прав людини при наявності особливих ситуацій різного характеру повинно відбуватися з урахуванням двох важливих принципів права – це баланс інтересів людини, суспільства та держави та пропорційності встановлених обмежень відвернутій можливій шкоді, що може бути завдана іншому члену суспільства, інституціям громадянського суспільства, державі або міжнародній спільноті. У зв'язку з цим постає питання щодо пропорційності та необхідності встановлення усіх зазначених обмежень соціальних прав пенсіонерів з Донецької та Луганської області, встановлених державними органами України у зв'язку зі збройним конфліктом на Донбасі.

Але якщо вивчення зазначених вище обмежень соціальних прав внутрішньо переміщених осіб має значення на рівні нормотворчої та правовстановлюючої функції держави та її інститутів, то другий спектр питання, що розглядається, стосується правозастосовчої функції держави.

Так, питання обмеження соціальних позитивних прав внутрішньо переміщених осіб з 2014 року можна спостерігати численні порушення з боку пенсійних та соціальних державних установ та організацій, незаконність яких встановлюється судовими органами влади, проте реальна виплата пенсійних виплат внутрішньо переміщеним особам не відбувається навіть після отримання рішення суду. Мова йде про порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – неефективне правосуддя.

Після 2014 року органами державної влади в Україні виплата пенсійних виплат внутрішньо переміщених особам припиняється на підставі інформації, отриманої з Інтегрованої міжвідомчої інформаційно-телекомунікаційної системи щодо контролю осіб, які перетинають державний кордон «Аркан» та понад 60 днів перебувають на непідконтрольній території України. Але при зверненні до суду встановлюється факт того, що ці відомості не відповідають дійсним обставинам справи. Людина насправді могла перебувати в цей час на підконтрольній території.

На засідання комісії з питань припинення соціальних виплат внутрішньо переміщена особа не запрошується, про проведення зазначеного заходу не повідомляється. Внутрішньо переміщеній особі ставало відомо про позбавлення її пенсійних виплат лише після її неотримання.

Таким чином, внутрішньо переміщена особа, що має по-перше, похилий вік, по-друге, внаслідок збройного конфлікту зазнала значних майнових та моральних втрат, перебуваючи у складних життєвих обставинах порівняно з іншими членами українського суспільства, не мала можливості користуватися тими самими правами, як і інші громадяни України, що постійно проживають в Україні. Фактично та юридично була встановлена їх дискримінація при здійсненні пенсійних виплат на підставі того, що вони є внутрішньо переміщеними особами.

Неможливість позбавлення внутрішньо переміщених осіб пенсійних виплат без законних підстав та дотримання відповідної процедури аргументується й у рішеннях Конституційного суду України. Так, Конституційний Суд України у рішенні від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009 [338] зауважив, що виходячи із правової, соціальної природи пенсій право громадянина на одержання призначеної йому пенсії не може пов'язуватися з такою умовою, як постійне проживання в Україні; держава відповідно до конституційних принципів зобов'язана гарантувати це право незалежно від того, де проживає особа, якій призначена пенсія, в Україні чи за її межами. У рішенні по справі «Пічкур проти України» Європейський суд з прав людини вказав, що право на отримання пенсії, яке стало залежним від місця проживання заявника, свідчить про різницю у поводженні, що порушує статтю 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу.

Для реалізації принципу рівності особливо важливе значення має принцип недискримінації. Хоча ідеї рівності та недискримінації суміжні, але їх зміст дещо відрізняється. Так, якщо принцип рівності ґрунтується на створенні рівних умов для реалізації особою належних їй прав, то принцип недискримінації полягає в забороні необґрунтованого відмінного ставлення (а саме встановлення

відмінностей, винятків, обмежень чи переваг) до осіб, які перебувають в однаковій ситуації, чи однакового підходу до осіб у різних ситуаціях. Отже, ідея недискримінації означає створення умов для неприпустимості обмежень прав людини залежно від індивідуальних та соціальних ознак і параметрів особи.

Жодна влада не є безмежною. Офіційне визнання прав людини стало інструментом, що обмежує державне свавілля, підкорює діяльність представників влади інтересам особистості і суспільства. Права людини не конструюються державою, а визнаються нею як наявна дійсність. Вільна реалізація цих прав – межі для державної влади. Порушення такого умовного кордону без правових підстав делегітимує владу як неправову, що зумовлює суспільний протест, який може мирним або насильницьким шляхом змінити державну владу. Державна влада повинна обслуговувати своїх громадян, забезпечувати соціальну підтримку, облаштовувати їх добробут. Повноваження влади закріплені в законах України, яких вона повинна неухильно дотримуватися. У свою чергу, здійснюючи ці повноваження, державна влада повинна завжди виходити із суспільного інтересу, будувати свої рішення на основі принципу верховенства права, рівності та справедливості. Одним із правових шляхів організації державної влади, відомих з давніх часів, є вибори. Під час виборів відбувається легітимація органів публічної влади (державної та місцевої).

Якщо влада не знає своїх меж, то це завжди нещастя, яке може охопити цілі держави та навіть виходити за їх межі. Це країни, які потерпають від влади, яка вважає себе власником народу та держави. Внаслідок тривалої узурпації влади народи цих країн звикли до того, що вони відіграють навіть не другорядну роль у функціонуванні держави, за них все вирішують. Слід пам'ятати, що держава, володарюючи на підставі повноважень, здійснюючи свою владу через правові веління, має своїм завданням встановлення правового порядку, тобто боротьбу зі свавіллям та пануванням грубої сили. Коли державна влада не знає своїх меж, то вона сама стає джерелом цього свавілля та грубої сили. У такому випадку суспільство починає виконувати обслуговуючу функцію стосовно

органів державної влади. У разі неможливості досягнення правового компромісу між державною владою та народом у останнього залишається його природне право на громадянську непокору, що у результаті може призвести до зміни державної влади, джерелом якої є тільки її народ.

Арсенал державних можливостей дійсно досить різноманітний. Зокрема, державна влада може застосовувати примус. Однак, варто зазначити, що держава є правовим інститутом, вона утворюється за правом і здійснює діяльність через право. Так, держава не може виходити за межі своїх повноважень та жорстоко придушувати мітинги і демонстрації народу, якому не подобаються рішення цієї влади. Держава має слідувати інтересам свого суспільства і виходити тільки з інтересів народу. Для того, щоб особа могла реалізувати свої невід'ємні права, вона повинна володіти політичними правами.

Діяльність органів виконавчої влади повинна підпорядковуватися закону та здійснюватися у чітко визначених рамках. Однак є певне застереження. Повне підкорення букві закону призведе до формалізації права й унеможливить вирішення справи відповідно до обґрунтованих правових вимог кожної конкретної ситуації. Тому певна міра розсуду повинна залишатися за органами державної влади, але її межа має бути мінімально достатньою для уникнення свавілля та корумпованості. Сьогодні неможливо уявити демократичні органи державної влади як з абсолютними повноваженнями, так і повністю позбавленими певного розсуду. Тому надзвичайно важливо віднайти ту золоту середину. Найефективнішим інструментом на цьому шляху є принцип верховенства права, проте він вимагає досить глибокого правового знання та вмілого застосування.

3.4. Контроль за дотриманням прав людини під час їх обмежень в умовах особливих правових режимів

Сучасний етап розвитку Української держави характеризується постійним удосконаленням змісту, форм і методів публічного управління, більш чітким розподілом повноважень між окремими гілками державної влади та структурною перебудовою вертикалі виконавчої влади.

Оскільки держава – один із головних суб'єктів здійснення контрольної функції у суспільстві, державний контроль є важливим видом її діяльності, що здійснюється уповноваженими державними органами, посадовими особами, та спрямований на забезпечення законності й дисципліни. Способи та прийоми державного контролю різноманітні, а їх вибір залежить від суб'єкта і об'єкта контролю.

Здійснення державного контролю є необхідною складовою для оптимального виконання та дотримання законодавства, полягає у застосовуванні необхідних заходів у разі порушення або здійсненні спостереження за певними підконтрольними об'єктами для ліпшого виконання роботи.

Без належного здійснення державного контролю та його організації неможливо виконати належним чином роботу державного апарату та інших державних структур, які знаходяться під її контролем. Державний контроль виступає дисциплінарним чинником для суспільства в цілому.

Окрім цього, права людини як спільні цінності держави і громадянського суспільства необхідно розглядати з урахуванням контролю громадянського суспільства за процесами здійснення державної влади, проблем легітимації влади, участі такого суспільства у реалізації та захисті прав і свобод людини і громадянина, спільного прагнення до їх утвердження з боку правової держави та громадянського суспільства.

Окремі аспекти інституту контролю в правовій науці стали предметом дослідження І. Орехової [339, с. 484], О. Андрійко [340, с. 120], С. Косинов [341, с. 65], П. Кане [342] і інших.

Мета підрозділу полягає у здійсненні правового аналізу інституту контролю за дотриманням прав людини в умовах особливих правових режимів, з'ясування основних особливостей громадського, державного, судового контролю, висвітлення повноважень інституцій громадянського суспільства, органів державної влади, конституційних судів при здійсненні контролю за дотриманням прав людини в умовах їх тимчасового обмеження. Нормативна база дослідження включає нормативно-правові акти України та інтерпретаційні акти Конституційного суду Латвії, зокрема: постанова Кабінету Міністрів України від 26 березня 2022 року № 380 «Про збір, обробку інформації про пошкоджене, знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» [343]; Constitutional Court of the Republic of Latvia, judgment in Case No 2004-14-01, 6.12.2004 [344]; Constitutional Court of the Republic of Latvia, dissenting opinion in Case No 2000-03-01, 30.08.2000 [345].

Визначення прав людини у контексті громадянського суспільства є його фундаментальною основою, але встановлення певного обсягу прав людини може ускладнитися ототожненням їх з певними міжнародними стандартами або положеннями внутрішньодержавного законодавства. Отже, постає проблема захищеності прав людини, можливості їх реалізації. До того ж, ступінь захищеності й багатогранність шляхів реалізації цих прав є мірою ефективної діяльності представників громадянського суспільства. Якщо надати кожному громадянину основоположні права та свободи, то це не є висвітленням саме цінності ідеї громадянського суспільства. Для вирішення цієї проблеми потрібно визначити шляхи її усунення, а саме: наповнення цих прав не тільки декларативним змістом, а й створення органів адміністративної та судової влади, за допомогою яких буде здійснюватися захист прав людини, їх відновлення та відшкодування шкоди у випадку порушення [433, с. 111].

На думку Р. Дворкіна, особисті права – політичні козири в руках індивідів [346, с. 67]. Ця ідея полягає у такому: кожен індивід, маючи певні права у громадянському демократичному суспільстві, має впевненість у захисті від

свавілля як з боку інших людей, так і держави. Це стає гарантією захисту прав індивіда у реалізації його особистих майнових та громадських прав, та відшкодування шкоди в разі їх порушень.

Оскільки застосування особливих правових режимів завжди передбачає використання надзвичайних повноважень органами державної та муніципальної влади і їх неправове використання може негативно вплинути на демократію, на основні права людини, а також на верховенство права, контроль за введенням та впровадженням особливих правових станів і застосуванням дискреційних повноважень органами публічної влади є життєво важливим.

Для того щоб надати чітку характеристику контролю над державною владою та державного контролю, необхідно почати з визначення терміна «контроль», що має французьке походження «controle», утворилося від латинського «contra» – префікс, що означає «протидію», «протилежність» тому, що виражено в другій частині слова «контроль», яке містить слово «роль» (від лат. «role»), тобто «міра впливу, значення, ступінь участі в чомусь». У цьому випадку у змісті слова «контроль», окрім «перевірки» або «нагляду з метою перевірки», впливає ще один зміст цього слова – протидія чомусь небажаному.

Контроль, будучи обов'язковою стадією чи елементом процесу управління, водночас є і функцією діяльності суб'єкта, що його здійснює. Останній, у свою чергу, з метою проведення контролю може створювати структурні підрозділи відповідного функціонального призначення або покладати контрольні функції на лінійні або, їх ще називають, галузеві структури. Державний контроль – це форма здійснення державної влади, що забезпечує дотримання законів і інших нормативних актів, видаваних органами держави. У ході державного управління контроль може здійснюватися у таких сферах: народне господарство, соціально-культурна, адміністративно-політична діяльність, міжгалузеве державне управління.

Сутність та призначення державного контролю полягає у такому:

1). відбуваються нагляд та спостереження за відповідним об'єктом, що знаходиться під контролем;

2). отримується об'єктивна та достовірна інформація про стан законності та правопорядку;

3). виявляються факти та причини щодо порушення норм права, які закріплені на законодавчому рівні та при цьому встановлюються причини і умови їх здійснення;

4). здійснюються заходи примусового або іншого характеру для необхідного уникнення проблем у разі їх настання;

5). підвищуються загальні соціальні ефективності діяльності підконтрольного об'єкта [339, с. 484- 485].

Наведені положення характеризують контроль як багатогранне і багатопланове соціальне явище, дозволяють визначити контроль як діяльність уповноважених суб'єктів, що полягає у визначенні результатів впливу суб'єкта управління на об'єкт для визначення його відповідності тим правомірним оціночним критеріям, які припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування з метою підвищення загальної соціальної ефективності системи.

Державний контроль являє собою внутрішній контроль, який здійснюється суб'єктами публічної влади один щодо одного всередині самої системи реалізації публічної влади. Як одна з юридичних форм діяльності держави він має здійснюватися із дотриманням вимог усієї системи принципів права, системи загальних вимог, що діють у сфері державного управління і принципів контрольної діяльності [340, с. 120].

Особливості контролю над державною владою виявляються у її характеристиках, а саме:

1. Контроль над владою виступає різновидом соціального контролю. Без застосування контролю суспільство не може обійтися на шляху свого подальшого розвитку, який може здійснюватися, спираючись на аналіз наявного стану новітнього розвитку.

2. Контроль являє собою поєднання суб'єктно-об'єктних властивостей на різних рівнях управління: кожен суб'єкт, виконуючи свої функції, одночасно виступає як об'єкт для суб'єктів більш високих рівнів.

3. Суб'єктом контролю над державною владою виступає як народ, так і органи державної влади, що наділені певними повноваженнями. Забезпечення влади народу – базова позиція політичної функції демократичної держави, вона передбачає участь у формуванні органів державної влади і вирішенні питань у муніципальних структурах публічної влади; прийнятті рішень на референдумах; право контролю за здійсненням державної влади.

4. Відбувається об'єднання елементів державного, громадського та міжнародного контролю [341, с. 66].

За обмеженням прав людини в умовах особливих правових режимів повинен здійснюватися парламентський та судовий контроль: парламентське вивчення прийнятих органами виконавчої влади рішень та судовий розгляд юридичних документів парламенту або виконавчої влади. Законодавчий контроль за діями органів влади під час дії особливого правового режиму та спеціальні процедури такого контролю мають важливе значення для реалізації верховенства права й демократії.

Верховна Рада України повинна мати змогу здійснювати контроль на всіх етапах функціонування особливих правових режимів: уведення, продовження і скасування надзвичайного та воєнного станів, запровадження й застосування дискреційних повноважень. Будь-які нормативно-правові акти щодо надзвичайного або воєнного станів, в яких органи державної та місцевої влади застосували законодавчі повноваження, які під час звичайного стану належать законодавчим органам влади, потрібно негайно подавати до парламенту, який повинен мати можливість скасовувати їх у разі порушення прав людини.

Вищий орган законодавчої влади має бути наділений повноваженнями переглядати питання надзвичайного та воєнного станів із регулярними проміжками в часі та відтерміновувати його в разі потреби. Повноваження парламенту здійснювати запити та проводити розслідування щодо використання

надзвичайних повноважень є важливими для оцінки діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування щодо непорушності прав людини.

Вже після завершення надзвичайної ситуації та воєнних дій парламент може розробити план щодо вивчення заходів уряду надзвичайного характеру, вжитих у рамках відвернення суспільної небезпеки, для визначення дотримання або порушення принципів необхідності та пропорційності. Після такого дослідження можливі критика та інші заходи щодо підзвітності органів виконавчої влади органами законодавчої влади. Отже національна оцінка та ретельне дослідження, яке відбудеться вже після завершення надзвичайного та воєнного станів, дасть можливість виявлення можливих зловживань дискреційними повноваженнями або надмірної реакції з боку уряду, удосконалення чинного законодавства України з метою недопущення схожих порушень у майбутньому.

У правовій державі вбачається необхідним забезпечення участі опозиції в процесі схвалення введення режиму надзвичайного та воєнного станів, перевірки нормативно-правових актів про введення особливих правових режимів. Для продовження особливих правових режимів після завершення його першопочаткового періоду необхідна правочинна більшість голосів.

Окрім законодавчих органів влади, важливу роль у контролі за дискреційними повноваженнями виконавчої влади під час особливих правових режимів відіграє судовий контроль. Судова влада ухвалює рішення про законність запровадження надзвичайного та воєнного станів, а також переглядає законність конкретних надзвичайних заходів.

У кожному разі має відбуватися судовий контроль за законодавчими нормативно-правовими актами органів державної та місцевої влади щодо ведення особливих правових режимів, окрема увага має бути спрямована на рішення щодо застосування дискреційних повноважень. Прийняті органами влади рішення під час дії особливих правових режимів є адміністративними актами та діями, тому саме адміністративні суди України мають їх переглядати.

Навіть якщо певні рішення підлягали негайному виконанню, має бути передбачена можливість їх судового перегляду.

У разі порушення органами державної та муніципальної влади прав людини судова система повинна забезпечувати людям ефективний захист (одна із вимог верховенства права). Суди мають здійснювати контроль для того, щоб заходи, які стосуються прав людини, не виходили (загалом чи в окремих справах) за рамки законності та за межі того, що є необхідним для подолання й усунення суспільної безпеки. Право на розгляд справи в суді з питань, пов'язаних із законністю надзвичайних заходів, має бути захищене незалежністю судової влади. Змістовний судовий розгляд надзвичайних заходів незалежними судами зобов'язує уряд надати переконливі підтвердження того, що заходи узгоджуються з принципами необхідності та співмірності.

Судовий розгляд обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів здійснюють не лише суди загальної юрисдикції та спеціалізовані суди, а й Конституційний Суд України, що має бути наділений відповідними повноваженнями.

Найголовніше, судова система має продовжувати свою діяльність в умовах особливих правових режимів та гарантувати громадянам їхнє право на справедливий суд. Функціонування судової системи не повинно обмежуватися, за винятком ситуацій, коли таке функціонування фактично неможливе. В останньому випадку повноваження окремих судів має покладатися на інші суди, які мають можливість здійснювати судочинство.

Окремо слід зупинитися на важливості нагляду за дотриманням прав людини в умовах особливих правових режимів, що здійснюють омбудсмен та національні правозахисні інституції. Завдяки своїм повноваженням сприяти та захищати права людини, уповноважений Верховної Ради України з прав людини та національні правозахисні інституції (на кшталт Харківської правозахисної групи) можуть принципово впливати на вирішення питань захисту та непорушності прав людини під час особливих правових режимів, надавати допомогу громадянам, які постраждали від надзвичайних заходів. Отже, вони

можуть ефективно доповнювати парламентський та судовий контроль. Наостанок, істотно важливим є контроль за дотриманням прав людини в умовах особливих правових режимів з боку вільних медіа. Тому заходи обмеження прав в умовах особливих правових режимів не повинні позначатися на свободі діяльності медіа. Останні, у свою чергу, мають професійно, свідомо та коректно висвітлювати реальність подій із метою недопущення поширення суспільної небезпеки в умовах особливих правових режимів.

Як наголошує П. Кане, «режим контролю» можна визначити як набір інститутів, норм і практик контролю над державною адміністративною владою. Вивчивши розвиток та інституційну структуру систем управління та режимів контролю державних юрисдикцій, слід виокремити найбільш фундаментальні з норм, які полягають у тому, що 1) адміністратори повинні дотримуватися закону та 2) остаточне застосування закону є функцією суду. Щодо поняття «закон» для цілей дослідження контролю за державною адміністративною владою, право можна розділити на «жорстке» та «м'яке». М'яке право можна визначити як норми, адресовані адміністраторам, які можуть безпосередньо впливати на законні права та обов'язки людини. В американській літературі такий закон іноді загалом називають «внутрішнім законом адміністрації», «незаконодавчими правилами» чи навіть «адміністративним правом». Перша з цих фраз свідчить, що такий закон адресований адміністраторам і зазвичай приймається адміністраторами [342, с. 58]. Прикладом м'якої норми може слугувати пункт 9 постанови Кабінету Міністрів України від 26 березня 2022 р. № 380 «Про збір та облік інформації про пошкоджене, знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» [343], відповідно до якої адміністратор центру надання адміністративних послуг або нотаріус у день звернення особи з метою подання інформаційного повідомлення: встановлює особу; заповнює інформаційне повідомлення та роздруковує зареєстроване інформаційне повідомлення. «Жорсткий» закон можна поділити на чотири категорії: 1) «вищий» закон; 2) «первинне» законодавство; 3) «вторинне» або «делеговане» законодавство; 4) судове право. Вторинне

законодавство може бути визначене як закон, створений адміністратором у порядку здійснення права видавати жорсткий закон, наданий первинним законодавством. Навпаки, м'яке право зазвичай є законом, породженим (побічним) продуктом здійснення встановлених законом повноважень, відмінних від повноважень приймати жорсткі закони [342, с. 60].

У контексті судового права та здійснення контролю за обмеженням прав людини в умовах особливих правових режимів, окремо слід зупинитися на конституційному контролі, що в Україні здійснюється Конституційним судом України.

Тлумачення тексту Конституції України дозволяє нам говорити про те, що забезпечення національної або державної безпеки може виступати законною метою обмеження основних прав людини. Захист державної безпеки, в свою чергу, передбачає такі законні цілі, як захист демократичного устрою держави і захист суспільної безпеки.

Як зазначає, Конституційний суд Латвії, для того, щоб використовувати громадську безпеку як законну мету обмеження прав, законодавець повинен обґрунтувати об'єктивно існуючий або потенційний зв'язок між прийняттям тієї чи іншої правової норми, посиленням громадської безпеки та усуненням або зниженням загрози безпеки [344]. Так, суд виключає можливість законодавцю якимось чином «сховатися» за необґрунтованими посиланнями на державну безпеку.

Як законна ціль обмеження прав людини розглядається й «захист демократичного устрою держави». Принцип самозахисту демократії вимагає, щоб демократичний устрій держави було захищено від спроб його ліквідації або обмеження його здатності функціонувати. Права людини не повинні використовуватися проти демократії як такої [344].

Отже, якщо існує законна мета обмеження основних прав, то Конституційний Суд повинен виконати своє особливе завдання зі зважування, з одного боку, конкретного обмеженого права, а з іншого – національної безпеки. У разі недотримання балансу між зазначеними категоріями суд має ухвалювати

рішення про визнання обмеження невідповідним, а оскаржувану норму – неконституційною, вказав законодавцеві на необґрунтованість посилення на інтереси державної безпеки.

Цікавим прикладом з цього питання може слугувати рішення Конституційного суду Латвії щодо міграції, яка в наш час становить значний інтерес в українському суспільстві. Норма, що оскаржувалась в Конституційному суді, була частиною Закону Латвії «Про імміграцію» та передбачала, що рішення міністра закордонних справ і міністра внутрішніх справ про включення особи до списку осіб, для яких в'їзд в Латвійську Республіку є заборонений, не підлягав оскарженню. Законодавець обмежив право людини на справедливий суд, вказавши, що метою норми є захист державної та громадської безпеки, а також створення швидких і ефективних засобів для ситуацій, коли державна і суспільна безпека перебуває під загрозою. Крім того, як зазначив законодавець, це необхідно не тільки для захисту державної і громадської безпеки, а й для запобігання розголошенню інформації з обмеженим доступом [345].

Посилаючись на практику Європейського суду з прав людини, Конституційний суд Латвії підтвердив, що в компетенцію держави входить визначення порядку контролю в'їзду та проживання іноземців, і особливо – регулювання висилки іноземців, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення. Суд, оцінюючи в рамках справи, чи був забезпечений баланс між інтересами захисту національної безпеки і впливом на право заявника на звернення до суду, не тільки визначив межі розсуду законодавця, а й наголосив на кількох важливих моментах:

– по-перше, суд вказав, що демократичне суспільство має право на національну безпеку;

– по-друге, він вказав, що служби внутрішньої безпеки мають бути уповноважені виконувати їх законну мету – охороняти державну безпеку, але їм не можна давати неконтрольовану можливість порушення основних прав і свобод. Суд визнав необхідність процесуальних обмежень для запобігання

витоку інформації, що завдає шкоди національній безпеці, а також необхідність щодо великих кордонів при оцінці виконавчої влади в питаннях національної безпеки;

– по-третє, суд визнав, що кордони реалізації прав, закріплених у Конституції Латвії (тобто права на справедливий суд), можуть бути звужені в справах, пов'язаних із державною безпекою. Однак повне виключення засобів правового захисту не може бути виправдане, і влада не може бути звільнена від ефективного контролю з боку судової системи, коли вони заявляють, що справа пов'язана з національною безпекою і тероризмом;

– по-четверте, Конституційний суд, дотримуючись меж своєї юрисдикції, вказав на той факт, що тільки законодавець має право приймати правові норми у державі, але суд в певному сенсі може «підказати» законодавцю, як досягти балансу між правом на справедливий суд і інтересами національної безпеки. Зазвичай Конституційний суд уникає формулювання правових положень у своїх постановках або визначення того, як законодавець повинен їх формулювати, проте в цьому вирокі суд зазначив, що захист інтересів національної безпеки не забороняє державі визначати порядок, відповідно до якого судові органи в певних випадках і в певній процедурі можуть ознайомитися з матеріалами, пов'язаними з державною безпекою. Суд послався на канадський досвід, а саме на діючий у Канаді ефективний контрольний механізм, що забезпечує захист законних інтересів безпеки щодо розвідувальної інформації і її джерел, і водночас гарантує окремій особі істотну міру процесуального правосуддя.

На завершення слід підкреслити, що національна безпека – це необхідна умова, що дозволяє державі захищати і підтримувати свої цінності. Національна безпека – це необхідна умова для реалізації людьми своїх прав. При врівноваженні інтересу підтримки національної безпеки та захисту прав людини обидва самообмежують один одного, коли врівноважуються основні права людини і національна безпека, вони обидва отримують захист. Функція контролю за дотриманням прав людини в умовах особливих правових режимів

допомагає забезпечити непорушність як основних прав людини, так і національної безпеки країни.

Висновки до розділу 3

1. Права людини, незалежно від того, що ми під ними розуміємо, реалізуються в суспільстві, нормальне існування якого можливе за умови співробітництва людей та підтримки балансу інтересів. Ця теза набуває особливого значення в умовах сучасних загроз існуванню всього людства. Ігнорування своєї відповідальності один перед одним неминуче призводить до всюдозволеності та державного свавілля. Тому обмеження прав людини або певної групи обґрунтовується загальним благом, адже мета органів публічного апарату в тому, щоб налагодити співіснування всіх суб'єктів між собою, попередити масові конфлікти, забезпечувати належне виконання прав та обов'язків кожної людини. Є певні випадки, в яких обмеження прав людини може бути виправданим і є належною реалізацією державою своїх функцій, а є випадки, коли політична влада вчиняє свавілля і обмежує права осіб непропорційно до користі такого обмеження, з проявів особистої зацікавленості в таких обмеженнях, подекуди не закріплює такі обмеження на законодавчому рівні, щоб формально зберігати ознаки демократичного утворення.

Сприйняття або відторгнення значущості суспільного інтересу для підтримки добропорядку в суспільстві та, відповідно, погодження людини на свідоме обмеження своїх прав багато в чому залежить від легітимності влади в тій чи іншій державі. Уряди зазвичай виправдовують, чому режим, яким вони правлять, має право на владу. Ці твердження узаконюють правила, як формальні, так і неформальні, щодо того, хто має владу, як можна її здійснювати і з якими цілями. Такі узаконенні правила дають керівникам можливість здійснювати владу, тобто приймати колективно обов'язкові рішення. Проблеми співвідношення легітимності влади та обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів стосується одразу кількох аспектів та може давати

відповіді на різні запитання: чи приймають громадяни законні вимоги своїх правителів? Чому людина погоджується на обмеження своїх прав та виконує приписи публічної влади? Чи робить вона це добровільно? Які межі примусу вона вважає допустимими за такого обмеження? На які компенсаційні суспільні блага вона може розраховувати при цьому?

2. Питання загального інтересу набуває особливої актуальності в контексті антагонізму сучасних людиноцентристських та колективістських концепцій розвитку права та спрямованості політики сучасних держав. Людиноцентристські концепції існування та розвитку права і держави визнаються багатьма науковцями сучасності як такі, що повинні мати пріоритетність над колективістськими концепціями, аргументуючи свою позицію критикою існування тоталітарних держав та нелюдськими злочинами влади таких країн, що спричинили численні вбивства й інші порушення прав людини. Проте й людиноцентристські концепції можуть зазнавати критики, оскільки невілювання загального інтересу людства на користь інтересів окремої людини можуть спричинити неменше зло в кінцевому підсумку.

Розмірковуючи про загальний інтерес, слід розуміти, що його протиставлення приватному інтересу є фікцією, яка викликана недосконалістю людського осмислення певних явищ, а не фактами об'єктивної дійсності. Стабільність суспільних інститутів забезпечує змогу індивіда реалізовувати свої приватні інтереси. Реалізація економічних, культурних, суспільно-політичних прав є неможливою без сталого функціонування суспільних інституцій та державних органів. Загальне благо включає в себе окремі правила поведінки, норми, вимоги, яких має дотримуватися кожен член суспільства. Такі правила несуть у собі обмеження прав людини, які потрібно враховувати при вчиненні певних дій. Інколи такі правила не до вподоби, і багато хто не має бажання їх дотримуватися. Але кожен у суспільстві хоче жити в країні, де налагоджено порядок і є певний статут, дотримуючись яких ми зможемо вільно жити і не боятися за своє життя.

3. Визначаючи зміст поняття «загальне благо», слід зазначити, що цю категорію можна розглядати як з наукової точки зору (зокрема політології та права), так і філософської. Аналіз змісту поняття дає можливість встановити, що «загальне благо» слід розглядати як таке, що безпосередньо об'єднує, є спільним для усіх людей, і, з одного боку, дозволяє кожному реалізувати своє власне, індивідуальне благо, а з іншого, – реалізувати спільні інтереси. Загальне благо – це аспект гуманізму, що є філософією поваги людської гідності та орієнтований на ідеал братської спільноти. Загальне благо слід відрізнити від загальних благ. Оскільки останні стосуються конкретних чинників, а не в цілому стану людини в суспільстві. Узагальнено, загальне благо є сукупністю умов, які дозволяють членам спільноти гідно співіснувати та усвідомити для себе цінності, заради яких вони мають співпрацювати один з одним.

4. Цілі обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів можна умовно розмежовувати на публічні (захист основ конституційного ладу, забезпечення безпеки держави), приватні (захист здоров'я, прав та законних інтересів осіб) та публічно-приватні (захист моральності). Загалом за сутністю та загальною спрямованістю термін «загальний інтерес» може включати інтереси державної безпеки, інтереси національної безпеки, громадський добробут, суспільну безпеку, громадський порядок, запобігання злочинам, підтримку основ моралі та моральності, безпеку та захист здоров'я населення, дотримання прав людини, подекуди інтереси економічного добробуту країни, охорону територіальної цілісності, запобігання розголошенню конфіденційної інформації, забезпечення правосуддя, підтримку громадського спокою. Загальний інтерес включає в себе права та інтереси осіб, які надаються не тільки певній групі, а мають за своїм характером належати всьому суспільству і впливати на спільну реалізацію окремими суб'єктами такого інтересу. Зважаючи на те, що всі ми є складовою частиною суспільства, – ми маємо права та обов'язки, які можуть об'єднувати людей і демонструвати спільну мету. Отже, під загальним інтересом можна запропонувати розуміти визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого слугує

умовою та гарантією її існування і розвитку та запорукою реалізації прав людини.

5. В умовах особливих правових режимів існують права людини, що є відносними, не абсолютними і можуть бути обмежені державою та її органами, місцевою владою. Під час дії особливих правових режимів тимчасово можуть обмежуватися такі права людини і громадянина: права на свободу та особисту недоторканність, право на житло, право на приватність, право на особисте та сімейне життя, свободу пересування, свободу думки, свободу на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право брати участь у референдумах, право обирати і бути обраними, право на мирне зібрання, право на власність, право на працю та свободу підприємницької діяльності, право на освіту, право на захист персональних даних. Більш точним за змістом є саме формулювання названих обмежень як обмежень у здійсненні (або реалізації) прав, оскільки навіть за умов дії особливих правових режимів відбувається не тимчасове вилучення певних прав у громадян, а тимчасова неможливість їх використання у повному обсязі.

6. Окрім загальних обмежень прав, мова може йти про спеціальні обмеження прав особи, що стосуються лише деяких суб'єктів права. Наприклад, при вирішенні питання про доступ до секретної інформації НАТО. Держава володіє винятковими правами на об'єкти державної таємниці і вони знаходяться під особливою державною охороною, щоб уникнути завдання шкоди національній безпеці. В інтересах національної безпеки доступ до державної таємниці не гарантується кожному. Для отримання спеціального дозволу на доступ до державної таємниці особа повинна відповідати вимогам, установленим законом. Доступ до будь-якої секретної інформації – це особливий привілей, що надається людині після процедури перевірки. Тому обмеження, що забороняє оскаржувати рішення органів державної влади про недоступ до секретної інформації, є пропорційним і не суперечить праву людини на справедливий суд. Отже, право на справедливий судовий розгляд не є абсолютним і може бути обмежене.

7. Принцип верховенства права займає провідне місце у всіх цивілізованих державах світу. Він або має конституційне закріплення, або впливає з інших положень. Беззаперечний світовий досвід неодноразово доводить, що відмова від цього принципу або намагання його обмежити, може призвести до численних негативних наслідків та врешті-решт розпаду держави. Важливим та актуальним питанням є дотримання основоположних принципів, зокрема верховенства права, у зв'язку з уведенням особливого правового режиму. Визнання свободи людини від державного свавілля є ідеєю верховенства права. Проте концепція верховенства права не повинна трактуватися в контексті заперечення будь-якого втручання публічної влади у реалізацію прав людини взагалі. Адже мають існувати межі такої реалізації та можливість застосування дискреційних повноважень у виняткових випадках. Дискреційні повноваження органів влади різних рівнів, у свою чергу, зумовлюють небезпеку свавілля з боку посадовців, що завжди призводить не до обмеження прав людини, а до їх порушення. Вбачається, що саме принцип верховенства права включає в себе низку вимог до процесу взаємодії між керівниками та їх підлеглими в умовах дії особливих правових режимів та передбачає дієві механізми попередження сваволі політичних інтересів над суспільними. Ефективна владна дія є завданням верховенства права, а саме накладення певних обмежень на дії представників влади, забезпечення стабільних конституційних рамок, у межах яких відбувається взаємодія між людиною, інститутами громадянського суспільства, державою, її органами, представниками муніципальних органів правління.

Особливого значення принцип верховенства права набуває у суспільно-правових відносинах, що формуються під час обмеження прав людини і громадянина в умовах існування особливих правових режимів, оскільки саме принцип верховенства права може дати можливість не допустити зловживання правом з боку посадових осіб та інших уповноважених суб'єктів під час обмеження прав у конкретних життєвих обставинах, а у випадку незаконного та протиправного обмеження прав принцип верховенства права дає можливість

поновити порушене право у суді шляхом об'єктивного та неупередженого розгляду справи. В умовах дії особливих правових режимів, як ніколи, саме на ефективні державні судові та позасудові механізми розгляду скарг покладається завдання гарантування можливостей використання засобів правового захисту. У будь-якому випадку, у відповідь на загрозливі виклики дійсності держава та її органи в жодному разі не повинні порушувати міжнародних стандартів прав людини.

Ідея піднесення значущості права шляхом визнання закону найвищою цінністю через втілення постаті правителя суперечить об'єктивній сутності права та отримує суб'єктивне забарвлення. Для інституту обмеження прав людини в умовах особливого правового режиму такий підхід до принципу верховенства права виявляється небезпечним, оскільки створює можливість для зловживань як з боку законодавців, що можуть покласти в основу закону протиправні обмеження прав, так із боку правозастосовних органів, які можуть приймати акти, що є законними за формою, але протиправними за змістом.

8. Верховенство права саме по собі є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства, і саме поняття верховенства права вимагає, щоб усі офіційні особи ставилися до будь-якої людини з повагою до її гідності, дотримуючись принципу рівності, раціонально і на основі права, а також щоб у кожного була можливість оскаржити будь-які рішення в незалежних та неупереджених судах, якщо ці рішення є незаконними. Сам судовий розгляд має бути справедливим. Отже, верховенство права орієнтоване на здійснення влади та відносини між окремою людиною та державою. Однак необхідно визнати, що останніми роками, у зв'язку з глобалізацією та загальною дерегуляцією, існують міжнародні та транснаціональні суспільні суб'єкти відносин, а також гібридні та приватні учасники відносин, які мають значний вплив на державні органи й окремих громадян. У цьому контексті всі вимоги принципу верховенства права, з певними особливостями, мають торкатися й зазначених суб'єктів міжнародного права.

9. Дихотомія між звичним станом та винятком, яка є підґрунтям для застосування особливих правових режимів, не обов'язково спричиняє та не повинна спричиняти дихотомію між ефективною діяльністю в боротьбі з надзвичайною ситуацією та демократичним конституційним ладом. Верховенство права передбачає, що органи влади зобов'язані діяти в рамках закону, а їхні дії можуть бути переглянуті незалежними судами, щоб гарантувати правовий захист осіб. У разі потреби можуть бути виправданими лише ті заходи, які необхідні, щоб допомогти органам публічної влади подолати надзвичайні ситуації. Загальною метою заходів, що приймаються в межах дискреції, є подолання негативних наслідків подій та повернення до звичного стану. Це, в свою чергу, означає що особливий правовий режим має бути припинений негайно після виконання зазначених завдань, виняткові повноваження органів публічної влади скасовані.

10. Під час дії особливих правових режимів у органів державної, місцевої влади, військового командування з'являються додаткові можливості обмеження в реалізації прав людини, що зумовлені необхідністю відвернення негативних наслідків конфлікту. Лише реальне функціонування принципу верховенства права може в таких умовах забезпечити баланс між відвернутою шкодою та обмеженням прав людини. Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, як універсальний та інтегральний принцип права потрібно розглядати в контексті основоположних його складових, зокрема згідно із принципом правової визначеності прав людини і втілення допустимості обмежень їх реалізації на практиці за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, якими встановлюються такі обмеження. Принцип законності, який першочергово полягав у чіткому дотриманні всіма членами суспільства наявного порядку обмеження прав в умовах особливих правових режимів, сьогодні має розглядатися як складовий елемент більш широкого принципу верховенства права, який, окрім принципу законності, передбачає неухильне дотримання прав людини, навіть при їх обмеженні, заборону свавілля органів державної, місцевої влади, спеціально

створених тимчасових органів публічної влади та незалежне, справедливе правосуддя.

11. Права людини як спільні цінності держави і громадянського суспільства необхідно розглядати з урахуванням контролю громадянського суспільства за процесами здійснення державної влади, проблем легітимації влади, участі такого суспільства в реалізації та захисті прав і свобод людини і громадянина, спільного прагнення до їх утвердження з боку правової держави та громадянського суспільства. З іншого боку, держава – один із головних суб'єктів здійснення контрольної функції у суспільстві, державний контроль є важливим видом її діяльності, що здійснюється уповноваженими державними органами, посадовими особами, та спрямований на забезпечення законності й дисципліни. Способи та прийоми державного контролю різноманітні, а їх вибір залежить від суб'єкта і об'єкта контролю.

12. Оскільки застосування особливих правових режимів завжди передбачає використання надзвичайних повноважень органами державної та місцевої влади і їх не правове використання може негативно вплинути на демократію, на основні права людини, а також на верховенство права, контроль за введенням та впровадженням особливих правових станів і застосуванням дискреційних повноважень органами публічної влади є життєво важливим. Мають здійснюватися парламентський та судовий контроль: парламентське вивчення прийнятих органами виконавчої влади рішень та судовий розгляд юридичних документів парламенту або виконавчої влади. Окремо слід зупинитися на важливості нагляду за дотриманням прав людини в умовах особливих правових режимів, що здійснює омбудсмен та національні правозахисні інституції. Завдяки своїм повноваженням сприяти та захищати права людини, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та національні правозахисні інституції (на кшталт Харківської правозахисної групи) можуть принципово впливати на вирішення питань захисту та непорушності прав людини під час особливих правових режимів, надавати допомогу громадянам, які постраждали від надзвичайних заходів. Істотно

важливим є контроль за дотриманням прав людини в умовах особливих правових режимів з боку вільних медіа. Тому заходи обмеження прав в умовах особливих правових режимів не повинні позначатися на свободі їх діяльності. Останні, у свою чергу, мають професійно, свідомо та коректно відображати реальність подій з метою недопущення поширення суспільної небезпеки в умовах особливих правових режимів.

13. Вищий орган законодавчої влади повинен мати змогу здійснювати контроль на всіх етапах функціонування особливих правових режимів: уведення, продовження та скасування надзвичайного та воєнного станів, запровадження й застосування дискреційних повноважень. Будь-які нормативно-правові акти щодо надзвичайного або воєнного станів, в яких органи державної та місцевої влади застосували законодавчі повноваження, які під час звичайного стану належать законодавчим органам влади, належить негайно подавати до парламенту, який повинен мати можливість скасовувати їх у випадку порушення прав людини. У кожному разі має здійснюватися судовий контроль за законодавчими нормативно-правовими актами органів державної та місцевої влади щодо введення особливих правових режимів, окрема увага має бути спрямована на рішення щодо застосування дискреційних повноважень. Прийняті органами влади рішення під час дії особливих правових режимів є адміністративними актами та діями, тому саме адміністративні суди України повинні їх переглядати. Навіть якщо певні рішення підлягали негайному виконанню, має бути передбачена можливість їх судового перегляду. Найголовніше, судова система має продовжувати свою діяльність в умовах особливих правових режимів та гарантувати громадянам їх право на справедливий суд. Функціонування судової системи не повинно обмежуватися, за винятком ситуацій, коли таке функціонування фактично неможливе. В останньому випадку повноваження окремих судів мають покладатися на інші суди, що мають можливість здійснювати судочинство. Судовий розгляд обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів здійснюють не лише суди загальної юрисдикції та спеціалізовані суди, а й Конституційний Суд

України, що має бути наділена відповідними повноваженнями. Отже, якщо існує законна мета обмеження основних прав, то Конституційний Суд повинен виконати своє особливе завдання зі зважування, з одного боку, конкретного обмеженого права, а з іншого – національної безпеки. У разі недотримання балансу між зазначеними категоріями суд має ухвалювати рішення про визнання обмеження невідповідним, а оскаржувану норму – неконституційною, вказавши законодавцеві на необґрунтованість посилення на інтереси державної безпеки.

РОЗДІЛ 4

ПРИНЦИПИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ОСОБЛИВИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

4.1. Принцип законності обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів

Як відомо, кожен вид практичної правової діяльності повинен ґрунтуватися на певних засадах, які визначають її зміст і спрямованість. Серед найбільш визначних принципів як загальнотеоретичної, так і практичної юриспруденції, виокремлено принцип законності, що є одним із найважливіших принципів правової держави, який робить значний внесок у захист правопорядку і соціального балансу.

Сукупність наведених обставин викликає необхідність окремого дослідження законності обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів, як спеціального критерію застосування їх міри. Комплексна і методично правильна реалізація такого підходу є можливою на підставі розгляду принципів положень вчення про законність як фундаментальної категорії всієї юридичної науки і практики, рівень і стан якої служать головними критеріями оцінки правового життя сучасного цивілізованого суспільства.

Передумовою законності є об'єктивна потреба будь-якого суспільства уникнути катаклізмів і зберегти свою цілісність, що багато в чому забезпечується юридичними правилами поведінки людей, які є загальнообов'язковими для всіх і сприяють нормальному функціонуванню соціального організму.

Пріоритетним напрямом розвитку сучасного законодавства є оновлення національної правової системи, створення умов та методів ефективного розв'язання проблем конституційних прав і свобод людини і громадянина. У зв'язку з цим виникає потреба у визначенні обсягу та особливостей, підстав наявних обмежень гарантованих законодавством прав. Як відомо, конституційні права і свободи, будучи центральним органом правового статусу особи, є

важливим соціальним та політико-правовим інститутом у будь-якій демократичній державі, показником рівня розвитку громадянського суспільства. Так, згідно з положеннями Конституції України, права людини є невідчужуваними і непорушними, гарантуються і не можуть бути скасовані, не можуть бути обмежені, крім передбачених його нормами випадків. У свою чергу, функціонування суспільства і держави обов'язково породжує ситуації, які вимагають від держави обмежити певні свободи громадян, та потребують особливого дослідження. Тому нагальним завданням постало приведення переліку конституційних підстав допустимих обмежень використання людиною закріплених прав, їх звуження й уточнення відповідно до сучасних міжнародно-правових стандартів. Положення Венеціанської Комісії Ради Європи, а саме Європейської комісії за демократію через право, не втратили своєї актуальності й на сьогодні, у тому числі щодо можливих конституційних обмежень прав людини. Зважаючи на практику Європейського суду з прав людини щодо обмеження реалізації прав і свобод, можна помітити, що та постійно розширюється, що потребує продовження наукових досліджень у цій галузі. Ось чому проблеми законних обмежень гарантованих прав є ключовим підґрунтям для вирішення питань належної реалізації конституційно-правового статусу особи в контексті сучасних підходів світового співтовариства до різноманітних проблем гуманітарного характеру та в умовах реальної національної ситуації із забезпечення прав людини.

Принцип законності виражається в системі вимог суворого і неухильного додержання законів і відповідних їм підзаконних актів усіма суб'єктами суспільних відносин. Він виявляється у правотворчій і правозастосовній діяльності [348, с.20].

Розглядаючи функціонування принципу законності під час юридично-процесуальної діяльності, яка спрямована на обмеження прав, насамперед слід зазначити, що її правова природа у такому випадку полягає в правозастосуванні компетентних органів державної влади, яке так чи інакше, за допомогою виправданого примусу, обмежує права суспільного індивіда, однак при цьому

продовжує визнаватися правовою. Від звуження обсягу права чи його обмеження, слід відрізнити використані в законотворчій практиці юридичні способи, прийоми фіксації меж прав і свобод (примітки, заборони, винятки).

Обмеження прав людини – завжди досить суворо регламентована діяльність, можливі методи її здійснення завжди чітко конкретизуються законодавцем у нормах права. Дотримання власне цих норм, виконання їх вимог являє собою принцип законності під час обмеження прав і свобод людини та громадянина державою в особі її уповноважених органів, а також посадових осіб.

До прикладу, кримінальне процесуальне затримання у порядку статті 208 Кримінального процесуального кодексу України [305] завжди обмежує конституційне право людини та громадянина на свободу та особисту недоторканність, однак дотримання норм кримінального процесуального законодавства, які регламентують порядок і підстави застосування затримання особи, визначить таке обмеження законним, тобто таким, яке здійснено з урахуванням принципу законності.

Щодо основних вимог законності у правотворчості, можна назвати такі: по-перше, це чітко продумана система правових законів та інших нормативно-правових актів. Якісно складені закони є найголовнішим фактором для діяльності державних органів влади. Залежність діяльності суду від якості законів безсумнівна. Закони мають бути чіткими, однозначними і доступними для всіх громадян та урядовців; по-друге, відповідність нормативно-правових актів законам та Конституції, а отже, верховенство Конституції та закону; по-третє, загальність законності – неухильне дотримання і виконання законів всіма органами держави, посадовими особами та громадянами. Дотримання загального правового принципу законності у правотворчості дозволить практикуючим юристам здійснювати й правозастосування на більш фаховому та компетентному рівні.

У письмових джерелах зазначається, що кожна особа має певні обов'язки та відповідальність перед суспільством. Через те, що зовнішній вияв суб'єктивних прав завжди був підставою для конфлікту або втручання у права

інших осіб, то міжнародне право визнає законність деяких обмежень на користування правами [349, с.136]. Слід пам'ятати, що ці обмеження зумовлені перш за все необхідністю поважати права та свободи інших людей, а також необхідністю нормального функціонування суспільства і держави в цілому. Безліч науковців по-різному трактують зазначений термін. Так, М. Савчин визначає обмеження прав і свобод людини, як втручання публічної влади у сферу приватної автономії індивіда виключно на підставі закону, яким запроваджуються певні заходи, спрямовані на забезпечення балансу приватних і публічних інтересів з метою захисту національної безпеки, громадського порядку, життя і здоров'я інших людей, авторитету правосуддя [350, с.291]. Інші автори, О. Скрипнюк, М. Селівон, А. Стрекалов, О. Козир, О. Осинська, І. Філіп, під обмеженням прав і свобод людини розуміють законодавче звуження змісту та обсягу прав і свобод людини щодо її можливостей мати, володіти, користуватися й розпоряджатися соціальними цінностями, свободою дій і поведінки з метою захисту суверенітету і територіальної цілісності або громадського порядку, забезпечення економічної й інформаційної безпеки, охорони здоров'я, суспільної моралі й забезпечення захисту прав і свобод людини та є показником державних стандартів рівня життя людини [351, с.5]. Загальна ж термінологія говорить таке: «Обмеження прав і свобод – правомірне, цілеспрямоване кількісне та якісне применшення у процесі правореалізації тих можливих моделей поведінки, правомочностей, які становлять основне право особи, з боку інших осіб [352, с.3]».

Потрібно зробити акцент саме на суб'єктах, які мінімізують можливі моделі поведінки, тобто на державі та органах публічної влади. Водночас, установлюючи принципи, цілі і юридичну форму обмежень, тобто основні умови обмежень прав і свобод, Конституція захищає людину і її права від дозволених дій із боку держави, оскільки обмежує державну владу в можливості зазіхати на права людини, сферу її свободи. Однак конституційні обмеження і обмеження конституційних прав не є тотожними поняттями, тому що Конституція сама є певним обмежувачем діяльності держави, державних органів, суспільства і

людини. Зазначені в ній підстави правового обмеження прав і свобод людини та громадянина базуються на принципі поєднання приватних і публічних інтересів. А захист публічних інтересів наведений у правовому механізмі такими підставами, як захист основ конституційного ладу і забезпечення оборони країни та безпеки держави [352, с. 64–65].

Для правомірності втручання у право людини необхідно, щоб існували певні умови і підстави таких обмежень. Тому, проаналізувавши положення Основного Закону України, можна виокремити формальні та матеріальні підстави. Основними вимогами, що ставляться до формальних підстав обмеження прав і свобод людини і громадянина, є: невизначене коло суб'єктів, щодо яких застосовуються певні обмеження; чіткість, стабільність, передбачуваність, доступність та відповідність іншим зобов'язанням згідно з міжнародним правом, порядком прийняття тощо. А вимогою до матеріальних підстав є збереження змісту конституційних прав і свобод людини і громадянина. Що стосується умов, то тут із загального списку наявних виокремлюю три основні. По-перше, це передбаченість законом можливості обмеження реалізації права; по-друге, необхідність у демократичному суспільстві; по-третє, легітимність мети такого обмеження. Тобто, з'ясовуючи, чи було правомірним втручання держави у конкретне право, Європейський суд з прав людини завжди перевіряє дотримання зазначених умов. Яскравим прикладом виступає рішення у справі «Savin v. Ukraine» від 18 грудня 2008 року Європейський суд з прав людини, яке вказує, що втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції, є неправомірним, якщо воно здійснюється не «згідно з законом», не відповідає законним цілям і не може вважатися «необхідним у демократичному суспільстві» [353, с. 17–25].

У науковій літературі різні автори виокремлюють свій набір принципів обмеження прав людини. Так, дослідивши соціальну і правову природу обмежень прав, виокремлюють: принцип доцільності; принцип законності; принцип мінімальної достатності; принцип єдності; принцип диференційованості; визнання людини, її прав найвищою цінністю та поваги до гідності особистості; відповідність та співмірність обмежень конституційним

цілям; принцип рівності; заборона на обмеження прав і свобод за ознаками соціальної, расової, національної, мовної чи релігійної приналежності; вимога щодо певної правової форми закріплення обмежень; відповідність обмежень прав міжнародним стандартам.

Цілком справедливим буде твердження, що із усього різноманіття принципів обмежень прав людини особливо виділяється принцип законності, тому що саме він забезпечує оптимальний баланс інтересів суб'єктів правового обмеження. У даному випадку варто згадати рішення у справі «S. and Marger v. the United Kingdom» від 4 грудня 2008 року, в якому надано трактування поняття «згідно із законом» – оскаржувані заходи щодо обмеження реалізації права повинні мати певні підстави в національному законодавстві та відповідати принципу верховенства права [354, с.23-60]. Мається на увазі, що закон має бути належним чином доступним і передбачуваним, достатньо точно сформульованим, задля того, щоб особа мала змогу погоджувати з ним свою поведінку. Ця позиція сформульована і в рішенні у справі «Olsson v. Sweden» від 24 березня 1988 року: «Норма не може розглядатися як право, якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, певною мірою передбачити наслідки, які може потягти за собою вчинена дія» [355, с.61].

Органи держави мають бути обмежені у своїх діяннях заздалегідь встановленими та декламованими правилами, які дають можливість передбачити примусові заходи, що будуть застосовані представниками влади в певній ситуації – правова визначеність за Ф. Гаєком [356, с. 6]. У свою чергу, практика Європейського суду з прав людини формулює своє поняття «закон», який являє собою не лише акт парламенту, й будь-яке джерело права певної держави, судове прецедентне право. Все це вважається «законом», який дає підстави для встановлення обмежень за умови, якщо відповідні норми їх є чіткими та доступними [357, с. 237]. Принцип законності в обмеженні прав і свобод передбачає, по-перше, суворе дотримання всіх необхідних правових процедур при введенні обмежень. По-друге, змістом цього принципу, є вимоги, що

містяться в міжнародних та внутрішньодержавних нормативно-правових актах і документах про те, що обмеження мають бути «передбачені законом». У рішенні по справі «The Sunday Times v. the United Kingdom» від 26 квітня 1979 року Європейський суд з прав людини зазначає, що поняття «передбачене законом», яке міститься в Конвенції, не лише вимагає, щоб оскаржувані заходи були закріплені в національному праві, а й визначає, що законодавство має бути достатньою мірою доступним, надавати особі можливість передбачати наслідки своєї поведінки [358].

Оскільки, основні права отримують своє закріплення в Конституції держави, то і обмеження цих прав має бути визначено Конституцією. Сучасне законодавство може лише конкретизувати ці конституційні обмеження, не виходячи за їх рамки. Тільки в цьому разі припустимо говорити про те, що конституційні права і свободи людини можуть бути обмежені державним законом. Важливо, що метою принципу законності є насамперед гарантування особі адекватного юридичного захисту від свавільних посягань із боку публічної влади на те чи інше суб'єктивне право людини у випадках, коли закон передбачає свободу правозастосовного розсуду.

4.2. Принцип рівності обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів

Принципи рівності і свободи стали тлом, на якому розвивалася інша ціннісна складова природного права, – права людини. Принцип рівності людей є однією з основоположних засад сучасної концепції права. Він полягає в забезпеченні однакових умов реалізації власних свобод. Загальна декларація прав людини [41], будучи здобутком філософсько-правової післявоєнної думки, наголосила, що кожна людина повинна мати всі права і всі свободи незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, переконань, національного чи соціального походження, майнового або іншого становища.

У Конституції України передбачено цей принцип на найвищому рівні і проголошено рівність провідним концептом у побудові національної правової системи. Зокрема, йдеться про рівність у конституційних правах громадян і рівність перед законом.

Розвиток ідеї однакового становища особи в правовому полі характерний ще для часів Античності. Однак категорія «загальна рівність», притаманна Новому часу, набула поширення завдяки роботам Вольтера, Т. Гоббса, Дж. Локка.

Сучасне розуміння принципу пройшло певний еволюційний шлях з метою утвердити думку, що рівність виходить не з того, що всі люди є однаковими, а навпаки з допущення їх відмінного становища і, на підставі цього, усунення нерівного поводження з ними. Саме з метою розкриття цієї думки в сучасній теорії права розглядається співвідношення категорій формальної і фактичної рівності, розкриваються їх змістові складові.

Теоретичні засади розуміння принципу рівності та його розвиток відображали в своїх працях С. Боднар, І. Волховська, М. Вороніна, М. Козюбра, Г. Мальцев, В. Нерсисянц, Н. Оніщенко, С. Погребняк, І. Полховська, П. Рабінович, Р. Сивий, Т. Тарахонич, Л. Худояр, В. Четвернін, С. Шевчук та ін.

Загалом, систему принципів права перш можна класифікувати за категоріями залежно від охоплюваної сфери відносин. Можна виокремити загальнолюдські, загальні принципи права, міжгалузеві, галузеві та принципи окремих інститутів. На думку О. Скакун, до загальнолюдських (загальноцивілізаційних) принципів права належать принципи, які діють у межах міжнародного правопорядку і визначаються досягнутим рівнем розвитку людства. Саме до цієї групи належить принцип рівності поряд з принципами гуманізму, свободи, демократизму, справедливості, законності. [359, с. 45]. З цією думкою не погоджується М. Козюбра, зазначаючи, що поняття свободи, рівності і справедливості, швидше за все, характеризують сутнісну властивість права, є уособленням його нерозривних зв'язків із мораллю, ніж, власне, правовими принципами [141, с. 67.]. При цьому наголошується, що розуміння

таких категорій змінювалося в історичному контексті, більше того, може бути неоднаковим в уявленні окремих суб'єктів однієї епохи. Отже, це суперечить стабільності і раціоналізованості, які мали б бути притаманні загальнолюдським (загальноцивілізаційним) принципам [360, с. 154].

Однак динамічність принципів права є їх невід'ємною властивістю. Принципи права мають схильність до змін відповідно до потреб об'єктивного права, вони залежні від часово-просторових впливів і надають необхідну рухливість застосуванню об'єктивного права, гарантують адекватний захист правовідносин, ефективність правового регулювання, цілісність правової системи.

Можна погодитися з думкою, що принцип рівності в системі принципів права належить саме до загальнолюдських принципів, виходячи насамперед із того що він нерозривно пов'язаний із часовим і просторовим відображенням рівня розвитку суспільства і є критерієм становлення правової системи. Тобто розвиток і еволюція поняття «рівності» в процесі взаємодії соціальних груп аж до визнання всім людським суспільством його обов'язковості є свідченням загальноцивілізаційної значущості. Як доказ цієї думки можна спостерігати еволюцію поняття від часів Давнього Риму і до сьогодення. Якщо спочатку рівність розглядалася як категорія, що стосується певного кола осіб, – римських громадян (поряд з існуванням безправних рабів та диференціації всередині соціальних груп), то поступово вона поширювалась на дедалі більше коло осіб [361, с. 31].

В епоху великих революцій, все більше теоретиків права вимагали так званої «рівності можливостей», тобто можливості кожної людини досягти успіху в житті, завдяки гарантованості однакових стартових даних. У подальшому ідеї рівності активно використовувалися в марксистській ідеології. Йшлося про створення суспільства без приватної власності, експлуататорських класів. Однак теорія виявилася неспроможною подолати реальні проблеми на практиці й урешті зводилася не до відсутності бідних, а ліквідації багатих. У ХХ столітті увага була зосереджена на розробленні нової концепції. Сутність її полягала в

тому, що старі напрацювання не давали відповіді на питання, як поводитися однаково з неоднаковим. Адже насправді люди не народжуються рівними з точки зору їх фізіологічних, психологічних та соціальних можливостей. Влучним стосовно недоліків такого підходу є вислів Франса про «справедливий закон», який однаковою мірою забороняє і багатим, і бідним ночувати під мостами, просити на вулиці і красти хліб [362, с. 52].

С. Рабінович наголошує на тому, що принцип формальної юридичної рівності та право на рівне й недискримінаційне поводження мають розглядатись у ширшому контексті, а саме в аспекті соціальної справедливості й пропорційності [363, с. 99].

Так, право на освіту, надане лише особам чоловічої статі може бути цілком справедливим у створенні рівних умов для тих, кому воно надане. Однак, чи буде це право рівним, якщо вийти за межі соціальної групи і порівняти становище жінок і чоловіків? Тобто, як зазначає О. Руднева гендерна рівність – це принцип правового статусу особи, який передбачає встановлення рівних прав, свобод та обов'язків жінок і чоловіків, а також розуміння особливостей (фізіологічних, психологічних тощо) кожної статі і врахування їх у правовому регулюванні, для чого створюються спеціальні засоби і гарантії рівності статей у державі [364, с. 45].

Гасло «однакове ставлення до однакового» нібито саме надає простий вихід з положення: поділити людей за певними ознаками та дати можливості розвитку всім групам. Але які саме категорії залежно від потреб, а також морального та соціального рівня розвитку суспільства необхідно виокремити? Більше того, постає нове питання: чи надання однакових можливостей гарантує однакові результати? Попри все люди є нерівними за своїми фізичними і розумовими здібностями, сімейним та матеріальним становищем, а отже, й за рівнем задоволення матеріальних і культурних потреб. Тому застосування тих же засобів до різних осіб в результаті матиме на них різний вплив. Тому до людей важко, та й не раціонально застосовувати єдине мірило. Отже, на перший план виходить саме рівність результатів, а не можливостей. Дійсно, результат дає

більше наочності. Ми можемо реально бачити, що в суспільстві забезпечується принцип рівності, якщо зростають показники ВВП, середній дохід громадян, зменшується бідність — ці дані можна легко відстежити та порівняти.

Рівність прав чоловіків і жінок в Україні закріплена на конституційному рівні, законодавство забороняє дискримінацію за ознакою статі, жінкам надаються певні привілеї в трудовій сфері. З точки зору надання рівних стартових умов ситуація видається непоганою. Однак станом на 2015 рік Україна посіла 67 місце з 145 країн за індикатором «співвідношення середнього рівня заробітної плати жінок та середнього рівня заробітної плати чоловіків» за Глобальним звітом про стан гендерної рівності у світі [365]. Отже, забезпечення рівних можливостей усуває формальні перепони, створюючи ілюзію благополуччя, дані лише привабливо виглядають, однак не відповідають дійсності.

С. Погребняк з цього приводу зазначає, що сучасна концепція рівності можливостей повинна змінитися виходячи з ідей рівності результатів. Мається на увазі робота в напрямі розвитку соціальної складової рівності. На думку теоретика, це можливо за умови створення стартових умов і встановлення доступного так званого «нижнього порогу» — показника міри певних благ, на який можуть претендувати всі члени суспільства. Такий підхід вчений називає «чесною справедливістю» [362, с. 54].

Однак, як забезпечити такий «нижній поріг», від яких показників потрібно відштовхуватися? Спробу виміряти доступ до рівності можливостей здійснив професор Техаського університету Дж. Фішкін розробивши теорію «горловин». Так, типовою «горловиною» (перепорою) є знання або незнання англійської мови, від чого залежить отримання більш престижної або оплачуваної роботи. Наближення до ідеї однакових можливостей полягає у руйнуванні або розширенні таких «горловин», забезпеченні легшого доступу для більшої частини населення. Однак легший доступ до певних благ потрібно забезпечувати виходячи з ідей гуманізму, а не лише справедливості. Зрештою, можливість

знайти кращу роботу і отримувати більшу платню без знання іноземної мови буде несправедливим стосовно людей, які доклали зусиль для вивчення мови.

Отже, застосування принципу рівності можливе лише з урахуванням механізму взаємодії з іншими принципами права, такими як демократизм, законність, гуманізм, справедливість та ін. Зазначене маємо розуміти не як обмеження, а як реалізацію у тісній взаємодії.

При цьому по-різному теоретики підходять до питання співвідношення понять «рівність», «свобода» і «справедливість». Так, О. Васильченко зазначає, що одні розглядають рівність як засіб досягнення справедливості, інші зауважують, що використання єдиної міри до однакових (з юридичної точки зору) вчинків людей різного майнового стану є несправедливим, тим самим розглядаючи рівність як складову справедливості, останні ці поняття визначають як неоднорідні і самостійні. При цьому наголошують, що справедливість домінує над рівністю, оскільки закон може закріплювати як рівність, так і нерівність, однак це не має суперечити справедливості [366, с. 31].

В. Нерсисянц, досліджуючи принципи права, поняття рівності, справедливості і свободи розглядає як взаємопов'язані категорії. Він зазначає, що принцип формальної рівності становить єдність трьох характеристик права: всезагальної рівної міри регуляції, свободи і справедливості, три взаємопов'язані значення одного змісту: одне без іншого неможливі [367, с.4].

Отже, принцип рівності в праві потрібно розглядати як один із загальнолюдських принципів, що існує в системі як незалежний, однак взаємопов'язаний і невід'ємний від сумісних категорій. Його сутність полягає у рівності усіх перед законом і судом, встановленні єдиних прав, свобод і обов'язків (формальна рівність), поряд із диференційованим підходом до правового регулювання та можливістю підтримки окремих категорій населення за допомогою інструментів позитивної дискримінації (фактична рівність).

Правова рівність в аспекті створення рівних умов та реальної конкуренції членів суспільства є обов'язковою ознакою соціальної правової системи. М. Козюбра зазначає, що формальна рівність можливостей у праві реалізується

шляхом забезпечення рівності перед законом і судом, а також забезпечення єдності прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Гарантування та дійсне забезпечення цих положень виключає можливість дискримінаційного поводження та неоднакове ставлення до однакових суб'єктів в однакових ситуаціях [141, с. 71].

Розділ II Конституції України [84] починається із встановлення усіх людей рівними у своїй гідності та правах. У 24 статті Основний Закон нашої держави проголошує рівність громадян перед законом, рівні конституційні права і свободи. Закріплення принципу на найвищому рівні необхідне, адже норми Конституції мають пряму дію, тобто можуть безпосередньо використовуватися в правозастосовчій практиці. На галузевому рівні принцип рівності закріплюється в кодексах і законах. Цивільний кодекс України [368] зазначає, що особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Господарський кодекс України [369] серед конституційних основ правопорядку називає рівність суб'єктів права власності перед законом. Подібним чином, принцип рівності закріплено в інших нормативно-правових актах України.

У статті 26 Конституції України [84] зазначається, що іноземці та особи без громадянства, якщо вони законно перебувають на території країни, мають ті самі права, свободи та несуть такі ж обов'язки, що і громадяни України. Таку правову позицію наводить і Конституційний Суд України у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води від 25.12.1997 [370]. Зокрема, Суд зазначив, що юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Кожному гарантується захист прав у судовому порядку. Однак Конституцією, законами і міжнародними договорами можуть встановлюватися винятки. Наприклад, це право обирати і бути обраним до органів державної влади, на іноземців не поширюється військовий обов'язок.

Окремо в Конституції згадується рівність прав жінок та чоловіків, в тому числі рівні права та обов'язки в шлюбі та сімейних відносинах. Це зумовлено існуванням потужних соціальних бар'єрів унаслідок довготривалого періоду в історії, коли жінки мали гірше в юридичному сенсі становище порівняно з чоловіками.

Так само важливим є проголошення рівності дітей у правах, незалежно від походження та народження в шлюбі чи поза ним. Як учасниця Конвенції про права дитини [371] Україна також зобов'язується забезпечувати рівні можливості в отриманні початкової освіти, розвиток різноманіття середньої та доступність до вищої освіти, а також рівних можливостей для культурної і творчої діяльності, дозвілля і відпочинку.

Отже, рівність перед законом проголошується для всіх людей, що відповідає міжнародному підходу, викладеному, зокрема у статті 7 Загальної декларації прав людини [60].

Важливо розуміти, що термін «закон» у даному випадку необхідно розуміти в широкому значенні, тобто як нормативно-правовий акт, який є джерелом права, виданий компетентним державним органом і наділений силою примусу.

Рівність перед законом передбачає однакову обов'язковість закону для всіх суб'єктів, на яких він поширюється, враховуючи усі встановлені в акті відмінності в правах та обов'язках, привілеї та обмеження щодо певних груп. При цьому будь-які винятки повинні забезпечувати дотримання публічних інтересів, бути обґрунтованими, розумними та співмірними. Крім того, вони не повинні корелюватися положеннями частини 2 статті 24 Конституції, яка забороняє встановлення привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, переконань, статі, походження, майнового стану тощо.

Із зазначеного логічно випливає, що забезпечення рівності перед законом вимагає високої якості нормативних актів, а отже, досвідченості та професійності законодавця. Тільки за цієї умови при правозастосуванні будуть враховуватися лише відмінності, які прямо передбачені законодавством. Так,

цілком логічним є різне становище, наприклад, у питаннях відповідальності за об'єктивно однакові вчинки, до неповнолітніх, вагітних жінок, осіб похилого віку.

Отже, при створенні нормативних актів законодавець для забезпечення принципу рівності повинен враховувати принципи справедливості, демократичності і гуманізму, аби полегшити правозастосування, зокрема під час судового розгляду справ.

Рівність перед судом полягає в можливості кожного, незалежно від належності до певної соціальної групи чи індивідуальних особливостей, мати доступ до правосуддя. Так, в Україні права і свободи захищаються судом. Кожна людина має право оскаржити в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Принцип рівності перед судом значною мірою інтегрований в англосаксонську систему правосуддя, оскільки суд в ній виступає як правозастосовчий і правотворчий орган. Так, будівля Верховного суду США у Вашингтоні оздоблена написом: «Рівне правосуддя відповідно до права», що відповідає 14-й поправці, за якою всі мають рівний захист перед законом. Романо-германська система права принцип рівності перед судом виводить ще з римського права. Зокрема, зазначалося що кожен має право просити судового захисту. Однак треба враховувати особливості соціального життя в ті часи, адже права звертатися до суду не мали жінки, особи, які не досягли 17 років, сліпі на обидва ока та ін. [361, с. 31]. Однак практика закріплення принципу рівності в конституціях країн континентальної Європи не є поширеною, проте вони логічно виводяться з тексту. Так, у статті 59 Основного Закону України йдеться про право кожного на професійну правничу допомогу, а стаття 55 визначає суд тим органом, який захищає права громадян. Сутність принципу розкривається в рівному доступі до суду без перешкод і незалежно від соціального статусу, політичних, релігійних та інших переконань, за мовними або іншими ознаками.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [306] гарантує правову захищеність, причому, суд забезпечує умови, за яких кожен учасник процесу є рівним у здійсненні своїх процесуальних прав та у виконанні процесуальних обов'язків, які визначено законодавством. Ідеться про забезпечення однакового становища для осіб, які мають однаковий статус (наприклад, позивача, відповідача та ін.). Особливу значущість має процесуальна рівність сторін, під якою слід розуміти рівні можливості щодо викладення своєї правової позиції в судовому провадженні. Власне саме рівність сторін у справі є звуженим розумінням принципу рівності перед судом. Окрім того, гарантується єдність правових процедур, тобто всі справи розглядаються з дотриманням наперед визначеного однакового процесуального порядку.

У правовій державі суд має виступати гарантом дотримання прав громадян і захищати їх інтереси. Адже відсутність захисту чи слабкість його позицій дискредитує саму ідею правосуддя. Насамперед, ідеться про однакове поведіння, незалежно від зв'язків чи майнового стану.

Принцип рівності перед судом закріплено в процесуальних кодексах. Так, Цивільний процесуальний кодекс України [372] зазначає, що суд повинен поважати гідність учасників процесу, правосуддя має здійснюватись з врахуванням їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, статі, та інших ознак. Так само закріплює цей принцип Кодекс адміністративного судочинства України [304]. Кримінальний процесуальний кодекс [305] забороняє встановлення привілеїв чи обмежень за зазначеними ознаками, доповнивши перелік родом занять та громадянством. У господарському процесуальному законодавстві принцип рівності відзначається рівністю фізичних та юридичних осіб незалежно від будь-яких обставин чи ознак.

Особливої значущості в судочинстві набуває побудова процесу на принципі змагальності сторін. Для нього є характерним, по-перше, розмежування процесуальних функцій, тобто функцій сторін (позивача і відповідача, обвинуваченого і потерпілого) та суду; по-друге, наявність двох

протилежних процесуально рівних сторін; по-третє, функціонування незалежного від сторін суду, який виступає в ролі арбітра, здійснюючи функцію правосуддя та розгляду справи з дотриманням процесуального порядку.

Логічним наслідком дії принципу змагальності є обов'язок кожної сторони доводити ті обставини, якими обґрунтовуються її вимоги чи заперечення. При цьому суд не може з власної ініціативи збирати докази. Однак певний виняток міститься в адміністративному судочинстві. Зокрема, в статті 77 Кодексу адміністративного судочинства України [304] передбачено, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності рішення покладається на відповідача. Це положення ніби порушує принцип рівності, але при ґрунтовному аналізі можна зазначити таке: мета судочинства в адміністративному праві — захист прав та законних інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у царині публічно-правових відносин. Тобто їх захист від порушень, які чинять публічні органи (органи державної влади, місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи), інші суб'єкти при здійсненні ними владно-управлінських функцій, в тому числі під час виконання делегованих повноважень. Більшу частину спорів становлять оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Тому загальним є правило, що тягар доказування правомірності своїх рішень, дій чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень — відповідача, оскільки завдання цього виду судочинства полягає у підвищеному режимі захисту громадянина, який оскаржує незаконне рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень. Отже, під час провадження в адміністративному процесі роль судді не обмежується веденням процесу, оскільки з метою забезпечення дійсної рівності сторін перед законом і судом він вживає заходів щодо вирівнювання процесуальних позицій сторін. З тією ж метою суд може пропонувати сторонам надати докази та збирати докази з власної ініціативи [373, с. 183].

Окрім самого проголошення рівності перед законом і судом в Конституції України та галузевому законодавстві задля дотримання цих норм впроваджено відповідальність в разі порушення. Так, Кримінальний кодекс України [11] в диспозиції статті 161 визначає порушенням встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, переконань, статі, інвалідності, походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. В частині другій статті йдеться про вчинення подібних дій службовими особами, до яких, зокрема, належать судді, що також входить до системи заходів забезпечення рівності перед судом.

Отже, рівність перед законом і рівність перед судом є важливими правовими положеннями. Ці категорії є самостійними, при цьому «рівність перед законом» є ширшим поняттям, адже визначає правове становище громадян у всіх сферах публічного і приватного життя, тоді як «рівність перед судом» стосується тільки сфери відправлення правосуддя.

Потрібно розуміти, що рівність перед судом не може існувати без рівності перед законом, оскільки суди України застосовують єдину нормативно-правову базу для розгляду та вирішення аналогічних ситуацій до всіх суб'єктів правовідносин без жодних винятків і обмежень. Суди повинні діяти виключно на підставі законодавства, яке не встановлює переваг чи обмежень з огляду на певні ознаки особи.

І, звичайно, важливою умовою забезпечення рівності перед законом і судом є реальне дотримання цих принципів, а не існування їх виключно у вигляді декларацій. Це потребує вдосконалення як законодавства, так і правозастосування.

Слід розрізняти поняття «рівність» і «рівноправність», оскільки люди нерівні за своїми фізичними і психічними можливостями, за рівнем життя, іншими характеристиками, і щодо цього жодне право не в змозі їх урівняти. Рівність є поняттям широким і може існувати в політичному, економічному, моральному, філософському та соціальному аспектах. Тоді як рівноправність

існує виключно в правовій сфері. Отже, рівність і рівноправ'я співвідносяться як ціле та його частина [374, с. 30].

Рівність прав і свобод громадян гарантує Конституція України в 24 статті. Тобто всім, хто знаходиться під юрисдикцією держави, забезпечуються єдині стандарти фундаментальних прав і свобод. І хоча в цій статті прямо говориться лише про рівність прав і свобод (рівноправність у буквальному розумінні), однак тлумачити її потрібно більш широко. З римського права відома формула: «немає прав без обов'язків і обов'язків без прав». Тобто демократичне розуміння «рівноправності» являє собою злиття прав і обов'язків. Воно означає, що кожному члену суспільства держава надає рівні з іншими його членами юридичні можливості, встановлює рівні обов'язки і забезпечує рівні підстави здійснення цих прав і обов'язків. Окрім того, механізм забезпечення рівності передбачає примусові дії з метою однакового виконання громадянами обов'язків і відповідальність за порушення прав.

Якщо формальна рівність знаходить своє вираження в нормах права та виходить з однакового ставлення до суб'єктів права, то формальна рівність зосереджує увагу на їх відмінностях. Ці відмінності встановлюються з метою винайдення формули для сприяння рівному здійсненню правових можливостей і отримання благ. Природну нерівність людей як факт можна використовувати і в зворотному розумінні для критики поняття «рівність» взагалі, що може спричиняти хибні висновки щодо можливості досягнення рівності лише в умовах тоталітарного режиму. Зрівняння можливостей у таких умовах призводить до загального зниження рівня розвитку (культурного, соціального, економічного).

Однак погодитися з такою точкою зору досить важко. Дійсно, люди не є рівними з огляду на їх індивідуальність, різний фізичний і моральний розвиток, майновий стан, розумові здібності. Однак з правової точки зору їх необхідно бачити рівними. Тобто держава повинна створювати їм умови для однакового доступу до благ та реалізації можливостей, а також сприяти окремим категоріям осіб у здійсненні своїх прав. Правова рівність суперечить природному стану речей, однак забезпечує стабільність. При цьому мова не йде про «зрівнялівку»,

з якою ототожнювалася рівність у радянський період. Мета вирівнювання не в зниженні верхньої межі до низу, а навпаки, поступове підвищення базових гарантій та доступності першочергових благ задля «підтягнення» низів.

Сучасні ліберальні філософсько-правові теорії ставлять за мету поширення принципу рівності в царину соціальних умов життя: держава повинна не лише подолати юридичні перешкоди до розвитку рівності, а й створювати конкретні можливості для найкращого її прояву. С. Погребняк зазначає, що останніми роками розуміння принципу рівності суттєво змінилося. Якщо раніше вважалося, що правова рівність має бути абстрагована від фактичних відмінностей суб'єктів, і вона мала винятково формальний характер, то в сучасному суспільстві вона вже не може механічно виходити з тотожності осіб, а має будуватися з урахуванням відмінностей – диференційована рівність. Правова рівність у сучасному розумінні має яскраво виражений соціальний зміст і виступає необхідною умовою подолання несправедливих форм прояву фактичної (соціальної) нерівності. В іншому випадку (тобто за умови ігнорування суттєвих відмінностей) ми матимемо справу із суб'єктивізмом і свавіллям державної влади. Сучасне розуміння концепту рівності як ідеї полягає у створенні та поєднанні загальних для усіх правових засобів, що містять винятки із загального правового регулювання для окремих суб'єктів із метою забезпечення рівності [375, с. 25].

На думку О. Дашковської, право має гарантувати справедливий баланс між вимогами формальної та фактичної рівності. При цьому фактична рівність можливостей реалізується в праві за допомогою двох основних принципів: диференціації правового регулювання та позитивної дискримінації [376, с. 330].

Принцип диференціації правового регулювання передбачає різні підходи, оскільки виходить із факту, що право має зважати на відмінності між людьми. При встановленні цих відмінностей законодавець повинен орієнтуватися на реальне становище в суспільстві. Однак досягнення повної відповідності не є необхідним, оскільки закон та інші соціальні регулятори діють, власне, задля того, щоб більшою чи меншою мірою змінювати соціальну реальність на краще.

Отже, принцип диференціації необхідний для впровадження відмінних підходів у ставленні до різних людей, які перебувають в однакових умовах чи обставинах. Оскільки рівність нівелюється і тоді, як з однаковим не поводитись однаково за однакових умов, так і якщо з відмінним поводитись рівним чином, незважаючи на нерівність. Диференційований підхід правового регулювання в аспекті забезпечення принципу рівності передбачає, що для будь-якого нерівного поводження мають існувати переконлива аргументація та об'єктивні підстави міри диференціації. Цей підхід повинен впроваджуватися сумісно з принципом пропорційності. Відповідно до нього встановлення будь-яких привілеїв чи обмежень та міра законодавчого регулювання певної сфери суспільних відносин мають відповідати вимогам суспільної мети, мати доречні та достатні засоби досягнення поставлених цілей, які, у свою чергу, мають бути обґрунтовані й виправдані. Як наслідок, установа диференціації правового регулювання повинно запроваджуватися задля досягнення суспільно значущої мети, спрямовуватися на досягнення балансу інтересів, вирівнювання можливостей.

Якщо в соціальній державі мета правового регулювання є легітимною сама по собі, то права диференціація є виправданою лише за умови встановлення конкретних меж, що цілковито відповідають переслідуючій меті. Крім того, її запровадження повинно суміщатися з іншими принципами права та насамперед підпорядковуватися основоположним правам і свободам. Лише за дотримання всіх цих умов можливе досягнення позитивної динаміки розвитку правосвідомості й правопорядку в країні.

Принцип диференціації широко використовується у трудовому праві, праві соціального і пенсійного забезпечення та інших галузях. Так, А. Скоробагатько диференціацію в пенсійному забезпеченні вбачає як відмінності в правовому регулюванні за встановленими стійкими критеріями: різниця у змісті й обсязі прав із врахуванням особливостей реального статусу суб'єктів пенсійних відносин, різні правові підстави для суб'єктів через правові обмеження й пільги (привілеї) порівняно із загальними нормами. [377, с. 435]. М. Міщук зазначає, що

в трудовому праві диференціація – це розходження в нормах праці, зумовлені істотними особливостями умов праці в тій чи іншій галузі, значенням її для економіки, розходженнями в суб'єктах трудових відносин, характером трудових зв'язків, кліматичними умовами та ін. [378, с. 31].

У практичному вияві для встановлення диференційованого підходу використовуються такі категорії теорії держави і права, як загальні і спеціальні норми. Перша група встановлює положення, обов'язкові для всіх суб'єктів без винятку, та забезпечує єдність у правовій регламентації відносин у певній сфері. Другу групу становлять спеціальні норми, що встановлюють винятки із загальних правил.

Так, у законодавстві про працю спеціальні норми можуть встановлюватися залежно від об'єктивних умов праці, особливостей суб'єктного складу чи соціальних чинників. Прикладом перших є додаткові відпустки для працівників, які працюють у шкідливих чи небезпечних умовах. До другого можна віднести пільги, які встановлюються для жінок, неповнолітніх, осіб похилого віку чи тих, що поєднують роботу з навчанням, та ін. Соціальна диференціація посідає певним чином проміжне становище і об'єднує підстави, зумовлені переважно родинними зв'язками – наприклад, виконання материнських функцій, догляд за хворим членом сім'ї та ін.

Отже, принцип диференціації правового регулювання передбачає встановлення спеціальних норм стосовно певних соціальних груп чи категорій осіб із метою вирівнювання реальної ситуації і наближення до соціальної рівності.

Органічне доповнення диференціації становить принцип позитивної дискримінації. Ним передбачено встановлення і застосування низки спеціальних правових заходів, що спрямовані на подолання дисбалансу між можливостями різних категорій осіб на реалізацію прав, що зумовлено усталеною практикою, традиціями суспільства, стереотипами, та виступають як певна правова компенсація для окремих суспільних груп.

Поняття позитивної дискримінації або стверджувальних дій як системи засобів подолання несприятливих наслідків для осіб, які перебувають у гіршому, порівняно з іншими, становищі, з'явилося в США в 60-х роках ХХ століття. Заходи перш за все були спрямовані на усунення расової дискримінації, зокрема сегрегації. Початок боротьби з негативними проявами дискримінації пов'язаний із сегрегацією в сфері освіти, а саме існування роздільних шкіл та вищих навчальних закладів для світло- і темношкірих дітей. Більше того, на рівні Верховного суду США такий стан речей не визнавався порушенням.

У 1896 році в справі «Плессі проти Фергюсона» про арешт темношкірого громадянина за проїзд у вагоні для білих, була закріплена доктрина «розділені, але рівні», сутність якої — расова сегрегація не суперечить Конституції. Більше того, Суд зазначав: «якщо одна раса поступається іншим соціально, то Конституція не може поставити їх на один рівень». Це рішення дало можливість протягом багатьох років укріпити дискримінацію, приймати закони щодо сегрегації, зокрема у сфері освіти. Положення також ускладнювалося тим, що в багатьох штатах взагалі не існувало спеціалізованих вищих навчальних закладів певного профілю для темношкірих. Тому афроамериканцям повсякчас відмовляли у зарахуванні до університетів. Лише у 1954 році у справі «Браун проти Ради освіти Топіки» було визначено, що окрема освіта призводить до почуття неповноцінності серед афроамериканського населення, негативно відбивається на розумовому розвитку, та усуває можливість отримувати блага, яких можна набути при сумісному навчанні. Як результат, роздільна освіта була визнана порушенням Конституції, а саме XIV поправки [379, с. 236].

Завдяки цим історичним подіям було закладено принципи позитивних дій (позитивної або реверсної дискримінації), які покликані якнайшвидше подолати наслідки соціальної нерівності.

Г. Журавльова зазначає, що заходи боротьби з дискримінацією можна поділити на декілька груп, які включають: комплекс юридичних дій із метою забезпечення дотримання права на недопущення дискримінації; низку освітніх програм, які підвищують свідомість, інформують щодо механізмів упереджень

та нетерпимості, сприяють розумінню різноманітності й заохочують толерантність; діяльність громадянського суспільства, яке засуджує прояви дискримінації та упереджень, протидіє злочинам на ґрунті расової, національної ненависті, мовної ворожнечі, а також надає допомогу жертвам дискримінації та лобіює внесення змін до законодавства. Сама система суспільних відносин може породжувати структурну дискримінацію внаслідок існування норм, механізмів та процедур, дія яких постійно спрямована на користь для однієї групи і дискримінацію іншої [380, с. 28].

Тому «позитивна дискримінація» становить сукупність заходів, які мають на меті виправити факти дискримінації за рахунок надання преференцій групам, які знаходяться в невідносному становищі. С. Погребняк та М. Козюбра розглядають позитивну дискримінацію як політику позитивних дій, що реалізується як тимчасовий захід задля створення сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій категорії. Саме «позитивна дискримінація» дає змогу перейти від рівності в праві до фактичної рівності [381, с. 14].

На тимчасовості заходів наголошують і міжнародні акти щодо застосування державами позитивних дій. Так, у статті 4 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [382] зазначається, що вжиття тимчасових спеціальних заходів, спрямованих на прискорення встановлення фактичної рівності між чоловіками та жінками, не вважається дискримінаційним. Такі заходи мають бути скасовані, коли цілі рівних можливостей будуть досягнуті.

Щодо законодавства нашої держави, то Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [383] оперує поняттям «позитивні дії», які визначаються, як спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну мету, спрямовану на усунення нерівності у можливостях. Закон визначає загальні принципи і засади запобігання дискримінації. Окрім того, деякі нормативні акти містять спеціальні норми, зокрема, закони України «Про зайнятість населення» [384], «Про охорону праці» [385], «Про державну службу» [386] та ін.

Потрібно відрізнити позитивні дії та позитивні обов'язки держави. Перші спрямовані на усунення дискримінації у певних сферах і щодо окремих соціальних груп. Другі ж означають обов'язок держави здійснити певні дії, аби забезпечити доступ до прав і свобод. Тобто позитивні обов'язки держави необхідно розглядати як засіб досягнення рівності можливостей, а позитивні дії (позитивна дискримінація) — є концепцією і інструментом досягнення рівності результатів. Прикладом позитивного обов'язку держави щодо прав людини в умовах особливих правових режимів є обов'язок створення нормативно-правових актів щодо порядку відшкодування шкоди людям, які втратили майно у зв'язку з веденням бойових дій. Такий порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року № 326.

Щодо судової практики відшкодування шкоди, завданої агресією Російської Федерації проти України, то станом на травень 2023 року українські суди розглянули три справи, які стосувалися зазначеного питання: 1) відшкодування державою моральної шкоди, завданої через смерть матері позивача, що настала внаслідок терористичного акту на непідконтрольній Україні території; 2) про відшкодування державою завданої терористичним актом майнової шкоди через пошкодження об'єкта комерційної нерухомості на підконтрольній Україні території; 3) щодо відшкодування майнової шкоди, завданої підприємству внаслідок викрадення належного йому обладнання на підконтрольній Україні території, де вона проводила АТО.

Отже, сучасна концепція правової рівності неможлива без диференційованого підходу та позитивної дискримінації. При цьому, обираючи курс на диференціацію правового регулювання та вчинення позитивних дій, держава, в особі законодавця, повинна виходити не скільки з політичних та соціальних інтересів, скільки з морального почуття рівної поваги до честі й гідності людини. Така категорія (мораль) не є правовою, однак вона є в основі принципів справедливості, гуманізму, рівності та ін.

Як вже зазначалося вище, принцип недискримінації закріплено в Конституції, зокрема в статті 24, де надано орієнтовний перелік ознак, за якими не можуть встановлюватися привілеї чи обмеження (дискримінаційні ознаки). Ця норма розкривається ширше в галузевому і процесуальному законодавстві. Крім того, на рівні підзаконних актів та з метою виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [387] у 2018 році в рамках реформації соціальної сфери затверджено:

- Державну соціальну програму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року (постанова Кабінету Міністрів України від 11.04.2018 № 273) [388];
- Національний план дій з виконання заключних зауважень Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року (розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.09.2018 № 634-р) [389];
- Національний план дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року (розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.09.2018 № 637-р) [390].

У звіті про виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС за 2019 рік зазначається, що імплементація Угоди у сфері «Соціальна політика та трудові відносини», що сприяє досягненню цілей сталого розвитку, зокрема щодо гендерної рівності, виконана на 100 % [391].

Одним із напрямів протидії дискримінації, що визначені в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» [392], є забезпечення ефективного захисту осіб та/або груп осіб, які постраждали від дискримінації. Найбільш дієвим заходом є звернення до судових установ. І хоча доктрина судових прецедентів в Україні не діє, суди перших інстанцій зважають на практику вирішення справ, особливо, на правові позиції Верховного суду. Однак недопущення дискримінації досягається не лише завдяки правосудним рішенням, а й за допомогою контролюючих функцій, які здійснюються

Конституційним Судом. Закон України «Про Конституційний Суд України» [393] встановив можливість для фізичних осіб та юридичних осіб (крім юридичних осіб публічного права) направляти до Конституційного Суду України конституційні скарги, якщо особа вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон або його окремі положення суперечать Конституції України. Крім того, в статті 150 Конституції України вказано, що Верховний суд може звертатися до Конституційного Суду із поданням про вирішення питання про відповідність законів та інших нормативно-правових актів вищих державних органів положенням Основного Закону. Свої позиції Суд оформлює у вигляді висновків та рішень, які обов'язково містять обґрунтування.

Питанням рівності прав людини присвячена низка рішень Конституційного Суду України. Зокрема, в Рішенні 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 [394] зазначається, що рівність є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства. Використовуючи категорію «рівності можливостей», слід розуміти, що рівність усіх людей в їх правах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав.

У рішенні у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича про захист прав споживачів кредитних послуг від 10 листопада 2011 року № 15-рп/2011 [395] Конституційний Суд України зазначив, що держава забезпечує особливий захист більш слабкого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну рівність сторін у цивільно-правових відносинах шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного

договору, тим самим закріпивши не лише формально-юридичну, а й фактичну рівність.

Неодноразово Конституційний Суд України наголошує й на зв'язку принципу рівності і верховенства права. Так, у справі за конституційним поданням Верховного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 [396] зазначено, що верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, закони мають бути проникнуті ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим.

Отже, Конституційний Суд України встановив загальні правові позиції принципу рівності. Однак, С. Рабінович та О. Панкевич, аналізуючи рішення Конституційного Суду України в аспекті дії принципів рівності і недискримінації, зазначають на відсутності єдиного підходу у вирішенні справ і незастосуванні тесту на пропорційність. Контроль за конституційністю встановлених у нормативних актах обмежень прав людини неодмінно охоплює перевірку дотримання при цьому засади пропорційності, а отже, і засади правової рівності [363, с. 99].

Однією з особливостей обґрунтування рішень Конституційного Суду України є посилання на те, що оспорювані положення однаково поширюються на всіх суб'єктів, яких стосується норма, що свідчить про дотримання принципу рівності. Однак навряд це можна вважати правильним, оскільки ознака «рівної поширюваності» стосується, зокрема, правових норм, що можуть бути дискримінаційними стосовно тих осіб, на яких вони не поширюються.

Так, у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною від 3 лютого 2009 року № 3-рп/2009 суд зазначає, що вимога щодо різниці у віці між усиновлювачем і дитиною є однаково обов'язковою для всіх осіб, які бажають усиновити дитину і не порушує принципу рівності громадян перед законом [397]. Тобто рівність визначається як

безумовна властивість юридичної норми, не враховуючи мету встановлення відмінностей щодо їх суспільної необхідності.

Слабкою також видається позиція Конституційного Суду України в рішенні у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про граничний вік перебування на державній службі та в органах місцевого самоврядування від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 [398], де вказується можливість встановлення вікових обмежень у межах сфери вільного розсуду органів законодавчої влади, оскільки це є питанням соціальної або економічної доцільності. Фактично суд самоусунувся від вирішення питання доцільності встановлення вікових обмежень, вказавши на відсутність у необхідності конституційного контролю.

Отже, питання рівності повинно розглядатися не в обмеженому вигляді як рівна дія законодавчої норми, а з позиції соціальної справедливості та пропорційності. Недотримання судом цієї концепції можна пояснити недостатністю теоретичних розробок у цій сфері, що підтверджує необхідність подальших досліджень принципу рівності, засад правомірних обмежень прав людини та дискримінації (позитивної та негативної) з урахуванням пропорційності та справедливості.

Бачимо, що принцип рівності входить до групи загальнолюдських (загальноцивілізаційних) принципів права поряд із принципами гуманізму, справедливості та свободи. Являючи собою надбання суспільства, вони закріплені в міжнародних актах та знайшли відображення в законодавстві України. Рівність людей закріплена на найвищому державному рівні — в Конституції України. Крім того, закріплена одна із його складових, а саме заборона дискримінації за рядом ознак, серед яких раса, колір шкіри, стать та ін. При цьому законодавець залишив цей перелік відкритим, виходячи з того, що дискримінаційні ознаки не є вичерпними і потрібно підходити до вирішення цього питання диференційовано залежно від ситуації. Так, законодавство про працю додатково забороняє встановлювати обмеження або надавати привілеї

залежно від членства особи в професійній спілці або в іншому об'єднанні громадян.

Із метою закріплення формальної сторони принципу законодавство передбачає низку норм, які забезпечують рівність прав, свобод і обов'язків, а також рівність перед законом і судом. Галузеве законодавство оперує цими нормами і розкриває їх зміст, особливо це стосується процесуальних нормативно-правових актів в аспекті доступу до правосуддя. Окремо наголошується на рівності вразливих груп населення, зокрема рівності в правах та обов'язках жінок і чоловіків, забезпеченні рівності прав дитини.

Тож задля дотримання фактичного змісту рівності та забезпечення соціальної складової цього поняття встановлено ряд позитивних дій (позитивна дискримінація) та визначено принципи диференційованого підходу до правового регулювання. Так, ураховуючи гуманістичну складову, соціальну справедливість та пропорційність, окремим групам (категоріям) осіб надаються певні преференції в сферах праці, освіти та інших задля забезпечення їх прав та нівелювання природного нерівного становища. Перед усім мова про жінок, неповнолітніх, осіб похилого віку, людей з обмеженими здібностями.

Важливу роль в аспекті забезпечення принципу рівності відіграє правозастосування, оскільки саме дія норм права на практиці відображає їх доцільність та реальний зміст. У цьому аспекті особливого значення набуває діяльність судових органів. Окремо варто відзначити Конституційний Суд України, який здійснює функції конституційного контролю нормативно-правових актів і наділений повноваженнями визнавати закони або їх окремі положення такими, що не відповідають Конституції. Можливість отримати правову позицію Конституційного Суду України забезпечується за допомогою механізмів конституційних звернень, подань та скарг. Рішення та висновки, прийняті судом за результатами розгляду справи, набувають загальнообов'язкового характеру.

Зважаючи на викладене, можна сказати що в Україні визнається принцип рівності. Однак практика та оцінка реальної ситуації, зокрема зарубіжними

експертами, показує, що необхідно здійснювати подальші теоретичні розробки та вдосконалювати практичний підхід. Зокрема, потрібно розробити засади досягнення рівності результатів, для чого зосередитися на співмірності заходів та соціальної користі при застосуванні диференційованого підходу та надання переваг і правомірності обмежень правових можливостей визначених категорій осіб.

Правове обмеження прав і свобод людини визначається як відхилення від принципів правової рівності, шляхом звуження обсягу прав і свобод чи розширення обсягу обов'язків конкретної особи. До того ж, не можна заперечувати необхідності таких обмежень, однак їх обсяг і обґрунтованість потребують уваги. Свободу слід розуміти не тільки як абстрактну соціальну цінність, а як властивість суспільних відносин, правовий порядок яких передбачає, що благо свободи для людини – це не тільки її права, а й певні обов'язки та відповідальність перед іншими людьми, суспільством і державою.

У цьому аспекті слід зупинитися на питанні дотримання принципу рівності при обмеженні прав людини в умовах особливих правових режимів, що викликані боротьбою з поширенням вірусу COVID-19.

Згідно з науковими даними, вакцини захищають людей і знижують вірусне навантаження, зменшуючи передачу як вихідного, так і наступних варіантів і, таким чином, забезпечуючи непрямий захист всього населення [399, с. 309]. Вдалим прикладом політики щодо вакцинації населення може слугувати ізраїльська кампанія, яка продемонструвала високі темпи просування вакцинації, як результат захисту населення від небезпечної хвороби та повернення до впорядкованого соціального життя, послаблення обмежень та відновлення економічної активності членів суспільства.

Менш як через рік після першого діагностованого випадку COVID-19 Ізраїль розпочав кампанію швидкої вакцинації від COVID-19 [400]. За перші три місяці вакцинації проти COVID-19 у країні був найвищий рівень вакцинації у світі [401]. 56,7 % населення Ізраїлю отримали дві дози вакцини станом на кінець травня 2021 року [402]. Оскільки показники вакцинації в Ізраїлі згодом почали

знижуватися, уряд Ізраїлю прийняв у лютому 2021 року модель, що використовує документ, який підтверджує вакцинацію («Зелена перепустка») та пом'якшує деякі обмеження для вакцинованих людей, що накладаються на населення в цілому [403]. Впровадження такої моделі зумовило різке зниження захворюваності та смертності. Схожа модель регулювання правових відносин була застосована згодом й українським урядом.

Так, статтею 10 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ [404] встановлено обов'язки громадян у сфері охорони здоров'я щодо піклування про своє власне здоров'я та здоров'я своїх дітей, ненанесення шкоди здоров'ю інших громадян та проходження профілактичних медичних оглядів і проведення щеплення. Стаття 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року 1645-ІІІ [405] деталізує та уточнює попередню норму права та закріплює, що працівники окремих професій, діяльність яких може призвести до зараження працівників та поширення інфекційних хвороб, підлягають обов'язковому профілактичному щепленню проти відповідних інфекційних хвороб. У разі відмови від обов'язкових щеплень такі працівники відсторонюються від виконання посадових обов'язків.

Бачимо, що при визначенні професій працівників, які підлягають обов'язковим щепленням, передбачена необхідність встановлення зв'язку між видом робіт та професією і можливістю зараження працівника та відповідно подальшим поширенням інфекційної хвороби.

Перелік професій, працівники яких підлягають обов'язковим щепленням проти інфекційних хвороб, встановлюється підзаконними нормативно-правовими актами. Перелік професій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням проти гострої респіраторної хвороби COVID-19 встановлено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 4 жовтня 2021 року № 2153 [406].

Обов'язковій вакцинації проти гострої респіраторної хвороби COVID-19 в Україні підлягають працівники: 1) центральних органів виконавчої влади та їх

територіальних органів; 2) місцевих державних адміністрацій та їх структурних підрозділів; 3) закладів вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійно-технічної, загальної середньої, у тому числі спеціальних, дошкільної, позашкільної освіти, закладів спеціалізованої освіти та наукових установ незалежно від типу та форми власності.

Щодо вибіркованості обов'язкової вакцинації лише для представників деяких професій та співвідношення такої вибіркованості з принципом рівності, слід зазначити, що принцип рівності у праві розкривається через тезу про те, що закон має бути рівним для всіх, як у тих випадках, коли він захищає, так і в тих, коли встановлює додаткові обов'язки. Зміст принципу рівності можна визначити через такі його складові, як поняття принципу рівності, різновиди рівності, способи реалізації принципу рівності тощо. Саме принцип рівності демонструє позицію держави щодо справедливого розподілу суспільних благ та обмежень. Звертаючись до розмежування понять «фактична рівність» і «формальна рівність», слід наголосити, що формальна рівність як філософська-правова категорія розкривається через конкретні принципи права – рівності перед законом та судом, рівності прав та обов'язків суб'єктів права. Але якщо повернемося до переліку працівників, що підлягають обов'язковій вакцинації проти гострої респіраторної хвороби COVID-19, то побачимо, що ця норма права: 1) встановлює нерівність у законі; 2) встановлює нерівність обов'язків суб'єктів права.

Можливо вибірковість обов'язковості вакцинації лише деяких працівників можна обґрунтувати з позиції фактичної рівності або рівності результатів – вимоги, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися в однакових умовах. Можливо, така вибірковість є виправданою з позиції права соціальними відмінностями, що впливають з їх положення у суспільстві як представників певної професійної спільноти та групи, залежно від соціального статусу, індивідуальних характеристик, які мають значення для визначення сутнісного змісту прав і свобод людини. Це пов'язано з тим, що за освітою, родом занять та професією люди не є рівними і подекуди виконання професійних

обов'язків пов'язано з неможливістю: 1) припинення виконання соціальної функції індивіда; 2) обмеження соціальної комунікації при виконанні професійних обов'язків. Тобто в цьому аспекті реалізації рівності у праві мова може йти про передбачення системи винятків із загального режиму правового регулювання для окремих суб'єктів правових відносин.

У кінцевому підсумку якщо розглядати вакцинацію як процедуру додаткового захисту організму людини від тяжких наслідків небезпечних хвороб, то сама процедура реалізації обов'язкової вакцинації представників деяких професій може слугувати прикладом позитивної дискримінації, адже для таких працівників створюються додаткові сприятливі умови вакцинації у вигляді можливості обрання вакцини та організації сприятливих умов проведення вакцинації (наприклад, виїзні мобільні бригади, що працюють за місцем основної роботи таких працівників).

При цьому працівники, які мають протипоказання до щеплень, не підлягають обов'язковій вакцинації. Така норма передбачена у наказі Міністерства охорони здоров'я України від 16 вересня 2011 року № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів» [407].

Під протипоказанням слід розуміти стан здоров'я людини, за якого існує ймовірність виникнення побічної реакції на вакцину і ризик від проведення вакцинації перевищує переваги від її проведення. Протипоказання встановлюються лікарем, який проводить обстеження людини перед вакцинацією. У деяких випадках для отримання діагнозу та остаточного прийняття рішення виникає потреба в додатковому обстеженні людини профільним спеціалістом, який і надає висновок щодо можливості або неможливості проведення вакцинації. Абсолютними протипоказаннями до введення вакцини є: наявність анафілактичної реакції на попередню дозу вакцини; вагітність (лише щодо живих вакцин); тяжкий імунодефіцит (лише щодо живих вакцин); гострі захворювання з підвищенням температури вище 38,0 °C (щодо рутинної вакцинації).

Щодо дотримання принципу рівності в умовах особливих правових режимів, викликаних військовою агресією Російської Федерації, то слід зазначити, що при встановленні додаткових обов'язків для внутрішньо переміщених осіб повинно відбуватися використання принципу диференціації як складовий елемент принципу фактичної рівності. Відсутність ефективного використання принципу диференціації призводить до непрямого порушення рівності, як наслідок — дискримінації.

Як зауважує С. Погребняк, право зобов'язане враховувати відмінності між людьми, що є змістом принципу диференціації. Але визначена законом галузь відмінностей не повинна повною мірою відображати реальне становище в суспільстві, адже завданням законодавця є зміна соціальної реальності лише у позитивному векторі [408, с. 84]. Тобто принцип диференціації має бути завжди спрямований у позитивному векторі.

Право на захист від дискримінації є одним із фундаментальних прав людини, яке визнане міжнародним правом і має бути забезпечене сучасними державами. За сучасних умов саме закріплення рівності перед законом разом із заборонаю дискримінації та політикою позитивних дій має на меті забезпечення універсального дотримання принципу рівності як чесною рівності можливостей.

4.3. Принцип пропорційності обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів

Сучасна історія України містить багато прикладів раптової появи гострих, критичних політико-соціальних криз у суспільстві, реагування на які є не правом, а обов'язком держави. Та вирішення проблем такого рівня часто супроводжується ситуаціями, коли у протиборство вступають загальні інтереси та інтереси окремих індивідів. Із метою дотримання принципу пропорційності та забезпечення функціонування верховенства права у будь-яких кризових умовах державне законодавство має містити відповідні регламентаційні механізми, які

унеможлиблюють порушення прав людини та зловживання правами органами державної влади.

Актуальність проблематики дотримання принципу пропорційності підтверджується не тільки великою кількістю кризових ситуацій, в яких наша країна опинялась останні 30 років, а й реакцією відповідних органів державної влади на такі потрясіння. Революції, війна, пандемія дозволили виявити недоліки у законодавстві та поставили питання щодо унормованості балансу загальних та індивідуальних інтересів при подоланні суспільних викликів.

Метою підрозділу роботи є визначення закономірностей балансу між загальним та індивідуальним інтересами при обмеженні прав людини в умовах особливих правових режимів. Для цього є необхідним встановити системну структуру, ланками якої є, відповідно, поява загрози загальному інтересу – правові принципи реагування – наслідки застосування відповідних положень та впровадження правових режимів (станів).

Проблематика дослідження, окрім іншого, полягає в тому, що оперувати при цьому доводиться об'єктивно невимірюваними категоріями, спираючись на поняття справедливості, доцільності та пропорційності як щодо самих фактів уведення таких правових режимів, так і щодо окремих обмежень. Убачається за потрібне дослідити співвідношення загального та приватного інтересів, не зіштовхуючи їх як полярно різні речі, а навпаки, знаходячи у процесі дедалі більше і більше спільного.

Питання співвідношення інтересів особистості і держави розглядалося в рамках багатьох науково-правових та філософсько-методологічних досліджень. Проте потребує спеціального дослідження правова природа особливих правових режимів стосовно питання обмеження прав і свобод людини і громадянина, пропорційності вжитих державою заходів щодо підтримки правопорядку, включаючи різні форми державного примусу, захисту прав людини [149, с. 10]. Сьогодні проблема об'єктивного поєднання доцільності і достатності заходів державного обмеження прав й свобод громадян в умовах особливих правових

режимів з дотриманням правових положень Конституції України та норм міжнародного права набуває для українського суспільства особливого значення.

Зазначена проблематика є актуальною у зв'язку з формуванням та розвитком в українському суспільстві нового типу політико-правових відносин, пов'язаних з проведенням тимчасових заходів для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення воєнних дій, та осіб, які проживають у зоні ведення таких дій або переселилися з неї у зв'язку з бойовими діями [1, с. 11].

При цьому слід урахувувати чітко виражену тенденцію зближення норм міжнародного права і українського законодавства в умовах процесу глобалізації. Це вимагає визначення найбільш оптимального співвідношення інтересів держави і прав та свобод людини і громадянина при їх можливих обмеженнях з урахуванням зарубіжного досвіду, впровадження якого в національне законодавство має бути науково та методологічно обґрунтовано. Тільки на цій основі можливе формування в юридичній науці концептуальних базових підходів до проблеми обмеження прав і свобод громадян в умовах особливих правових режимів, розробка яких раніше не була предметом спеціальних наукових досліджень [149, с. 11].

Поява особливих правових режимів змушує владу країн вдатися до застосування надзвичайних повноважень. При цьому головне завдання перед демократичною, легітимною владою – це уникнення надмірного, невиправданого обмеження основних прав людини при використанні дискреційних повноважень.

Надзвичайний стан є тимчасовою ситуацією, за якої виконавчій владі надаються дискреційні повноваження, застосовуються виняткові правила у відповідь на виклики серйозних загроз для країни та її окремих територій (стихійні лиха, заворушення, епідемії, теракти, війни тощо).

Обмеження прав людини можуть мати різний характер. Зокрема, вони можуть виражатися у зменшенні обсягу або змісту прав і свобод, встановленні просторових або тимчасових меж їх реалізації, скороченні варіантів дозволеної

поведінки або кола осіб, які можуть користуватися відповідним правом, тощо. Обґрунтованість і виправданість тих чи інших обмежень прав людини, передбачених законодавством та реалізованих на практиці, визначається на підставі принципу пропорційності.

Отже, важливу роль відіграє принцип пропорційності. Вчені констатують, що будучи тісно пов'язаним із принципом ефективного захисту, принцип пропорційності передбачає найдієвіші гарантії від зловживань доктриною вільного розсуду [409, с. 283]. Для оцінки пропорційності втручання у право потрібно визначити його вплив на право, причини втручання, важливість реальних обставин і складність об'єктивної оцінки відповідних прав та інтересів [410, с. 137]. Щоб дотримуватися умов пропорційності, державі не треба вдаватися до таких заходів, які були б очевидно непропорційними до законної мети (з погляду їхньої суворості чи географічної зони, на яку поширюються надзвичайні заходи). І якщо можливий вибір між декількома заходами, потрібно обрати ті, які є менш радикальними.

Так, у рішенні Європейського суду з прав людини по справі «Аксої проти Туреччини» від 18 грудня 1996 року [411] наголошено, що на кожну державу лягає відповідальність за життя її нації, і, вводячи надзвичайний стан, вона зобов'язана визначити, чи була загроза цьому життю, і якщо так, то як далеко потрібно піти, намагаючись подолати її. Отже, принцип пропорційності вимагає, щоб національні органи державної влади встановили справедливий баланс між конкуруючими публічними і приватними інтересами.

Принцип пропорційності полягає в тому, що той захід, який вживається певним суб'єктом у конкретній ситуації, був пропорційний меті цього заходу. В кожному випадку має бути з'ясовано, чи існують заходи, які найменше обмежують права людини, і саме такі заходи мають бути застосовані для задоволення публічного інтересу в умовах особливих правових режимів. Можна знайти витоки принципу пропорційності ще в тексті Конституції Пилипа Орлика 1710 року. Зокрема, в розділі 10 документа сказано, що ясновельможний гетьман має дбати про лад у Вітчизні Запорізькій, а особливо повинен пильнувати, щоб

людям військовим і посполитим не чинилися збиткові тягарі, пригнічення та здириства, через які вони залишають своє житло й ідуть шукати прихистку в закордонних державах [412].

Принцип пропорційності реалізується в судовій правотворчості, оскільки використовуючи цей принцип, судді розробляють систему критеріїв меж втручання та обмежень прав людини. У Кодексі адміністративного судочинства України [304] принцип пропорційності визначається як основа адміністративного судочинства. У пункті 8 частини 2 статті 2 документа зазначено, що адміністративні суди в справах щодо оскарження рішень суб'єктів владних повноважень перевіряють, чи прийняті вони пропорційно, з дотриманням необхідного балансу між несприятливими наслідками для прав та цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення.

Принцип пропорційності тісно пов'язаний із принципом верховенства права: принцип верховенства права є фундаментом, на якому базується принцип пропорційності, натомість принцип пропорційності є умовою реалізації принципу верховенства права і водночас його необхідним наслідком.

Дотримання принципу пропорційності має враховуватися суб'єктами владних повноважень і при обмеженні права власності людини в умовах особливих правових режимів. Принцип пропорційності в таких умовах передбачає, що втручання в право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатися як порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [413], якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства. Ужиті державою заходи мають бути ефективними з точки зору розв'язання проблеми суспільства, і водночас пропорційними щодо прав приватних осіб.

Елементом дотримання принципу пропорційності при втручанні у право на володіння майном є надання справедливої компенсації. При цьому Європейський суд з прав людини вважає, що не існує універсальних правил

визначення розміру компенсації й таке питання повинно розглядатися в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх фактичних обставин.

Європейський суд з прав людини у рішеннях по справах «Стретч проти Сполученого Королівства» [414] та «Ісмаїлов проти Російської Федерації» [415] наголошує саме на справедливій рівновазі між суспільним та приватним інтересами, при цьому не існує виключного переліку обставин, установлення яких свідчитиме про додержання цієї рівноваги. Підґрунтям для висновку про додержання балансу інтересів, якщо втручання в право особи має місце, повинен бути результат вивчення спірної ситуації, а не загальних приписів чи цитат, вирваних із контексту юридичних документів.

Принцип пропорційності обмеження прав людини було використано у рішенні Конституційного суду Німеччини за конституційними скаргами, що оскаржують Федеральний закон про захист клімату 2019 року.

Зокрема, Конституційний суд Німеччини постановив, що положення Закону про захист клімату несумісні з основними правами, оскільки їм бракує достатніх інструкцій для скорочення викидів у атмосферу з 2031 року. Суд вирішив, що обов'язок держави щодо захисту життя та здоров'я випливає з Основного закону Німеччини та включає обов'язок захищати від ризиків, пов'язаних із зміною клімату, таких як хвилі спеки, лісові пожежі, урагани, сильні опади, тощо. Також, це може породити об'єктивний обов'язок захищати майбутні покоління. Оскільки кліматичні зміни можуть, крім того, спричинити шкоду майну, такому як сільськогосподарські землі чи нерухомість (наприклад, через підвищення рівня моря або посухи), основне право власності також покладає на державу обов'язок захисту щодо майнових ризиків, спричинених зміною клімату.

Німецький Закон про захист клімату 2019 року зобов'язує зменшити викиди парникових газів щонайменше на 55 % до 2030 року порівняно з рівнями 1990 року, та визначає шляхи скорочення викидів, що застосовуються в цей період. На думку Конституційного суду Німеччини, законодавець виконує свій обов'язок захищати заявників від шкоди проти зміни клімату в цей час. Однак, з

огляду на майбутні траєкторії необхідного скорочення викидів, суд вважає, що існує підвищений ризик серйозних втрат свободи, оскільки тоді буде коротший проміжок часу для технологічного та соціального розвитку, необхідного для того, щоб нинішній спосіб життя, все ще орієнтований на значну кількість CO₂, трансформувався в нейтральну до клімату поведінку шляхом, сумісним із повагою до свободи. Іншими словами, якщо ми занадто швидко використаємо залишковий вуглецевий бюджет, пізніше ми зіткнемося із необхідністю встановити суттєві обмеження фундаментальних прав і свобод. Щоб уникнути цих майбутніх втручань Конституційний суд Німеччини зобов'язав законодавця прийняти до 31 грудня 2022 року положення про скорочення викидів з 2031 року, яких на цей час бракує.

Отже, Конституційний суд Німеччини дійшов висновку, що чинні положення про охорону клімату порушують принцип пропорційності. На думку суду, цей принцип вимагає активного та орієнтованого на права розподілу залишку вуглецевого бюджету. Вперше Конституційний суд запроваджує захист майбутніх поколінь та принцип справедливості між поколіннями. Одне покоління не може споживати значну частину бюджету CO₂ несучи відносно незначну частку зусиль, якщо це передбачає залишення прийдешніх поколінь із важким тягарем та дасть їх життя суттєвим втратам свободи. Зі зміною клімату заходи захисту стануть конституційним обов'язком, що втручається у всі типи індивідуальних свобод. Цей тягар не може бути покладений непропорційно на майбутні покоління. Так, починаючи з цього рішення Конституційного суду, Конституція говорить у майбутньому часі.

Отже, обмежувальні заходи в умовах особливих правових режимів не можуть бути надмірними і мають бути співмірними обставинам, які їх зумовлюють. Ідеться про достатність того мінімуму обмежень, який є необхідним для забезпечення суспільної потреби, але без повної втрати сутнісного змісту права, що обмежується. Інакше мова буде йти не про обмеження права в умовах особливих правових режимів, а про їх порушення. Така постановка питання викликає необхідність забезпечення розумної

достатності заходів державного примусу у сфері обмеження права, тобто йдеться про визначення мінімальної міри обмежень, що допускаються для досягнення суспільних цілей. Принцип пропорційності дає змогу з'ясувати, чи дійсно небезпека для суспільства, правопорядку, держави та конституційного ладу настільки велика і реальна, що органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані вжити заходів щодо обмеження прав людини. Принцип пропорційності обмежень стосується загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, тісно пов'язаний з цілями запровадження обмежень прав та іншими принципами, які розглядалися у попередніх розділах дослідження. Принцип пропорційності можна умовно назвати принципом збалансованості, оскільки при його застосуванні важливо визначити точки рівноваги між втіленою в основних правах свободою людини та необхідністю їх обмеження з боку держави в умовах особливих правових режимів.

Висновки до розділу 4

1. Із усього різноманіття принципів обмежень прав особливо виокремлюється принцип законності, тому що саме він забезпечує оптимальний баланс інтересів суб'єктів правового обмеження. Обмеження прав людини – завжди досить суворо регламентована діяльність, можливі методи її здійснення завжди чітко конкретизуються законодавцем у нормах права. Дотримання власне цих норм, виконання їх вимог являє собою принцип законності під час обмеження прав людини державою в особі її уповноважених органів, а також посадових осіб.

2. Розглядаючи функціонування принципу законності під час юридично-процесуальної діяльності, що спрямована на обмеження прав, насамперед слід зазначити, що її правова природа у такому випадку полягає в правозастосуванні компетентних органів державної влади, яке так чи інакше, за допомогою виправданого примусу обмежує права суспільного індивіда, однак при цьому продовжує визнаватися правовою.

3. Принцип рівності в праві потрібно розглядати як один із загальнолюдських принципів, що існує в системі як незалежний, однак взаємопов'язаний і невід'ємний від сумісних категорій. Його сутність полягає у рівності усіх перед законом і судом, встановленні єдиних прав, свобод і обов'язків (формальна рівність) поряд із диференційованим підходом до правового регулювання та можливістю підтримки окремих категорій населення за допомогою інструментів позитивної дискримінації (фактична рівність). Гасло «однакове ставлення до однакового» нібито саме надає простий вихід: поділити людей за певними ознаками та надати можливості розвитку всім групам. Але які саме категорії залежно від потреб, а також морального та соціального рівня розвитку суспільства потрібно виокремити? Більше того, постає нове запитання: чи надання однакових можливостей гарантує однакові результати? Попри все люди є нерівними за своїми фізичними і розумовими здібностями, сімейним та матеріальним становищем, а отже, й за рівнем задоволення матеріальних і культурних потреб. Застосування тих самих засобів до різних осіб у результаті матиме на них різний вплив. Тому до людей важко, та й нераціонально застосовувати єдине мірило. Отже, на перший план виходить саме рівність результатів, а не можливостей. Ми можемо реально бачити, що в суспільстві забезпечується принцип рівності, якщо зростають показники ВВП, середній дохід громадян, зменшується бідність — ці дані можна легко відстежити та порівняти. Однак, як забезпечити такий «нижній поріг», від яких показників необхідно відштовхуватися? Спробу виміряти доступ до рівності можливостей знаходимо у теорії «горловин». Так, типовою «горловиною» (перепорою) є знання або незнання англійської мови, від чого залежить отримання більш престижної або оплачуваної роботи. Наближення до ідеї однакових можливостей полягає у руйнуванні або розширенні таких «горловин», забезпечення легшого доступу для більшої частки населення. Однак, легший доступ до певних благ потрібно забезпечувати виходячи з ідей гуманізму, а не лише справедливості. Зрештою, можливість знайти кращу роботу і отримувати більшу платню без знання іноземної мови буде несправедливим стосовно людей, які доклали зусиль

для вивчення мови. Отже, застосування принципу рівності можливе лише з урахуванням механізму взаємодії з іншими принципами права, такими як демократизм, законність, гуманізм, справедливість та ін. Зазначене маємо розуміти не як обмеження, а як реалізацію у тісній взаємодії.

4. Рівність перед законом передбачає однакову обов'язковість закону для всіх суб'єктів, на яких він поширюється, враховуючи усі встановлені в акті відмінності в правах та обов'язках, привілеї та обмеження щодо певних груп. При цьому будь які винятки повинні забезпечувати дотримання публічних інтересів, бути обґрунтованими, розумними та співмірними. Крім того, вони не повинні корелюватися положеннями частини 2 статті 24 Конституції, яка забороняє встановлення привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками. Із зазначеного логічно випливає, що забезпечення рівності перед законом вимагає високої якості нормативних актів, а отже й досвідченості та професійності законодавця. Тільки за цієї умови при правозастосуванні будуть враховуватися лише відмінності, які прямо передбачені законодавством. Так, цілком логічним є різне становище, наприклад, у питаннях відповідальності за об'єктивно однакові вчинки, до неповнолітніх, вагітних жінок, осіб похилого віку.

5. Рівність прав людини гарантує Конституція України в 24 статті. Тобто всім, хто знаходиться під юрисдикцією держави, забезпечуються єдині стандарти фундаментальних прав і свобод. І хоча в цій статті прямо говориться лише про рівність прав і свобод (рівноправність у буквальному розумінні), однак тлумачити її потрібно більш широко. Із римського права відома формула: «немає прав без обов'язків і обов'язків без прав». Тобто демократичне розуміння «рівноправності» являє собою злиття прав і обов'язків. Воно означає, що кожному члену суспільства держава надає рівні з іншими його членами юридичні можливості, встановлює рівні обов'язки і забезпечує рівні підстави здійснення цих прав і обов'язків. Окрім того, механізм забезпечення рівності передбачає примусові дії з метою однакового виконання громадянами обов'язків і відповідальність за порушення прав.

6. Якщо формальна рівність знаходить своє вираження в нормах права та виходить з однакового ставлення до суб'єктів права, то формальна рівність зосереджує увагу на їх відмінностях. Ці відмінності встановлюються з метою винайдення формули для сприяння рівному здійсненню правових можливостей і отримання благ. Природну нерівність людей як факт можна використовувати і в зворотному розумінні для критики поняття «рівності» взагалі. Що може спричиняти хибні висновки щодо можливості досягнення рівності лише в умовах тоталітарного режиму. Зрівняння можливостей у таких умовах призводить до загального зниження рівня розвитку (культурного, соціального, економічного). Однак погодитися з такою точкою зору досить важко. Дійсно, люди не є рівними з погляду їх індивідуальності, різного фізичного і морального розвитку, майнового стану, розумових здібностей. Однак із правової точки зору їх необхідно бачити рівними. Тобто держава повинна створювати їм умови для однакового доступу до благ та реалізації можливостей, а також сприяти окремим категоріям осіб у здійсненні своїх прав. Правова рівність суперечить природному стану речей, однак забезпечує стабільність. При цьому, мова не йде про «зрівнялівку», з якою ототожнювалася рівність у радянський період. Мета вирівнювання не в зниженні верхньої межі до низу, а навпаки у поступовому підвищенні базових гарантій та доступності першочергових благ задля «підтягнення» низів. Сучасні ліберальні філософсько-правові теорії ставлять за мету поширення принципу рівності в царину соціальних умов життя: держава повинна не лише подолати юридичні перешкоди до розвитку рівності, а й створювати конкретні можливості для якнайкращого її прояву.

7. Принцип диференціації правового регулювання передбачає різні підходи, оскільки виходить із факту, що право має зважати на відмінності між людьми. При встановленні цих відмінностей законодавець повинен орієнтуватися на реальне становище в суспільстві. Однак досягнення повної відповідності не є необхідним, оскільки закон та інші соціальні регулятори діють власне задля того, щоб більшою чи меншою мірою змінювати соціальну реальність на краще. Диференційований підхід правового регулювання в аспекті

забезпечення принципу рівності передбачає, що для будь-якого нерівного поводження мають існувати переконлива аргументація та об'єктивні підстави міри диференціації. Отже, цей підхід повинен впроваджуватися сумісно з принципом пропорційності. Відповідно до нього встановлення будь-яких привілеїв чи обмежень та міра законодавчого регулювання певної сфери суспільних відносин має відповідати вимогам суспільної мети, мати доречні та достатні засоби досягнення поставлених цілей, які, у свою чергу, мають бути обґрунтовані й виправдані. Як наслідок, встановлення диференціації правового регулювання повинно запроваджуватися задля досягнення суспільно значущої мети, спрямовуватися на досягнення балансу інтересів, вирівнювання можливостей. У практичному вияві, для встановлення диференційованого підходу використовуються такі категорії теорії права, як загальні і спеціальні норми. Перша група встановлює положення, обов'язкові для всіх суб'єктів без винятку та забезпечує єдність у правовій регламентації відносин у певній сфері. Другу групу становлять спеціальні норми, що встановлюють винятки із загальних правил. Принцип диференціації правового регулювання передбачає встановлення спеціальних норм стосовно певних соціальних груп чи категорій осіб із метою вирівнювання реальної ситуації і наближення до соціальної рівності.

8. Органічне доповнення диференціації становить принцип позитивної дискримінації. Ним передбачено встановлення і застосування ряду спеціальних правових заходів, спрямованих на подолання дисбалансу між можливостями різних категорій осіб на реалізацію прав, що зумовлено усталеною практикою, традиціями суспільства, стереотипами та виступають як певна правова компенсація для окремих суспільних груп. Потрібно відрізнити позитивні дії та позитивні обов'язки держави. Перші спрямовані на усунення дискримінації у певних сферах і щодо окремих соціальних груп. Другі ж означають обов'язок держави здійснити певні дії, аби забезпечити доступ до прав і свобод. Тобто позитивні обов'язки держави необхідно розглядати як засіб досягнення рівності можливостей, а позитивні дії (позитивна дискримінація) є концепцією

і інструментом досягнення рівності результатів. Прикладом позитивного обов'язку держави щодо прав людини в умовах особливих правових режимів є обов'язок створення нормативно-правових актів щодо порядку відшкодування шкоди людям, які втратили майно у зв'язку з веденням бойових дій. Отже, сучасна концепція правової рівності неможлива без диференційованого підходу та позитивної дискримінації. При цьому, обираючи курс на диференціацію правового регулювання та вчинення позитивних дій, держава, в особі законодавця, повинна виходити не стільки з політичних та соціальних інтересів, скільки з морального почуття рівної поваги до честі й гідності людини. Ця категорія (мораль) не є правовою, однак вона є в основі принципів справедливості, гуманізму, рівності та ін.

9. Щодо вибіркості обов'язкової вакцинації проти гострої респіраторної хвороби COVID-19 в Україні лише для представників деяких професій, то, можливо, її можна обґрунтувати з позиції права соціальної відмінності, що випливає з їх положення в суспільстві як представників певної професійної спільноти та групи, залежно від соціального статусу, індивідуальних характеристик, які мають значення для визначення сутнісного змісту прав людини. Це пов'язано з тим, що за освітою, родом занять та професією люди не є рівними і подекуди виконання професійних обов'язків пов'язано з неможливістю: 1) припинення виконання соціальної функції індивіда; 2) неможливістю обмеження соціальної комунікації при виконанні професійних обов'язків. Тобто в цьому аспекті реалізації рівності у праві мова може йти про передбачення системи винятків із загального режиму правового регулювання для окремих суб'єктів правових відносин. У кінцевому результаті якщо розглядати вакцинацію як процедуру додаткового захисту організму людини від тяжких наслідків небезпечних хвороб, то сама процедура реалізації обов'язкової вакцинації представників деяких професій може слугувати прикладом позитивної дискримінації, адже для таких працівників створюються додаткові сприятливі умови вакцинації у вигляді можливості обрання вакцини та організації сприятливих умов проведення вакцинації (наприклад, виїзні мобільні

бригади, що працюють за місцем основної роботи таких працівників). При цьому працівники, які мають протипоказання до щеплень, не підлягають обов'язковій вакцинації.

10. Сучасна історія України містить багато прикладів раптової появи гострих, критичних політико-соціальних криз у суспільстві, реагування на які є не правом, а обов'язком держави. Вирішення проблем такого рівня часто супроводжується ситуаціями, коли у протиборство вступають загальні інтереси та інтереси окремих індивідів. З метою дотримання принципу пропорційності та забезпечення функціонування верховенства права у будь-яких кризових умовах, державне законодавство має містити відповідні регламентаційні механізми, які унеможливають порушення прав людини та зловживання правами органами державної влади.

11. Проблематика дослідження принципу пропорційності при обмеженні прав людини полягає в тому, що оперувати при цьому доводиться об'єктивно невимірюваними категоріями, спираючись на поняття справедливості, доцільності та пропорційності як щодо самих фактів уведення таких правових режимів, так і щодо окремих обмежень. Проте співвідношення загального та приватного інтересів має спиратися не на зіштовхування їх як полярно різних речей, а навпаки, знаходження у процесі пізнання багато спільного. Сьогодні проблема об'єктивного поєднання доцільності й достатності заходів державного обмеження прав і свобод громадян в умовах особливих правових режимів із дотриманням правових положень Конституції України та норм міжнародного права набуває для українського суспільства особливого значення. Зазначена проблематика є актуальною у зв'язку з формуванням та розвитком в українському суспільстві нового типу політико-правових відносин, пов'язаних із проведенням тимчасових заходів для забезпечення підтримки суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення воєнних дій, та осіб, які проживають у зоні ведення таких дій або переселилися з неї у зв'язку з бойовими діями.

12. Принцип пропорційності реалізується в судовій правотворчості, оскільки, використовуючи цей принцип, судді розробляють систему критеріїв меж втручання та обмежень прав людини. Пропорційність є оціночною категорією і повинна встановлюватися щодо конкретного суб'єкта в кожній окремій справі на підставі тих обставин і фактів, що встановлені безпосередньо. Принцип пропорційності тісно пов'язаний із принципом верховенства права: принцип верховенства права є фундаментом, на якому базується принцип пропорційності, натомість принцип пропорційності є умовою реалізації принципу верховенства права і водночас його необхідним наслідком.

13. Поява особливих правових режимів змушує владу країн вдатися до застосування надзвичайних повноважень. При цьому головне завдання перед демократичною, легітимною владою – це уникнення надмірного, невинновданого обмеження основних прав людини при використанні дискреційних повноважень. Будучи тісно пов'язаним із принципом ефективного захисту, принцип пропорційності передбачає найдієвіші гарантії від зловживань доктриною вільного розсуду. Причини мають бути «істотними і достатніми (обґрунтованими)», потреба в обмеженні «встановлена переконливо», будь-які виключення «чітко зазначені», а втручання відповідати «терміновій соціальній необхідності».

14. Обмежувальні заходи в умовах особливих правових режимів не можуть бути надмірними і мають бути співмірними обставинам, які їх обумовлюють. Ідеться про достатність того мінімуму обмежень, який є необхідним для забезпечення суспільної потреби, але без повної втрати сутнісного змісту права, що обмежується. Інакше мова буде йти не про обмеження права в умовах особливих правових режимів, а про їх порушення. Така постановка питання викликає необхідність забезпечення розумної достатності заходів державного примусу у сфері обмеження права, тобто йдеться про визначення мінімальної міри обмежень, що допускаються для досягнення суспільних цілей. Принцип пропорційності дозволяє з'ясувати, чи дійсно небезпека для суспільства, правопорядку, держави та конституційного ладу

настільки велика і реальна, що органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані вжити заходів щодо обмеження прав людини. Принцип пропорційності обмежень стосується загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, тісно пов'язаний із цілями запровадження обмежень прав та їх принципами. Принцип пропорційності можна умовно назвати принципом збалансованості, оскільки при його застосуванні важливо визначити точки рівноваги між втіленою в основних правах свободою людини та необхідністю їх обмежень з боку держави в умовах особливих правових режимів.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення й запропоновано вирішення важливої теоретичної та прикладної проблеми, яка полягає у формулюванні концепції обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів, наданні визначення категоріям «обмеження прав людини», «особливий правовий режим», характеристиці основних ознак зазначених понять, здійсненні класифікацій основних обмежень прав людини та особливих правових режимів, відмежування їх від суміжних понять. Виконане наукове дослідження дозволяє сформулювати нижченаведені висновки і пропозиції:

1. Свобода становить сутність права, але лише та, що визначена правом і забезпечена гарантіями. Вона є найвищою цінністю людини, можливістю самореалізації та вибору. Свобода виступає як усвідомлена цінність людини, і поки вона існує, людина зберігає свою людську гідність. Що більше в певному суспільстві внутрішньо вільних людей, то більшою є імовірність панування свободи як правової цінності в правовій державі.

2. Свобода людини обмежується: 1) свободою інших людей; 2) кількістю прав, що їй належать; 3) її фізичними і моральними силами, потребами для користування правом. Оскільки права та свободи є загальними для всіх людей, то кожен може робити тільки те, що відповідає свободі всіх інших людей. В цих межах свобода називається законною, а дії, що виходять за межі, незаконними та самовільними. Розглядаючи сутність свободи в умовах правової держави, можна дійти висновку, що тільки закон може обмежувати свободу, при цьому доцільно виокремити два критерії такого обмеження: 1) за умови рівного обмеження для всіх; 2) необхідність такого обмеження для забезпечення індивідуальної сфери кожного.

3. Органи державної влади створені суспільством для захисту суспільних інтересів, проте вони мають властивість девальвувати повноваження, що їм надані, на свою користь, використовуючи легальний примусом всупереч його легального призначення. Невисока ефективність державного управління та недостатньо розвинене громадянське суспільство можуть призвести до

дисфункції їх взаємодії на шляху розвитку сучасної української правової держави. При цьому потрібно звернути увагу на складність вирішення питання щодо взаємного врахування інтересів особистості й суспільства. Право, як соціальний регулятор, передбачає протизагу декількох самотійних інтересів, які протиставляються та обмежують один одного. Призначення права полягає в розмежуванні інтересів, що зіткнулися між собою.

4. Під обмеженням прав людини можна розуміти встановлений правом максимально дозволений обсяг та міру можливої реалізації прав людини, необхідні для охорони та захисту прав інших осіб та суспільних цінностей.

Як основні ознаки обмеження прав можна виокремити такі: мають юридичний характер, закріплюються в нормах права; можуть бути обчислені та вимірювані в певних кількісних та якісних показниках; пов'язані з реалізацією особою своїх основних прав для задоволення потреб та інтересів; захищають або охороняють права інших осіб та цінності конкретного суспільства.

5. Обмеження прав – це не єдиний правовий інструмент, який застосовується для встановлення правопорядку під час особливих правових режимів. Загалом таких інструментів три: винятки з прав людини (заборона примусової праці, не поширюється на службу, що вимагається у випадку стихійного лиха); обмеження прав людини (обмеження права на пересування під час боротьби з пандемією); відступ від прав (призупинення гарантій забезпечення прав людини на тимчасово окупованій території України). Слід відокремлювати та розмежовувати ці три правові інструменти, які в науковій літературі часто ототожнюються або розглядаються як частина та ціле.

6. Обмеження прав як юридичну категорію слід відмежовувати від відступу від зобов'язань. Під час дії особливого правового режиму, який введено у зв'язку зі загрозою життю нації та існуванням офіційно проголошеної та визнаної країни, держави можуть вжити заходів щодо тимчасового відступу від певних зобов'язань стосовно прав людини. У такому випадку зобов'язання щодо прав людини призупиняються в обсязі, що відповідає гостроті ситуації, а заходи, яких вживаються, діють лише на визначеній території, визначений час, до

моменту усунення надзвичайної ситуації.

Як і у випадку з обмеженнями, не можна відступати від певних гарантій захисту прав людини. Вони включають заборону катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки чи покарання; свободу від рабства; право не бути засудженим за вчинення кримінального правопорушення за діяння, які не були криміналізовані на момент їх вчинення.

7. Стабільність суспільних інститутів забезпечує змогу індивіда реалізовувати свої приватні інтереси. Реалізація економічних, культурних, суспільно-політичних прав є неможливою без сталого функціонування суспільних інституцій та державних органів. Загальне благо включає в себе правила поведінки, норми, вимоги, яких має дотримуватися кожен член суспільства. Такі правила несуть у собі обмеження прав людини, які потрібно враховувати при вчиненні певних дій. Не всім такі правила до вподоби, і багато хто не має бажання їх дотримуватися. Але кожен у суспільстві хоче жити в країні, де налагоджено порядок і є загальні правила, дотримуючись яких, ми зможемо вільно жити і не боятися за своє життя.

8. Сприйняття або відторгнення значущості суспільного інтересу для підтримання добропорядку в суспільстві та, відповідно, погодження людини на свідоме обмеження своїх прав багато в чому залежать від легітимності влади в тій чи іншій державі. Уряди зазвичай виправдовують, чому режим, яким вони правлять, має право на владу. Ці твердження узаконюють правила щодо того, хто має владу, як можна її здійснювати і з якими цілями. Такі узаконені правила дають керівникам можливість здійснювати владу, тобто приймати колективно обов'язкові рішення. Проблема співвідношення легітимності влади та обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів торкається одразу декількох аспектів та може давати відповіді на різні запитання: чи приймають громадяни законні вимоги своїх правителів? Чому людина погоджується на обмеження своїх прав та виконує приписи публічної влади? Чи робить вона це добровільно? Які межі примусу вона вважає допустимими за такого обмеження? На які

компенсаційні суспільні блага вона може розраховувати при цьому?

9. У науковій літературі існує безліч підстав для класифікацій правових режимів (загальна категорія щодо особливих правових режимів). Правові режими можна поділяти на первинні (загальний порядок співвідношення способів правового регулювання) та спеціальні (які передбачають або додаткові пільги, або додаткові обмеження). Тобто спеціальні правові режими можуть бути пільговими або обмежувальними.

Спеціальні правові режими є спеціальною категорією щодо загальних правових режимів. Особливі правові режими, у свою чергу, є різновидом спеціального правового режиму як обмежувального. Окрім цього, спеціальний правовий режим, як правило, діє постійно, тоді як особливий правовий режим має тимчасовий характер та чітко визначається у часі.

10. Не можливо передбачити закритий перелік виняткових ситуацій, які зумовлюють уведення особливих правових режимів. Зазвичай дискреційні повноваження, що пов'язані з обмеженням прав людини, реалізуються з метою подолання надзвичайного становища в суспільстві, яке викликано збройними конфліктами, терактами, стихійними лихами, поширенням пандемії тощо. На практиці іноді важко провести розмежування між загрозами, що потребують уведення особливих правових режимів та відповідних обмежень прав, та загрозами, які хоча й є шкідливими для сучасних суспільств (наприклад, злочинність тощо), проте відвернення шкоди від них не потребує застосування дискреційних повноважень органами влади.

11. Особливий правовий режим надзвичайного або воєнного станів завжди є дихотомією між правилом та винятком, характер та зміст таких винятків зумовлює конкретні компетенції, які є необхідними для відвернення, припинення та подолання наслідків таких станів. Такі дискреційні повноваження можна класифікувати на два види: перші ґрунтуються на офіційному оголошенні та введенні на всій території держави чи певній її частині особливого стану; другі повноваження органів виконавчої влади, що пов'язані з подоланням надзвичайних ситуацій, можуть вчинятися без офіційного введення особливих

правових режимів. Обсяг можливостей влади щодо обмеження прав людини відповідно відмінний і в другому випадку суттєво вирізняється за своїм змістом.

12. Порядок обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів має базуватися передусім на пріоритеті особистості та захисті її прав. Ідея людської гідності має стати мірилом проведення будь-якого політичного процесу, обрання методу прийняття рішень у конкретній надзвичайній ситуації. Мають відбуватися понятійне розмежування і критичне зіставлення права і закону, адже закон не є правовим, якщо він не узгоджений із принципом гуманізму.

13. Важливим та актуальним питанням є дотримання основоположних вимог верховенства права при введенні особливого правового режиму. Беззаперечний світовий досвід неодноразово доводить, що відмова від цього принципу або намагання його обмежити можуть призвести до численних негативних наслідків та врешті-решт розпаду держави. Ефективна владна дія є завданням верховенства права, а саме: накладення певних обмежень на дії представників влади, забезпечення стабільних конституційних рамок, у межах яких відбувається взаємодія між людиною, інститутами громадянського суспільства, державою, її органами, представниками органів місцевого самоврядування.

Складові елементи верховенства права вимагають, щоб усі офіційні особи в умовах особливих правових режимів ставилися до будь-якої людини з повагою до її гідності, дотримуючись принципу рівності, раціонально і на основі права, а також щоб у кожного була можливість оскаржити будь-які рішення в незалежних та неупереджених судах, якщо ці рішення є незаконними.

Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права загалом та інститут обмеження права в умовах особливих правових режимів зокрема, як універсальний та інтегральний принцип, необхідно розглядати в контексті основоположних його складових, а саме: згідно з принципом правової визначеності прав людини і втілення допустимості обмежень їх реалізації на практиці за умови забезпечення передбачуваності

застосування правових норм, якими встановлюються такі обмеження.

14. Надзвичайні повноваження, які відповідають принципу верховенства права, мають важливі внутрішні гарантії проти зловживань. Мова йде про дотримання принципів необхідності, пропорційності та тимчасовості. Дотримання цих принципів в умовах особливих правових режимів підлягає ефективному судовому та позасудовому контролю. Дихотомія між звичним станом та винятком, яка є підґрунтям для застосування особливих правових режимів, не обов'язково спричиняє та не повинна спричиняти дихотомію між ефективною діяльністю у боротьбі з надзвичайною ситуацією та демократичним конституційним ладом, чи між захистом здоров'я населення та верховенством права. Загальною метою заходів, що приймаються в межах дискреції, є подолання негативних наслідків подій та повернення до звичного стану. Це, в свою чергу, означає що особливий правовий режим має бути припинений негайно після виконання зазначених завдань, а виняткові повноваження органів публічної влади скасовані.

15. Принцип законності, який першочергово полягав у чіткому дотриманні всіма членами суспільства існуючого порядку обмеження прав в умовах особливих правових режимів, сьогодні має розглядатися як складовий елемент більш широкого принципу верховенства права, який, окрім принципу законності передбачає неухильне дотримання прав людини при їх обмеженні, заборону свавілля органів публічної влади, спеціально створених тимчасових органів публічної влади та незалежне, справедливе правосуддя. Оскільки основні права отримують своє закріплення в Конституції держави, то і обмеження цих прав мають бути передбачені Конституцією. Інші акти законодавства можуть лише конкретизувати ці конституційні обмеження, не виходячи за їх межі.

Розглядаючи функціонування принципу законності під час юридично-процесуальної діяльності, яка спрямована на обмеження прав, насамперед слід зазначити, що її правова природа в такому випадку полягає в правозастосуванні компетентних органів державної влади, яке так чи інакше, за допомогою виправданого примусу, обмежує права суспільного індивіда.

16. Поява особливих правових режимів змушує владу країн вдатися до застосування надзвичайних повноважень. При цьому головне завдання демократичної, легітимної влади – це уникнення надмірного, невиправданого обмеження основних прав людини при використанні дискреційних повноважень. Принцип пропорційності передбачає найдієвіші гарантії від зловживань доктриною вільного розсуду. Причини мають бути істотними і достатніми (обґрунтованими), потреба в обмеженні – переконливою, будь-які винятки – чітко зазначені, а втручання – відповідати терміновій соціальній необхідності.

Пропорційність є оціночною категорією і повинна встановлюватися щодо конкретного суб'єкта в кожній окремій справі на підставі тих обставин і фактів, що встановлені безпосередньо. Обмежувальні заходи в умовах особливих правових режимів не можуть бути надмірними і мають бути співрозмірними обставинам, які їх обумовлюють. Ідеться про достатність того мінімуму обмежень, який є необхідний для забезпечення суспільної потреби, але без повної втрати сутнісного змісту права, що обмежується. Принцип пропорційності дає змогу з'ясувати, чи дійсно небезпека для суспільства, правопорядку, держави та конституційного ладу є такою великою і реальною, що органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані вжити заходів обмеження прав людини.

17. Права людини як спільні цінності держави і громадянського суспільства в умовах особливих правових режимів потрібно розглядати з урахуванням контролю громадянського суспільства за процесами здійснення державної влади, проблем легітимації влади, участі такого суспільства у реалізації та захисті прав людини, спільного прагнення до їх утвердження з боку правової держави та громадянського суспільства. З іншого боку, держава є одним із головних суб'єктів здійснення контрольної функції під час дії особливих правових режимів, а державний контроль – важливим видом діяльності органів публічної влади, що здійснюється уповноваженими органами, посадовими особами, та спрямований на забезпечення законності й дисципліни. Способи та прийоми державного контролю в умовах дії особливих правових

режимів різноманітні, їх вибір залежить від суб'єкта і об'єкта контролю.

18. Парламентське вивчення прийнятих органами виконавчої влади рішень щодо дії особливих правових режимів є важливим для непорушності прав людини при їх обмеженні. Вищий орган законодавчої влади повинен мати змогу здійснювати контроль на всіх етапах функціонування особливих правових режимів: уведення, продовження та скасування надзвичайного та воєнного станів, запровадження та застосування дискреційних повноважень.

19. В умовах дії особливих правових режимів, як ніколи, саме на ефективні державні судові та позасудові механізми розгляду скарг покладається завдання щодо гарантування можливостей використання засобів правового захисту. Судова влада ухвалює рішення щодо законності запровадження надзвичайного та воєнного станів, а також переглядає законність конкретних надзвичайних заходів. Найголовніше, судова система має продовжувати свою діяльність в умовах особливих правових режимів та гарантувати громадянам їхнє право на справедливий суд.

Судовий розгляд обмеження прав людини в умовах особливих правових режимів здійснюють не лише суди загальної юрисдикції та спеціалізовані суди, а й Конституційний Суд України. Отже, якщо існує законна мета обмеження основних прав, то Конституційний Суд повинен виконати своє особливе завдання зі зважування, з одного боку, конкретного обмеженого права, а з іншого – національної безпеки.

20. Окремо слід зупинитися на важливості нагляду за дотриманням прав людини в умовах особливих правових режимів, що здійснюють омбудсмен та національні правозахисні інституції. Завдяки своїм повноваженням сприяти та захищати права людини Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та національні правозахисні інституції (на кшталт Харківської правозахисної групи) можуть принципово впливати на вирішення питань захисту та непорушності прав людини під час особливих правових режимів, надавати допомогу громадянам, які постраждали від надзвичайних заходів. Таким чином, вони можуть ефективно доповнювати парламентський та судовий контроль.

21. Істотно важливим є контроль за дотриманням прав людини в умовах особливих правових режимів з боку вільних медіа. Тому заходи обмеження прав в умовах особливих правових режимів не повинні позначатися на свободі їх діяльності. Останні, у свою чергу, мають професійно, свідомо та коректно висвітлювати реальність подій із метою недопущення поширення неправдивої інформації та ще більшого підриву суспільної безпеки в умовах особливих правових режимів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мерник А. Підстави обмежень прав і свобод людини і громадянина в умовах особливих правових режимах: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 57, т. 1. С. 11–15.
2. Кірсте С. Транспозитивні основи позитивних прав людини. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 178–195.
3. Radbruch G. Gesetzliches unrecht und übergesetzliches recht. *Проблеми філософії права*. Київ ;Чернівці, 2004. Т. 2. С. 83–94. Передрук, вперше опублік. в: *Süddeutsche juristenzeitung*. 1946. Nr. 5. S. 105–108.
4. Дучак Б. Л. Людська гідність у праві. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 200. С. 47–50.
5. Шишкіна Е. Людська гідність у контексті конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2014. № 1. С. 105–111.
6. Вдовіченко С. Л. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду (продовження). *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 5. С. 60–70.
7. Мерник А. Права і свободи особистості в умовах особливих режимів. *Фундаментальні проблеми юриспруденції. Право: мінливий концепт у мінливому світі* : тези доп. Всеукр. круглого столу (м. Харків, 19-20 квіт. 2019 р.). Харків, 2019. С. 36–38.
8. Кормич А. І. Історія вчень про державу і право : навч. посіб. Київ : Правова єдність, 2009. 312 с.
9. Мироненко О. М. Кант Іммануїл. *Енциклопедія історії України* : у 10 т. Київ, 2007. Т. 4. С. 82.
10. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2. С. 10–16.
11. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Львів : Край, 2008. 224 с.

12. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред.: В. М. Цвік, О. В. Петришин. Харків : Право, 2009. 584 с.
13. Betten L. New Equality Provisions in European Law: Some Thoughts. *Fundamental Value of Equality as a Legal Principle. Fundamental Values*. P. 69–84.
14. Бисага Ю. М., Палінчак М. М., Белов Д. М., Данканич М. М. Основні права людини. Ужгород : Ліра, 2003. 66 с.
15. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків : Право, 2008. 240 с.
16. Бондар С. Б. Справедливість як смисловий компонент принципу правової рівності. *Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти* : матеріали XIII іст.-прав. конф. (м. Чернівці, 20–22 трав. 2005 р.). Чернівці, 2005. С. 284–292.
17. Мерник А., Кузьміна В., Бурлаков Б. Обмеження прав і свобод людини в сучасних умовах: теоретичний і практичний аспекти // *Юридичний науковий електронний журнал* : електрон. наук. фах. вид. 2020. № 2. С. 42–47. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/11.pdf (дата звернення: 23.03.2023).
18. Принцип рівності у праві: теорія і практика : монографія / за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ : Юрид. думка, 2014. 378 с.
19. Nearing S. Freedom: promise and menace. A critique on the cult of freedom. Harborside : Social Science Institute, 1961. 202 p.
20. Мерник А. Обмеження свободи пересування, вираження поглядів та права на житло в умовах особливих правових режимів. *Правові засади організації та здійснення публічної влади* : зб. тез V Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті доктора юрид. наук, проф., акад.-засновника НАПрНУ, першого Голови Конституційного Суду України Леоніда Петровича Юзькова (м. Хмельницький, 17 черв. 2022 р.). Хмельницький, 2022. С. 259–262.
21. Ціцерон М. Т. Про державу. Про закони. Про природу богів / пер. з латини В. Литвинов. Київ : Основи, 1998. 476 с.
22. Кант І. Критика практичного розуму / пер. з нім. І. Бурковський. Київ : Юніверс, 2004. 240 с.

23. Crowder G. Pluralism and liberalism. *Political Studie*. 1994. Vol. 42, № 2. P. 293–305.
24. Арістотель. Політика / пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка. Київ : Основи, 2000. 239 с.
25. Бабкіна О. В. Політологія : навч. посіб. Київ : ВЦ, 2006. 568 с.
26. Positive and Negative Liberty // The Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/liberty-positive-negative/> (Last accessed: 17.03.2023).
27. Шеллінг Фридрих Вільгельм Йозеф. *Філософський енциклопедичний словник*. Київ, 2002. С. 719.
28. Цимбалюк М. М. Онтологія правосвідомості: теорія та реальність : монографія. Київ : Атіка, 2008. 288 с.
29. Сливка С. С. Природне та надприродне право : у 3 ч. Київ : Атіка, 2005. Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд, 2005. 224 с.
30. Осядла М. В. Свобода як цінність права (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2016. 202 с.
31. Європейський Суд з прав людини : матеріали практики (2005–2006 рр.). Львів : Світ, 2007. 272 с. (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія 2, Коментарі прав і законодавства ; Вип. 7).
32. Мерник А. Теоретико-правові вчення щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина // Порівняльно-аналітичне право : електрон. наук. фах. вид. 2018. Вип. 2. С. 36–38. URL: http://www.pap.in.ua/2_2018/8.pdf (дата звернення: 20.03.2023).
33. Danziger D., Gillingham J. 1215: The Year of Magna Carta. London : Hodder Paperbacks. 2004. 336 p.
34. Nearing S. Freedom: Promise and menace, A critique on the cult of freedom. Whitefish, Montana : Kessinger Publishing, 2010. 214 p.
35. Bobzien S. Die Kategorien der Freiheit bei Kant. *Kant: Analysen, Probleme, Kritik*. 1988. Vol. 1. P. 193–220.

36. Кант І. Критика чистого розуму / пер. з нім. І. Бурковського. Київ: Юніверс, 2000. 504 с.
37. Осипова Н. Соціально-правовий аспект європейського підходу до миру і злагоди між народами (до 290-річчя від дня народження Імануїла Канта). *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2014. № 3. С. 82–90.
38. Глинянська О. В. Свобода як ціннісна основа правової держави // *Теорія і практика правознавства : електрон. наук. фах. вид.* 2013. № 2. С. 1–9. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/63715/59226> (дата звернення: 20.03.2023).
39. Oberst M. Kant on Universals. *History of Philosophy Quarterly*. 2015. № 32. P. 335–352.
40. Von Guttner D. *The French Revolution: Nelson modern history*. South Melbourne, Victoria : Cengage Learning Australia, 2015. 249 p.
41. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 // Ministère de la Justice. URL: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html> (Dernier accès: 20.03.2023).
42. Мироненко О. Декларація прав людини і громадянина 1789. *Політична енциклопедія*. Київ, 2011. С. 185.
43. Conac G., Debene M., Teboul G. *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: Histoire, analyse et commentaires*. Paris : Economica, 1993. 365 p.
44. Зінченко О. В. Еволюція ідей декларації прав людини і громадянина від 1789 р. до початку ХХІ ст. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2014. № 2. С. 117–125.
45. Гумбольдт Вільгельм. *Філософський енциклопедичний словник*. Київ, 2002. С. 135–136.
46. Кирилюк Ф. Мілль Джон Стюарт. *Політична енциклопедія*. Київ, 2011. С. 454.

47. Цуркан-Сайфуліна Ю. Філософія права нового часу та раціоналізація владних засад права. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2016. № 3. С. 55–60.
48. Київець О. В. Історичні передумови формування сучасної системи джерел міжнародного права. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 111–122.
49. Терзі О. С. Розвиток історії ідеї правової держави. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2008. № 1. С. 148–152.
50. The Virginia Declaration of Rights (First Draft, ca. 20–26 May 1776) // Gunston Hall. URL: <https://gunstonhall.org/learn/george-mason/virginia-declaration-of-rights/virginia-declaration-of-rights-first-draft/> (Last accessed: 20.03.2023).
51. The Declaration of Independence (1776) // National Archives. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs> (Last accessed: 21.03.2023).
52. The Constitution of the United States (1787) // National Archives. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs> (Last accessed: 21.03.2023).
53. The Bill of Rights (1791) // National Archives. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs> (Last accessed: 21.03.2023).
54. Руссо Жан-Жак. *Філософський енциклопедичний словник*. Київ, 2002. С. 558.
55. Медяник Д. В. Виникнення і розвиток ідеї політичного представництва у політичній думці Західної Європи. *Вісник Дніпропетровського університету*. 2012. Т. 22, № 2. С. 212–217.
56. Кукуруз О. В. Правова політика як чинник забезпечення “суспільного блага”. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2012. № 3. С. 80–88.
57. Winstanley G. The law of freedom in a platform (1652) // Bilderberg.org. URL: <http://www.bilderberg.org/land/lawofree.htm> (Last accessed: 21.03.2023).
58. Мерник А. Розвиток вчень про підстави та умови обмежень прав і свобод людини і громадянина в період Нового часу й епохи Просвітництва. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2018. Вип. 3. С. 46–50.

59. Лищина І. Ю. Международные механизмы защиты прав человека. Харьков : Фолио, 2001. 112 с.
60. Загальна декларація прав людини : прийнята резолюцією 217 А (III) Ген. Асамблеї ООН 10.12.1948 р. // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 20.03.2023).
61. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 р. (з поправками, внес. відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15; з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16) // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 06.03.2023).
62. Усенко І. Б. Кістяківський Богдан Олександрович. *Енциклопедія історії України* : у 10 т. Київ, 2007. Т. 4. С. 334.
63. Фінько А. Є. До питання про політико-правову теорію етичного реформсоціалізму (на прикладі Б. Кістяківського). *Етика і політика: проблеми взаємозв'язку* / відп. ред. В. А. Малахов. Київ, 2000. С. 126–182.
64. Кістяківський Б. Соціальні науки і право. Нариси з методології соціальних наук і загальної теорії права. *Антологія лібералізму: політикоправничі вчення та верховенство права* / упоряд: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд. Київ, 2008. С. 839–896.
65. Максимов С. І. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монографія. Харьков : Право, 2002. 328 с.
66. Дашковська О. Р. Шершеневич Габріель Феліксович. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Харків, 2017. Т. 3: Загальна теорія права. С. 842–844.
67. Мерник А. Розвиток вчень про підстави й умови обмежень прав і свобод людини та громадянина в українській суспільно-правовій думці. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2019. Вип. 1. С. 45–50.
68. Амельченко Н. Бердяєв М. О. *Політична енциклопедія*. Київ, 2011. С. 56–57.

69. Мерник А. Американська судова практика 1917-1919 років з розгляду справ щодо обмеження прав і свобод людини й громадянина в умовах особливих режимів. IV Міжнародна науково-практична конференція (Чернівці, 16 жовтня 2020 р.). 2020. с. 205-209

70. Самотуга А. В. Обмеження конституційних прав і свобод людини й громадянина як предмет порівняльно-правового дослідження. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. Вип. 2. С. 102–109.

71. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : від 19.10.1973 р., Статус Пакту див. (995_i17) // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 21.03.2023).

72. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : від 19.10.1973 р. // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 21.03.2023).

73. American convention on human rights : of 22 November 1969 // Organization of American States, Inter-American Specialized Conference on Human Rights. URL: <http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm> (Last accessed: 21.03.2023).

74. Денисов В. Н. Африканська хартія прав людини і народів 1981. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. Київ, 1998. Т. 1 : А-Г. С. 176–177.

75. Рабінович П. М. Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект). *Вісник Академії правових наук України*. 1996. № 6. С. 5–13.

76. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини : Указ Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 69. Ст. 2257. Втрата чинності 26.03.2021.

77. Словник української мови : у 20 т. Київ : Наук. думка, 2017. Т. 8. 994 с.

78. Рішення Конституційного Суду України у справі 1-17/2005 за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) : від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005. *Офіційний вісник України*. 2005. № 39. Ст. 2490.

79. Рішення Конституційного Суду України у справі № 5-р(П)/2020 за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення «Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» : від 02.03.2015 р. № 213-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 55. Ст. 1729.

80. Мерник А. Теоретико-правові підходи до визначення охорони основних прав людини. *Круглий стіл (м. Харків, 27 жовт. 2017 р.)*. Харків, 2017. 228 с.

81. Par likuma "Par valsts noslēpumu" 11. panta sestās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. pantam : Latvijas Republikas Satversmes tiesas spriedums, 17 oktobrī lietā 2005 gada, № 2005-07-01 // Likumi: Lvlatvijas Republikas tiesību akti. URL: <https://likumi.lv/ta/id/119363> (Last accessed: 25.03.2023).

82. On Official Secret : Law of Latvijas Republikas 17.10.1996 // Likumi: Lvlatvijas Republikas tiesību akti. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/41058> (Last accessed: 25.03.2023).

83. Слінько Т. М. Правові підстави обмеження реалізації прав і свобод людини і громадянина. *Україна і Європейський Союз: шлях до сталого розвитку* : зб. наук. ст. за матеріалами I наук.-практ. конф. з європ. права, м. Харків, 24 квіт. 2018 р. Харків, 2018. С. 41–46.

84. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

(дата звернення: 20.03.2023).

85. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : Організація Об'єднаних Націй : міжнар. док. від 10.12.1984 р. № 995_085 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 24.03.2023).

86. Par likuma "Par valsts noslēpumu" 11. panta sestās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. pantam : Latvijas Republikas Satversmes tiesas spriedums, 17 oktobrī lietā 2005 gada, № 2005-07-01 // Likumi: Lvatvijas Republikas tiesību akti. URL: <https://likumi.lv/ta/id/119363> (Last accessed: 25.03.2023).

87. Constitution of the Republic of Latvia : of 15 February 1922 // Likumi. URL: from <https://likumi.lv/doc.php?id=57980> (Last accessed: 25.03.2023).

88. Полянський Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3. С. 31–38.

89. Суханов Є. О. Цивільне право : підручник : у 2 т. / відп. ред. Є. О. Суханов. Москва : БЕК, 1998. Т. 1. 816 с.

90. Капліна О. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі *Проблеми боротьби зі злочинністю*. 2010. № 3. С. 286–295.

91. Мерник А. Баланс інтересів особистості, суспільства та держави як керівний принцип обмеження прав людини. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 17. С. 40–45.

92. Любащенко В. І. Лютер Мартін. *Енциклопедія історії України* : у 10 т. Київ, 2009. Т. 6. С. 392.

93. Гоббс Т. Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної : пер. з англ. Київ : Дух і Літера, 2000. 600 с.

94. Дорошко М. С. Гроцій. *Українська дипломатична енциклопедія* : у 2 т. Київ, 2004. Т. 1. С. 269.

95. Локк Джон. *Філософський енциклопедичний словник*. Київ, 2002. С. 342.
96. Денисенко В. Спіноза Барух (Бенедикт). *Політична енциклопедія*. Київ, 2011. С. 684.
97. Rother W. Gottfried Achenwall. Holzhey H., Mudroch V. (Hrsg.): *Grundriss der Geschichte der Philosophie, Die Philosophie des 18. Jahrhunderts*. Schweiz, Nord- und Osteuropa. Schwabe. Basel, 2014. Bd. 5: Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation. S. 642–647
98. Мерник А. Доктрина «поганих тенденцій» як підстава обмежень прав і свобод людини та громадянина в світових країнах сучасності. Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовтня 2019 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. С 60-62.
99. Юридична енциклопедія : в 6 т. Київ : Укр. енцикл., 2004. Т. 6 : Т-Я. 768 с.
100. Лендъел М. Дюгі Леон. *Політична енциклопедія*. Київ, 2011. С. 233.
101. Усенко І. Б. Ковалевський Максим Максимович. *Енциклопедія історії України* : у 10 т. Київ, 2007. Т. 4. С. 376.
102. Кістяківський Богдан Олександрович. *Філософський енциклопедичний словник*. Київ, 2002. С. 282–283.
103. Усенко І. Б. Кістяківський Богдан Олександрович. *Енциклопедія історії України* : у 10 т. Київ, 2007. Т. 4. С. 334.
104. Онацький Є. Бердяєв Ніколай. *Українська мала енциклопедія* : у 8 т., 16 кн. Буенос-Айрес, 1957. Т. 1, кн. 1. С. 81–82.
105. Платон. *Діалоги*. Харків : Фоліо. 2008. 349 с. (Бібліотека світової літератури).
106. Арістотель. *Політика* / пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка. Київ : Основи, 2000. 239 с.

107. Смирнов В. А. Основні закони інформаційної педагогіки. *Педагогічні науки: теорія, історія, інноваційні технології*. 2011. № 2. С. 80–91
108. Фрідріх А. Хайєк. Право, законодавство та свобода. *Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії* : в 3 т. Київ, 2000. Т. 3: Політичний устрій вільного народу / пер. з англ. Т. Комарова. 252 с.
109. Заморська Л. І. Інститут права як вираження правової нормативності та його властивості. *Правове життя сучасної України* : матеріали міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16–17 трав. 2013 р.). Одеса, 2013. Т. 1. С. 79–81.
110. Левицька Н. Загальнотеоретична характеристика інституту права. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали X регіон. наук. конф. (5–6 лют. 2004 р.). Львів, 2004. С. 32–34.
111. Мерник А. До питання обмеження прав і свобод людини та громадянина інститутами державної влади. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2020. Вип. 47, т. 1. С. 14–17.
112. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред.: М. В. Цвік, О. В. Петришин. Харків : Право, 2010. 584 с.
113. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 02.12.2012 р. № 3477-IV // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 01.03.2023).
114. Про захист суспільної моралі : Закон України від 13.02.2020 р. № 1296-IV // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15> (дата звернення 12.03.2020).
115. Справа "Українська Прес-Група проти України" (Заява № 72713/01) : рішення Європ. суду з прав людини від 29.03.2005 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 7. Ст. 409.

116. Case of Handyside v. The United Kingdom (Application № 5493/72) : Judgment of the ECtHR, 7 December 1976 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> (Last accessed: 17.03.2023).

117. Case of Bogomolova v. Russia (Application no. 13812/09) : Judgment of the ECtHR, 20 June 2017, final 13/11/2017 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174420> (Last accessed: 17.03.2023).

118. Farrell B. R. Habeas corpus in times of emergency: a historical and comparative view. *Pace university school of law international law review online companion*. 2010. Vol. 1, no. 9. P. 74–95.

119. Gibson T. T. Bad Tendency Test // The first Amendment encyclopedia. URL: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/893/bad-tendency-test> (Last accessed: 21.03.2023).

120. David A. Espionage Act of 1917 // The first Amendment encyclopedia. URL: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1045/espionage-act-of-1917> (Last accessed: 21.03.2023).

121. McNamara P. Sedition Act of 1798 // The first Amendment encyclopedia. URL: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1238/sedition-act-of-1798> (Last accessed: 21.03.2023).

122. Timothy J. Abrams v. United States (1919) // The first Amendment encyclopedia. URL: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/328/abrams-v-united-states> (Last accessed: 21.03.2023).

123. Shaffer v. United States : decided of the U.S. Supreme Court No. 111, 16 May 1960 // Justia. U. S. Supreme Court. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/362/511/> (Last accessed: 21.03.2023).

124. Abrams v. United States : decided of the U.S. Supreme Court No. 316, 10 November 1919 // Justia. U. S. Supreme Court. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/> (Last accessed: 21.03.2023).

125. Gitlow v. New York : decided of the U.S. Supreme Court No. 19, 8 June 1925 // Justia. U.S. Supreme Court URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/652/> (Last accessed: 21.03.2023).

126. Lewis A. *Make No Law: The Sullivan case and the First Amendment*. New York : Random House, 1991. 85 p.
127. *Brandenburg v. Ohio* : decided of the U.S. Supreme Court No. 492, 9 June 1969 // Justia. U. S. Supreme Court. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/> (Last accessed: 21.03.2023).
128. Parker R. A. "Brandenburg v. Ohio". *Free Speech on Trial: Communication Perspectives on Landmark Supreme Court Decisions* / ed. R. A. Parker. Tuscaloosa ; London : University Alabama Press, 2003. P. 145–159.
129. Kissing S. Cases of the Century: 1969 *Brandenburg v Ohio*. *Cincinnati Magazine*. 2001. August. P. 14–15.
130. Kaplan J., Weisberg R., Binder G. *Criminal Law: Cases and Materials*. 7th ed. New York : Wolters Kluwer Law & Business, 2012. 1168 p.
131. Radbruch G. Fünf Minuten Rechtsphilosophie. *Gesamtausgabe. Hrsg. von Arthur Kaufmann*. Heidelberg : Müller, Juristischer Verlag. Band 3. *Rechtsphilosophie* / von W. Hassemer, 1990. S. 78–79.
132. Бредіхін А. В., Клиніна Т. С. Організаційна структура англо-американського блоку періоду Другої світової війни. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2011. № 4. С. 23–28.
133. Загоруй І. Поняття «прав людини»: теоретико-правові підходи до розуміння прав людини. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. Вип. 2. С. 66–82.
134. Мерник А. Підстави і умови обмежень прав і свобод людини і громадянина в українській суспільно-правовій думці кінця XIX – початку XX століть. *New challenges of legal science in ukraine and eu countries* : intern. sci. and practical conf. (Miskolc, Hungary, April 19–20, 2019). Miskolc, 2019. P. 28–31.
135. Орленко В. Еволюція прав і свобод людини. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету*. 2011. № 3. С. 89–100.
136. Галкіна М. Теоретична сутність, еволюція та зміст поняття «концепція прав людини». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 36. С. 46–50.

137. Конституція (Основний Закон) Союзу Радянських Соціалістичних Республік : від 7.10.1977 р. // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-77> (дата звернення: 21.03.2023).
138. Копейчиков В. В. Народовластие и личность. Киев : Украина, 1991. 244 с.
139. Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права. Москва : Междунар. отношения, 1982. 136 с.
140. Рабінович П. Обґрунтування балансу інтересів (потреб) у судових рішеннях загального значення. *Право України*. 2016. № 10. С. 49–55.
141. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : ВАІТЕ, 2015. 392 с.
142. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 18, № 19–20. Ст. 132.
143. Рабінович П. М. Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і змін. *Вісник Конституційного Суду України*. 2007. № 1. С. 31–38.
144. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення правових норм. Львів : Сполом, 2013. 252 с. (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Серія 1, Дослідження та реферати ; Вип. 27).
145. Основи римського приватного права : підручник / за заг. ред.: В. І. Борисова, Л. М. Баранова. Харків : Право, 2008. 224 с.
146. Treaty establishing the EEC – Convention on certain institutions common to the European Communities (Rome, 25 March 1957) // CVCE.EU by UNI.LU. URL: https://www.cvce.eu/en/obj/treaty_establishing_the_eec_convention_on_certain_institutions_common_to_the_european_communities_rome_25_march_1957-en-903872ca-002c-4ba4-b845-c25bbcb0f60f.html (Last accessed: 21.03.2023).

147. Treaty on European Union ; Treaty on the Functioning of the European Union (Consolidated version). *Official Journal of the European Union*. 2008. Vol. 51. P. 115.

148. Case of Ismayilov v. Russia (Applications no. 30352/03) : Judgment ECtHR, 6 November 2008 / HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89412> (Last accessed: 20.03.2023).

149. Мерник А. Співвідношення інтересів особистості і держави в умовах особливих режимів. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації* : зб. тез міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 17 трав. 2019 року) : у 2 ч. Хмельницький, 2019. Ч. 2. С. 10–12.

150. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. Ст. 1056.

151. Case of Agosi v. United Kingdom (Application no. 9118/80) : Judgment of the ECtHR, 24 October 1986 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57418> (Last accessed: 22.03.2023).

152. Case of Phillips v. United Kingdom (Application no. 41087/98) : Judgment of the ECtHR, 5 July 2001 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59558> (Last accessed: 22.03.2023).

153. Case of Raimondo v. Italy (Application no. 12954/87) : Judgment of the ECtHR, 22 February 1994 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57870> (Last accessed: 22.03.2023).

154. Case of Butler v. United Kingdom (Application no. 9118/80) : Judgment of the ECtHR, 27 June 2002 // JURIDICE.ro. URL: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2015/08/BUTLER-v-THE-UK-ECHR-Decision-English.pdf> (Last accessed: 22.03.2023).

155. Case of Bendenoun v. France (Application no. 12547/86) : Judgment of the ECtHR, 24 February 1994 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57863> (Last accessed: 22.03.2023).

156. Nearing S. Freedom: promise and menace; a critique on the cult of freedom. First Edition. Me.: Social Science Institute, 1961. 202 p.

157. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 23.03.2023).
158. Rusi N. Limitation or Derogation? The Dilemma of the States in Response to Human Rights Threat during the COVID-19 Crisis. *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*. 2020. № 9. P. 166–176
159. Wicke P., Bolognesi M. Framing COVID-19: How we conceptualize and discuss the pandemic on Twitter. *Plos one*. 2020. № 15. URL: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/2004/2004.06986.pdf> (дата звернення: 08.03.2023).
160. Merkel: Coronavirus is Germany's greatest challenge since World War II. *www.dw.com*. URL: <https://www.dw.com/en/merkel-coronavirus-is-germanys-greatest-challenge-since-world-war-ii/a-52830797> (Last accessed: 10.11.2020)
161. Coronavirus: Death toll jumps again in Italy's "darkest hour" // BBC. URL: www.bbc.com/news/world-europe-51805727 (Last accessed: 17.03.2023).
162. Thomas N. *Deutsche Geschichte 1800–1866. Bürgerwelt und starker Staat*. München, 1998. 838 с.
163. Ebert I., Fijal A. Mittermaier, Karl Josef Anton. *Neue Deutsche Biografie (NDB)*. Berlin : Duncker & Humblot, 2001. Band 17. S. 584–585.
164. *The Encyclopedia Britannica*. 11th ed. Cambridge : University Press, 1911. Vol. 23. 1092 p.
165. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України. Харків : Право, 2009. 466 с.
166. Мерник А., Ярова А. Поняття держава та державність: зміст та їх співвідношення (історико-правовий аспект) // Юридичний науковий електронний журнал : електрон. наук. фах. вид. 2019. № 3. С. 19–22. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2019/5.pdf (дата звернення: 09.03.2023).
167. Smith J. *Federalism*. Vancouver : UBC Press, 2009.

168. Греченко В. А. До питання про сутність поняття “державність”. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2002. Вип. 20. С. 244–249.
169. Скакун О. Ф. Теорія права і держави. Київ : Прав. єдність. 2010. 525 с.
170. Історія держави і права України : навч. посіб. / за ред. А. С. Чайковського. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 384 с.
171. Абашнік В. О. Головні риси роботи Ганса Кельзена “Держава як інтеграція” (1930 р.). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія Юриспруденція. Одеса, 2015. Вип. №17, т. 1. С. 4–7.
172. Теорія держави і права : підручник / О. В. Петришин та ін. ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2015. 368 с.
173. Історія держави і права України : Підручник. Київ : МАУП, 2007. 552 с.
174. Кульчицький В. С, Тищик Б. Й. Історія держави і права України : навч. посіб. вид. 2-ге, допов. і переробл. Київ : Атіка, 2006. 352 с.
175. Шевчук В. П., Тараненко М. Історія української державності : курс лекцій. Київ : Либідь, 1999. 480 с.
176. Шевчук В. Козацька держава, як ідея в системі суспільно-політичного мислення XVI–XVIII : у 2 кн. Київ : Грамота, 2007. Кн. 1. 717 с.
177. Мерник А., Бурлаков Б. Українська національна правова система в умовах глобалізаційних процесів // *Юридичний науковий електронний журнал : електрон. наук. фах. вид.* 2019. № 6. С. 37–41. URL: http://lsei.org.ua/6_2019/8.pdf (дата звернення: 08.03.2023).
178. Коссе Д. Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2009. № 44. С. 25–31.
179. Мерник А. Підстави обмеження прав і свобод людини та громадянина в українському законодавстві. *Сучасна європейська поліцейстика та можливості її використання в діяльності національної поліції України* : зб.

тез доп. учасників міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 11 квіт. 2019 р.). Харків, 2019. С. 164–165.

180. Апанасенко К. І. Правовий режим майна, що є в комунальній власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2006. 20 с.

181. Басай О. В. Правовий режим рослинного світу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника. Харків, 2009. 16 с.

182. Соколова І. О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". Харків, 2011. 23 с.

183. Таран Л. В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины. Харків : Вапнярчук Н.М, 2004. 86 с.

184. Кісінь З. Р., Кісінь Р. В. Адміністративне право : навч. посіб. Київ : Алерта ; КНТ; ЦУЛ, 2011. 696 с.

185. Харченко Н. П. Види правових режимів: плюралізм наукових підходів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 1. С. 25–28.

186. Bukhanevych O., Mernyk A., Petryshyn O. Approaches to understanding the category «special legal regimes». *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. № 1, vol. 28. P. 71–78.

187. Cane P. Controlling administrative power: An historical comparison. Cambridge : Cambridge University Press, 2016. 583 p.

188. Dewey M., Carlo D. Di. Governing through non-enforcement: Regulatory forbearance as industrial policy in advanced economies. *Regulation and Governance*. 2021. T. 15. URL: <https://doi.org/10.1111/rego.12382> (Last accessed: 17.03.2023).

189. Hyliaka O., Mernyk A., Yaroshenko O. The right to euthanasia how the fourth generation human right. *Georgian Medical News*. 2020. № 11. С. 175–180.

190. Збройні конфлікти в сучасному світі.

<http://moyaosvita.com.ua/geografija/zbrojni-konflikti-v-suchasnomu-sviti/>

(дата звернення: 09.03.2023).

191. РНБО вирішила почати антитерористичну операцію із залученням Збройних Сил України // Еспресо. URL:

https://espreso.tv/news/2014/04/13/turchynov_oholosyv_pro_pochatok_antyterorystychnoyi_operaciyi (дата звернення: 08.10.2023).

192. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02.09.2014 р. № 1669-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 44. Ст. 2040.

193. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13.04.2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» : затв. Указом Президента України від 14.04.2014 р. № 405/2014. *Офіційний вісник Президента України*. 2014. № 14. Ст. 745

194. ООН: З початку конфлікту на Донбасі загинуло понад 10 тисяч людей // Громадське радіо, 13 червня 2017. URL:

<https://hromadske.radio/news/2017/06/13/oon-za-period-konfliktu-na-donbasi-zagynulo-ponad-10-tysyach-osib> (дата звернення: 06.03.2023).

195. Ukraine: Overview of population displacement (as of 23 March 2015) // Reliefweb, 27 March 2015. URL: <https://reliefweb.int/map/ukraine/ukraine-overview-population-displacement-23-march-2015> (дата звернення: 08.03.2023).

196. Украина вошла в ТОП-10 стран по количеству внутренних переселенцев – ОБСЕ // Informator. URL: <http://informator.media/archives/106228> (дата звернення: 08.03.2023).

197. З початку АТО з полону бойовиків звільнили понад 3 тисячі осіб // Українська правда, 7 вересня 2017. URL:

<http://www.pravda.com.ua/news/2017/09/7/7154322/> (дата звернення: 08.03.2023).

198. Stockholm International Peace Research Institute. URL: <https://www.sipri.org> (дата звернення: 08.03.2023).

199. Міжнародне право: військові аспекти : навч. посіб. / під заг. ред. В. Б. Толубка. Київ : НАОУ 2003. 252 с.

200. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 // International Committee of the Red Cross. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/380?OpenDocument> (дата звернення: 08.03.2023).

201. Бескоровайний С. Я. Види збройних конфліктів та їх правове регулювання. *Військове право. Юридичні науки*. 2014. № 3. С. 116–126.

202. Міжнародне гуманітарне право : навч. посіб. / під ред. В. П. Базова. Київ : Варта, 2000. 140 с.

203. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text> (дата звернення: 20.03.2023).

204. Про затвердження Порядку запровадження в умовах надзвичайного або воєнного стану тимчасових обмежень на всій території України чи в окремих її регіонах на використання радіообладнання, випромінювальних пристроїв, радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв спеціального призначення : постанова Каб. Міністрів України від 27.12.2022 р. № 1459 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1459-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.03.2023).

205. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2005 р. № 389-VIII // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 20.03.2023).

206. Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану : постанова Каб. Міністрів України від 08.07.2020 р. № 573 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.03.2023).

207. Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів в Ізюмському, Куп'янському та Чугуївському районах Харківської області повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України “Про правовий режим воєнного стану” : постанова Верхов. Ради України від 06.02.2023 р. № 2897-IX // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2897-20#Text> (дата звернення: 24.03.2023).

208. Про затвердження Положення про організацію оповіщення про загрозу виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій та зв'язку у сфері цивільного захисту : постанова Каб. Міністрів України від 27.09.2017 р. № 733 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/733-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.03.2023).

209. Newburger E. Trump activates National Guard in California, New York and Washington state: “This is a war” // CNBC. URL: <https://www.cnbc.com/2020/03/22/trump-activates-national-guard-in-california-new-york-and-washington-state-to-fight-coronavirus-outbreak.html> (Last accessed: 17.03.2023).

210. Tannenberg M., Bernhard M., Gerschewski J. Claiming the right to rule: Regime legitimization strategies from 1900 to 2019. *European Political Science Review*. 2021. Vol. 13. P. 77–94.

211. Parchomovsky G., Stein A. Autonomy. *University of Toronto Law Journal*. 2021. Vol. 71, is. 1. P. 61–90.

212. Селмуні проти Франції : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 28.07.1999 р. // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_374#Text (дата звернення: 24.03.2023).

213. Лабіта проти Італії : Рішення Європейського суду з прав людини у справі від 15.09.2001 р. № 980_009 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_009#Text (дата звернення: 25.03.2023).

214. 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. 772 с.
215. Hart H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Moral. *Harvard Law Review*. 1958. № 71, 4. P. 593–629.
216. Fuller L. American Legal Philosophy at MidCentury. *Journal of Legal Education*. 1953/1954. № 6. P. 457–485.
217. Paulson S. L. Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views? *Oxford Journal of Legal Studies*. 1995. Vol. 15. P. 489–500.
218. Бігун В. С. Класики філософії права: Густав Радбрух. *Проблеми філософії права*. 2004. Т. 2. С. 33–48.
219. Сливка С. Проблеми філософії права : навч. посіб. Харків : Право, 2005. 192 с.
220. The Constitution of the United States of America. Конституція Соединенных Штатов Америки // Рубикон: река информации. URL: http://www.rubricon.com/pr_america_8.asp (Last accessed: 25.03.2023).
221. Мерник А. Проблематика обмеження прав і свобод людини та громадянина в умовах сучасності. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2020. Вип. 4. С. 17–22.
222. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 27.02.1991 р. № 791а-ХІІ // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/791%D0%B0-12#Text> (дата звернення: 25.03.2023).
223. Про посилення боротьби з браконьєрством та порушеннями правил радіаційної безпеки : наказ Держ. агентства України з упр. зоною відчуження від 08.08.2013 р № 104 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0104767-13#Text> (дата звернення: 25.03.2023).

224. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: “30 років після Чорнобиля: уроки та перспективи” : постанова Верхов. Ради України від 13. 04.016 р. № 1089-VIII // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-19#Text> (дата звернення: 25.03.2023).

225. Про встановлення режиму надзвичайної ситуації на території зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення : наказ Держ. агентства України з упр. зоною відчуження від 19.03.2020 р. № 60-20 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0060767-20#Text> (дата звернення: 25.03.2023).

226. Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії органів Державної прикордонної служби України та Національної поліції України під час виконання завдань у межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення : наказ М-ва внутрішніх справ України від 05.04.2019 р. № 251 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0421-19#Text> (дата звернення: 25.03.2023).

227. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції : Закон України від 12.09.2014 р. № 1630-VII // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1631-18#Text> (дата звернення: 25.03.2023).

228. Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : наказ М-ва внутрішніх справ України, Ген. Прокуратури України та Служби безпеки України від 26.08.2014 р. № 872/88/537. *Офіційний вісник України*. 2014. № 67. Ст. 1886.

229. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод : постанова Верхов. Ради України від 21.05.2015 р. № 462-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 42. Ст. 1298.

230. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України : від 23.06.2015 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 53. Ст. 1725.

231. Alaimo S. Bodily natures: Science, environment, and the material self. Indianapolis : Indiana University Press, 2010. 193 p.

232. Alaimo S. Exposed: Environmental politics and pleasures in posthuman times. Minnesota : University of Minnesota Press, 2016. 242 p.

233. Posthumanism / ed. N. Badmington. Houndmills : Palgrave Macmillan, 2000. 172 p.

234. Critical posthumanism and planetary futures / eds.: D. Banerji, M. R. Paranjape. SpringerLink, 2016. 277 p. URL: <https://lib.ugent.be/catalog/ebk01:3710000000891756> (Last accessed: 25.03.2023).

235. Benhabib S. The rights of others: Aliens, residents, and citizens. New York : Cambridge University Press, 2004. 251 p.

236. Політологічний енциклопедичний словник / упоряд. П. Горбатенко ; за ред. Ю. С. Шемчушенка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. 2-е вид., допов. і переробл. Київ : Генеза, 2004. 735 с.

237. Спасибо-Фатєєва І. Бачення дій української влади крізь призму публічних і приватних інтересів. *Юридична газета*. 2005. 28 листоп. (№ 22). С. 5–7.

238. Галуцько В. В. Публічний інтерес в адміністративному праві // Форум права : електрон. наук. фах. вид. 2010. № 4. С. 178–182. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_4_29 (дата звернення: 25.03.2023).

239. Мерник А. Механізм формування балансу інтересів особистості, суспільства та держави: теоретико-правовий аспект. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2020. Вип. 2. С. 19–23.

240. Савчин М. В., Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 336 с.

241. Бондар Т. «Благо» як категорія утопічної свідомості: соціально-філософський аспект. *Філософські обрії*. 2008. № 19. С. 45–57.

242. Зайдель М. І. Загальне благо та суспільний інтерес в умовах українського державотворення. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Питання політології*. 2013. № 1091. С. 34–38.

243. Burnell P. Autocratic opening to democracy: Why legitimacy matters. *Third World Quarterly*. 2006. № 27. P. 545–562.

244. Tannenberg M., Bernhard M., Gerschewski J. Claiming the right to rule: Regime legitimation strategies from 1900 to 2019. *European Political Science Review*. 2021. V. 13. P. 77–94.

245. Inglehart R., Welzel C. Modernization, cultural change, and democracy: The human development sequence. New York : Cambridge University Press, 2005. 333 p.

246. Booth J. A., Seligson M. A. The legitimacy puzzle in Latin America: Political support and democracy in eight nations. New York : Cambridge University Press, 2009. 376 p.

247. Gerschewski J. Legitimacy in autocracies: Oxymoron or essential feature?. *Perspectives on Politics*. 2018. № 16. P. 652–665.

248. Mudde C., Rovira Kaltwasser C. Studying Populism in Comparative Perspective: Reflections on the Contemporary and Future Research Agenda. *Comparative Political Studies*. 2018. № 51. P. 1667–1693.

249. Espejo P. O. Populism and the idea of the people. *The Oxford Handbook of Populism* / eds.: C. R. Kaltwasser, P. A. Taggart, P. Ostiguy. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2017. P. 607–628.

250. Ощипок І. Ф. Особливості трансформації державного суверенітету в постбіполярній міжнародній системі. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Київ, 2016. Вип. 127, ч. 2. С. 54–63.

251. Пархоменко Н. М. Суверенітет держави: соціально-політична сутність та юридичний зміст. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18, Економіка і право*. Київ, 2011. Вип. 14. С. 113–124.

252. Kofi A. Annan Two concepts of sovereignty. *The Economist*. 18 September 1999 // Tamilnet. URL: <https://www.tamilnet.com/img/publish/2008/01/TwoconceptsofsovereigntyAnnan.pdf> (Last accessed: 25.03.2023).

253. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / пер. з нім.: Р. Осадчук, М. Кушніра. Київ : Юніверс, 2000. 336 с.

254. Загальна теорія права : підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.

255. Charter of the United Nations : of 26 June 1945 // United Nation. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter> (Last accessed: 25.03.2023).

256. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Вид. 9-е, зі змін. Львів : Край, 2007. 192 с.

257. Яковюк І. Державний суверенітет і права людини: питання співвідношення і пріоритету. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2. 18–31.

258. Стрельцов Є. Л. Державний суверенітет і суверенітет особистості: проблеми взаємовідносин. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : матер. 2 Міжнар. наук. практ. конф. (Одеса, 20-21 верес. 2013 р.). Одеса, 2013. С. 48–60.

259. UN Special Rapporteur on extreme poverty and human rights: Rights in N. Korea // United Nations, 27 July 2017. URL: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21913&LangID=E> (Last accessed: 25.03.2023).

260. Case of Kurić and Others v. Slovenia (Application no. 26828/06) : Judgment of the ECtHR, 26 June 2012 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111634> (Last accessed: 25.03.2023).

261. Договір про Європейський Союз : від 7 лют. 1992 р.; Договір про функціонування Європейського Союзу : від 25 берез. 1957 р. (консолід. версії станом на 30.03.2010) // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення: 25.03.2023).

262. Талєб Н. Антикрихкість. Про (не)вразливе у реальному житті / пер. з англ. М. Климчука. Київ : Наш формат, 2018. 408 с.

263. The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights : of 28 September 1984, E/CN.4/1985/4 // Refworld. URL: <https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html> (Last accessed: 25.03.2023).

264. Крєтова І. Ю. Еволюційне тлумачення права у практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 1. С. 15–19.

265. Теорія держави і права : підруч. для студентів юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.

266. Кун Т. Структура наукових революцій. Київ : Port-Royal, 2001. 228 с.

267. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 26.11.2018 р. № 393 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/2018#Text> (дата звернення: 24.03.2023).

268. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 р. № 80731-X // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 24.03.2023).

269. Про міліцію : Закон України від 11.10.2011 р. № 10-рп/2011 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-12#Text> (дата звернення: 24.03.2023).

270. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VII // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 24.03.2023).

271. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-28/2011 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України "Про міліцію" (справа про строки адміністративного затримання) : від 11.10.2011 р. № 10-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 84. Ст. 3089.

272. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-1/2016 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення шостого речення частини першої статті 13 Закону України "Про психіатричну допомогу" (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) : від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 48. Ст. 1724.

273. Рішення Конституційного Суду України у справі № 3-208/2018(2402/18) за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України : від 13.06.2019 р. № 4-р/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 62. Ст. 2160.

274. Рішення Конституційного Суду України у справі № 3-68/2018 (3846/17, 2452/18, 3657/18, 347/19) за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального

процесуального кодексу України : від 25.06.2019 р. № 7-р/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 62. Ст. 2161.

275. Case of lawless v. Ireland (No. 3) (Application no. 332/57) : Judgment of the ECtHR, 1 July 1961 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518> (Last accessed: 17.03.2023).

276. Case of Lawless v. Ireland (No. 1) (Application no. 332/57) : Judgment of the ECtHR, 14 November 1960 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57516> (Last accessed: 17.03.2023).

277. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-17/2003 за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпичменту Президента України) : від 10.12.2003 р. № 19-рп/2003. *Офіційний вісник України*. 2003. № 51, т. 1. Ст. 2704.

278. Дотримання принципів демократії, прав людини та верховенства права в умовах надзвичайного стану – міркування / Н. Алівізатос, В. Білкова, Й. Камерон та ін ; Європ. коміс. за демократію через право, Страсбург, 19 черв. 2020 р. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)014-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)014-ukr) (дата звернення: 24.03.2023).

279. Case of Austin and others v. the United Kingdom (Applications nos. 39692/09, 40713/09 and 41008/09) : Judgment of the ECtHR, 15 March 2012 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109581> (Last accessed: 17.03.2023).

280. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Каб. Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.03.2023).

281. Кримінальний кодекс України : від 05.03.2001 р. № 2341-III // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 24.03.2023).

282. Ahdar R., Leigh I. *Religious Freedom in the Liberal State*. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2005. 410 p.

283. Stenlund M., Slotte P. Forum Internum Revisited: Considering the Absolute Core of Freedom of Belief and Opinion in Terms of Negative Liberty, Authenticity, and Capability. *Human Rights Review*. 2018. № 19. P. 425–446.

284. Case of *Mockutė v. Lithuania* (Application № 66490/09) : Judgment of the ECtHR, 27 February 2018 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181202> (Last accessed: 17.03.2023).

285. Case of *Larissis and others v. Greece* (№ 140/1996/759/958–960) : Judgment of the ECtHR, 24 February 1998 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58139> (Last accessed: 17.03.2023).

286. Про посилення боротьби з браконьєрством та порушеннями правил радіаційної безпеки : наказ Держ. агентства України з упр. зоною відчуження від 08.08.2013 р № 104 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0104767-13#Text> (дата звернення: 25.03.2023).

287. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: “30 років після Чорнобиля: уроки та перспективи” : постанова Верхов. Ради України від 13. 04.016 р. № 1089-VIII // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-19#Text> (дата звернення: 25.03.2023).

288. Бернерс-Лі Т. Заснування павутини: З чого починалася і до чого прийде Всесвітня Мережа / пер. з англ. А. Іщенко. Київ : Вид. дім «Києво-Могилян. акад.», 2007. 207 с.

289. Case of *Ahmet Yildirim v Turkey* (Application no. 3111/10) : Judgment of the ECtHR, 18 December 2012, Final 18/03/2013 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115705> (Last accessed: 17.03.2023).

290. Buzgalin A., Kolganov A. The Protests in Belarus: Context, Causes and Lessons. *Critical Sociology*. 2021. № 47. P. 441–453.

291. Artiukh V. The anatomy of impatience: Exploring factors behind 2020 labor unrest in Belarus. *Slavic Review*. 2021. № 80. P. 52–60.

292. Hetman Ye. A., Mernyk A. M., Shapoval R. V. Relative human rights in the conditions of special legal regimes. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2022. № 29. P. 26–38.

293. Case of Golder v. the United Kingdom (Application no. 4451/70) : Judgment of the ECtHR, 21 February 1975 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57496> (Last accessed: 25.03.2023).

294. Статут Ради Європи : від 5 трав. 1949 р. // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text (дата звернення: 24.03.2023).

295. Statute of the International Court of Justice : of 26 June 1945 // International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/statute> (Last accessed: 25.03.2023).

296. Bukhanevych O., Kuznichenko S., Mernyk A. Foreign experience in constitutional and legal regulation of restrictions on human rights in conditions of emergency and martial law. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. № 2, vol. 28. P. 55–66.

297. Vienošānās starp Ziemeļatlantijas līguma pusēm par informācijas drošību 06.03.1997 // Likumi: Līvatvijas Republikas tiesību akti. URL: <https://likumi.lv/ta/lv/starptautiskie-ligumi/id/1339> (Last accessed: 25.03.2023).

298. Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes und den Schutz von Verschlusssachen (Sicherheitsüberprüfungsgesetz - SÜG) : 20 April 1994 (BGBl. I S. 2274) // Bundesministerium der Justiz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/s_g/BJNR086700994.html (Letzter Zugriff: 25.03.2023).

299. Directive on personnel security. Directive NATO unclassified : Document AC/35-D/2000-rev7, 7 January 2013 // The Joint Force Training Centre (JFTC).

NATO. URL: <https://www.jftc.nato.int/images/budfin/ac-35-d-2000-rev7.pdf> (Last accessed: 25.03.2023).

300. Case of Doğan and others v. Turkey (Applications nos. 8803-8811/02, 8813/02 and 8815-8819/02) : Judgment of the ECtHR, 29 June 2004 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61854> (Last accessed: 25.03.2023).

301. Яковлєва Г. До визначення поняття та природи соціальних ризиків у праві соціального забезпечення. *Право та інновації*. 2018. № 2. С. 49–53.

302. Мерник А. М. Міжнародний досвід правового врегулювання збройних конфліктів. *Юридичний науковий електронний журнал*: електрон. наук. фах. вид. 2017. Вип. 6. С. 382–385. URL: http://sej.org.ua/6_2017/112.pdf (дата звернення: 24.03.2023).

303. Case of Matos e Silva, Ida., and others v. Portugal (Application № 15777/89) : Judgment of the European Court of Human Rights, 16 September 1996. // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5D%7D> (Last accessed: 25.03.2023).

304. Кодекс адміністративного судочинства України : від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 25.03.2023).

305. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 25.03.2023).

306. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2.06.2016 р. № 1402-VIII // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 25.03.2023).

307. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-33/2004 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 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник Україн*. 2004. № 45. Ст. 2975.

308. Case of Golder v. the United Kingdom (Application № 4451/70) : Judgment of the ECtHR, 21 February 1975 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57496> (Last accessed: 20.03.2023).

309. Себайн Д. Г., Торсон Т. Л. Історія політичної думки : пер. з англ. Київ : Основи, 1997. 838 с.

310. Мерник А. Підстави й критерії обмеження прав і свобод людини і громадянина в країнах сучасності. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2020. Вип. 1. С. 40–45.

311. Забзалюк Д. Є. Політико-правові детермінанти епохи Середньовіччя в західній Європі: доктринальне осмислення. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. Вип. 4. С. 3–11.

312. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенка. Київ : Києво-Могилянська акад., 2007. 206 с.

313. Погребняк С. П. Історичні витоки верховенства. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Харків, 2008. Вип. 15. С. 3–13.

314. Мерник А., Радченко Я. Принцип законності обмеження прав і свобод людини і громадянина // *Юридичний науковий електронний журнал : електрон. наук. фах. вид.* 2020. № 3. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/11.pdf (дата звернення: 25.03.2023).

315. Познер Р. А. Проблеми юриспруденції : пер. з англ. Харків: Акта, 2004. 488 с.

316. Мерник А. Верховенство права як керівний принцип обмеження прав і свобод людини та громадянина в умовах особливого стану. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2019. Вип. 2. С. 8–13.

317. Малютін І. А. Розвиток принципу верховенства права в контексті доктрини природного права. *Адміністративне судочинство*. 2012. № 3/4. С. 61–68.

318. Макаренко Л. О. Верховенство права як принцип природного права. *Альманах права: Основоположні принципи права як його ціннісні виміри*. 2012. Вип. 3. С. 222–229.
319. Туорі К. Спільне у сутності верховенства права і правової держави. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 24–28.
320. Братасюк М., Росоляк О. Співвідношення принципу верховенства права та принципу законності. *Актуальні проблеми правознавства*. Тернопіль, 2018. Вип. 1. С. 11–17.
321. Городовенко В. В. Верховенство права як фундаментальний принцип судової влади. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 14. С. 1–9.
322. Козюбра М. Принцип верховенства права у конституційному правосудді. *Закон і Бізнес*. 2000. № 17. С. 10.
323. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2008. Кн. 1 : Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. 314 с.
324. Вовк Д. Проблема визначення та дії принципу верховенства права в Україні. *Право України*. 2003. № 11. С. 12–16.
325. Рабінович П., Луців О. Верховенство права: сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 2. С. 3–16.
326. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. *Право України*. 2010. № 5. С. 64–76.
327. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України. *Право України*. 2011. № 5. С. 175–186.
328. Карась А. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і некласичних інтерпретаціях : монографія. Київ ; Львів : Вид. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2003. 520 с.
329. Рабінович П. М. Межі прав людини (деякі питання загальної теорії). *Український часопис прав людини*. 1997. № 3/4. С. 14–18.

330. Падалка Р. О. Окремі проблеми верховенства права в сучасній Україні. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. Луганськ, 2013. № 26. С. 421–430.

331. Падалка Р. О. Верховенство права як основоположний принцип демократичної та правової держави. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. Луганськ, 2012. № 24. С. 365–370.

332. Про верховенство права : доп. на 86-й пленар. сес. Венеціан. коміс. (Венеція, 25–26 берез. 2011 р.) / комент.: П. ван Дейк, Г. Халлер, Д. Джоуел, К. Туори. Страсбург, 2011. 19 с. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus) (дата звернення: 26.03.2023).

333. Гаудер П. Верховенство права в реальному світі / пер. та наук. ред. Д. О. Вовк. Харків : Право, 2018. 392 с.

334. Конвенція про захист цивільного населення під час війни : від 12.08.1949 р. // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 26.03.2023).

335. Постанова Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 року № 595 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2014-%D0%BF#Text>

336. Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2014 року № 637 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637-2014-%D0%BF#Text>

337. Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text>

338. Рішеннях Конституційного суду України від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v025p710-09#Text>

339. Орехова І. Поняття і сутність державного контролю у сфері господарської діяльності. *Актуальні проблеми держави та права*. Одеса, 2011. Вип. 58. С. 483–490.

340. Андрійко О. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. Київ : Наук. думка. 2004. 300 с.

341. Косинов С. Контроль над публичной властью: теоретико-правовая характеристика. *Вісник Національної академії правових наук України*. Харків, 2013. № 4. С. 65–68.

342. Cane P. *Controlling Administrative Power: An Historical Comparison*. Cambridge : Cambridge University Press, 2016. 583 p.

343. Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації : постанова Каб. Міністрів України від 26.03.2022 р. № 380 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

344. On Compliance of Section 61 (6) of Immigration Law with Article 92 of the Satversme of the Republic of Latvia : judgment Constitutional Court of the Republic of Latvia in 6.12.2004, Para 9.2, № 2004-14-01 // Constitutional Court of the Republic of Latvia. URL: https://www.satv.tiesa.gov.lv/en/cases/?advanced_search=&page=39 (Last accessed: 26.03.2023).

345. On Compliance of Para 5 and Para 6 of Section 5 of The Saeima Election Law and Para 5 and Para 6 of Section 9 of the Law on Electing City Council and County Council with Articles 89 and 101 of the Satversme of the Republic of Latvia, Article 14 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights : judgment Constitutional Court of the Republic of Latvia of 30.08.2000, Para 8. № 2000-03-01 // Constitutional Court of the Republic of Latvia. URL:

https://www.satv.tiesa.gov.lv/en/cases/?advanced_search=&page=39 (Last accessed: 26.03.2023).

346. Разметаєва Ю. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства: до постановки питання. *Юридичний вісник*. 2006. № 1. С. 110–113.

347. Дворкін Р. Серйозний погляд на права : пер. з англ. А. Фролкін. Київ : Основи, 2000. 519 с.

348. Мерник А. Контроль за дотриманням прав людини під час їх обмежень в умовах особливих правових режимів. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Том 30. №. 1. С. 31–43.

349. Сорокун В. М. Міжнародно-правовий захист права на свободу совісті та віросповідання : монографія. Харків : Константа, 2010. 252 с.

350. Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. 440 с.

351. Осинська О. В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2010. 20 с.

352. Стрекалов А. Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2010. 20 с.

353. Дахова І. І. Обмеження реалізації прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського Суду з прав людини // Форум права : електрон. наук. фах. вид. 2018. № 4. С. 17–25. URL: <https://forumprava.pp.ua/files/001-155-2018-4-FP.pdf> (дата звернення 23.03.2023).

354. Case of S. and Marper v. The United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04) : Judgment of the ECtHR, 4 December 2008 // HUDOC. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90051> (Last accessed: 25.03.2023).

355. Дахова І. І., Чуб О. О. Багатоаспектність принципу правової визначеності щодо сучасних конституційно-правових відносин // Форум права : електрон. наук. фах. вид. 2017. № 4. С. 59–68. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_11.pdf (дата звернення: 26.03.2023).

356. Хайек Ф. А. фон Дорога к рабству : пер. с англ. Москва : Новое изд-во, 2005. 264 с.
357. Дудаш Т. І. Практика Європейського Суду з прав людини : навч.-практ. посіб. Київ : Алерта, 2013. 367 с.
358. Цувіна Т. А. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 373–379.
359. Скакун О. Ф. Теория государства и права : энциклопед. курс. Харьков : Эспада, 2005. 839 с.
360. Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Право України*. 2017. № 11. С. 142–164.
361. Вовк В. Юридична рівність у римському приватному праві. *Адвокат*. 2009. № 6. С. 29–32.
362. Погребняк С. Генезис ідеї рівності як основоположного принципу права. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3. С. 50–58.
363. Рабінович С. Принцип рівності прав людини у практиці Конституційного Суду України: проблеми методики застосування. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 5. С. 97–111.
364. Тарахонич Т. Принцип рівності в системі загальних принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 43–46.
365. Global Gender Gap Report 2015 // World Economic Forum, 19 Novem. 2015. URL <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2015/> (дата звернення: 26.03.2023).
366. Васильченко О. Рівність людей та свобода і справедливість: питання співвідношення і пріоритету. *Наше право*. 2015. № 1. С. 27–33.
367. Mernyk A. M., Zinchenko O. V. Theoretical and legal aspect of restriction of human rights in the conditions of special legal regimes. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2022. № 29. P. 105–118.

368. Цивільний кодекс України : 16.01.2003 р. № 435-IV // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

369. Господарський кодекс України : 16.01.2003 р. № 436-IV // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

370. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) : від 25.12.1997 р. № 9-зп. *Офіційний вісник України*. 1998. № 1. Ст. 25.

371. Конвенція про права дитини : від 20.11.1989 р. // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 26.03.2023).

372. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

373. Городовенко В. Принцип рівності громадян перед законом і судом. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 1. С. 178–186.

374. 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.

375. Погребняк С. П. Роль позитивної дискримінації в загальній концепції рівності. *Університетські наукові записки*. Хмельницьк, 2008. № 1. С. 23–28.

376. Сорокін А., Дашковська О. Принцип недискримінації в громадянському суспільстві. *Гендерна політика очима української молоді : матеріали підсумк. конф. X регіон. конкурсу молодих вчених*, Харків, 30 листоп. 2016 р. Харків, 2016. С. 329–332.

377. Скоробагатько А. В. Про деякі аспекти диференціації правового регулювання пенсійного забезпечення. Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми : тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5–6 жовт. 2012 р.). Харків, 2012. С. 433–437.

378. Міщук М. О. Підстави диференціації правового регулювання праці в умовах кодифікації трудового законодавства України. *Адвокат*. 2013. № 1. С. 29–32.

379. Байме К. фон. Політичні теорії сучасності / пер. з нім.: М. Култаєва, М. Бойченка. Київ : Стилос, 2008. 396 с.

380. Журавльова Г. Стверджувальні дії держави та принцип рівності // *Національний юридичний журнал: теорія і практики* : електрон. фах. вид. 2017. № 3. С. 27–30. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/3/6.pdf> (дата звернення: 26.03.2023).

381. Погребняк С. П. Втілення принципу рівності в юридичних актах. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 3. Харків, 2006. С. 8–20.

382. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок : від 18.12.1979 (в ред. від 06.10.1999 р.) // *Законодавство України* / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 26.03.2023).

383. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI // *Законодавство України* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

384. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI // *Законодавство України* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

385. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII // *Законодавство України* / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

386. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

387. Угода про асоціацію між Україною між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : від 27.06.2014 (в ред. від 25.10.2022 р.) // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 26.03.2023).

388. Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року : постанова Каб. Міністрів України від 11.04.2018 р № 273 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

389. Про затвердження Національного плану дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року : розпорядж. Каб. Міністрів України від 05.09.2018 р. № 634-р // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 26.03.2023).

390. Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року : розпорядж. Каб. Міністрів України від 05.09.2018 р. № 637-р // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1544-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

391. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС за 2019 рік. Результати та плани / підгот. Уряд. офіс коорд. Європ. та євроатлант. інтеграції секретаріату Каб. Міністрів України за сприяння проекту ЄС «Association4U». Україна-Європа, 2019 // Урядовий портал. URL:

<https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/ar-aa-implementation-2019-4.pdf> (дата звернення: 26.03.2023).

392. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

393. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

394. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-10/2012 за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) : від 12.04.2012 р. № 9-рп/2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 32. Ст. 1202.

395. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-26/2011 за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) : від 10.11.2011 р. № 15-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 90. Ст. 3274.

396. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-33/2004 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 2.11.2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.

397. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-4/2009 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини другої статті 211 Сімейного кодексу України (справа про

різницю у віці між усиновлювачем та дитиною) : справа : від 03.02.2009 р. № 3-рп/2009. *Офіційний вісник України. 2009. № 11. Ст 341.*

398. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-16/2007 за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування) : від 16.10.2007 р. № 8-рп/2007. *Офіційний вісник України. 2007. № 80. Ст. 2979.*

399. Luster T., Albin E. Promoting Vaccination from a Human Rights and Equity Perspective: Lessons from the Israeli Green Pass. *European Journal of Risk Regulation. 2021. № 12, vol. 2. P. 308–320.*

400. The Coronavirus in Israel – a general status report : Israeli Ministry of Health (Ministry of Health, 1 June 2021). URL: <https://datadashboard.health.gov.il/COVID-19/general> (Last accessed: 26.03.2023).

401. M Levine-Tiefenbrun et al. Initial report of decreased SRAS-CoV-2 viral load after inoculation with the BNT162b2 vaccine. *Nature. 29 March 2021 // Nature medicine.* URL: www.nature.com/articles/s41591-021-01316-7 (Last accessed: 25.03.2023).

402. Shilo S. et al. Signal of hope: gauging the impact of a rapid national vaccination campaign. *Nature. 12 March 2021 // Nature medicine.* URL: www.nature.com/articles/s41577-021-00531-0 (Last accessed: 25.03.2023).

403. Wilf-Miron R., Myers V., Saban M. Incentivizing vaccination uptake, the “Green Pass” proposal in Israel. *JAMA. 15 March 2021 // Jama network.* URL: <https://jamanetwork.com/journals/jama/article-abstract/2777686> (Last accessed: 25.03.2023).

404. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Законодавство України / Верхов. Рада України.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

405. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 р. 1645-III // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

406. Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням : наказ М-ва охорони здоров'я України від 04.10.2021 р. № 2153 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1306-21#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

407. Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів : наказ М-ва охорони здоров'я України від 16.09.2011 р. № 595 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1159-11#Text> (дата звернення: 26.03.2023).

408. Погребняк С. П. Правосуддя як справедливе судочинство. *Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення* / відп. ред. В. С. Бігун. Київ, 2009. Розд. 3. С. 71–89.

409. Higgins R. Derogations Under Human Rights Treaties. *British Yearbook of International Law*. 1976–77. Vol. 48. P. 281–320.

410. Cowell F. Sovereignty and the Question of Derogation: An Analysis of Article 15 of the ECHR and the Absence of a Derogation Clause. *ACHPR, Birbeck Law Review*. 2013. Vol. 1. P. 135–162.

411. Мерник А. Зарубіжний досвід конституційно-правових засад обмеження прав і свобод людини та громадянина органами публічної влади. *Міжнародна науково-практична конференція, присвяченої світлій пам'яті доктора юридичних наук, професора, академіка-засновника НАПрНУ, першого Голови Конституційного Суду України Леоніда Петровича Юзькова* (м. Хмельницький, 2–6 берез. 2021 р.). Хмельницький, 2021. С. 351–354.

412. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін : 05.04.1710 р. № 001_003 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/001_003#Text (дата звернення: 26.03.2023).

413. Протокол до Конвенції про захист прав людин і основоположних свобод : ратиф. від 17.07.1997 р. № 994_535 // Законодавство України / Верхов. Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 26.03.2023).

414. Case Stretch v. the United Kingdo (Application no. 44277/98) : Judgment of the ECtHR, 24 June 2003. URL: <https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/CASE%20OF%20STR ETCH%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.PDF> (Last accessed: 26.03.2023).

415. Мерник А. Обмеження права на особисту недоторканість в умовах особливих правових режимів. *Міжнародна науково-практична конференція «Двадцяті осінні юридичні читання «Права людини в сучасному світі проблеми теорії та практики»* (м. Хмельницький, 1–2 жовтня.2021 р.). Хмельницький, 2021. С. 103–105.

ДОДАТОК
СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*Наукові праці, в яких опубліковані основні
наукові результати дисертації:*

1. Mernyk A. M. Violation of the laws and customs of war by the armed forces of the russian federation in kharkiv during the russian-ukrainian war region in february-march 2022 (historical aspect). *The Russian-Ukrainian war (2014–2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects*: Scientific monograph. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2022. P. 1220–1227. DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-223-4-152>.

2. Мерник А. М. Міжнародний досвід правового врегулювання збройних конфліктів. *Юридичний науковий електронний журнал* : електрон. наук. фах. вид. 2017. Вип. 6. С. 382–385. URL: http://lsej.org.ua/6_2017/112.pdf (дата звернення: 24.03.2023).

3. Мерник А. Теоретико-правові вчення щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина. *Порівняльно-аналітичне право* : електрон. наук. фах. вид. 2018. Вип. 2. С. 36–38. URL: http://www.pap.in.ua/2_2018/8.pdf (дата звернення: 20.03.2023).

4. Мерник А. Розвиток вчень про підстави та умови обмежень прав і свобод людини і громадянина в період Нового часу й епохи Просвітництва. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2018. Вип. 3. С. 46–50.

5. Мерник А., Ярова А. Поняття держава та державність: зміст та їх співвідношення (історико-правовий аспект). *Юридичний науковий електронний журнал* : електрон. наук. фах. вид. 2019. № 3. С. 19–22. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2019/5.pdf (дата звернення: 09.03.2023).

6. Мерник А. Розвиток вчень про підстави й умови обмежень прав і свобод людини та громадянина в українській суспільно-правовій думці. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2019. Вип. 1. С. 45–50.

7. Мерник А. Підстави обмежень прав і свобод людини і громадянина в умовах особливих правових режимів: теоретико-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 57, т. 1. С. 11–15. DOI <https://doi.org/10.32782/2307-3322.57-1.2>.

8. Мерник А. Верховенство права як керівний принцип обмеження прав і свобод людини та громадянина в умовах особливого стану. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2019. Вип. 2. С. 8–13.

9. Мерник А., Бурлаков Б. Українська національна правова система в умовах глобалізаційних процесів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. С. 37–41. URL: http://lsej.org.ua/6_2019/8.pdf (дата звернення: 08.03.2023). DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/6>.

10. Мерник А. Підстави й критерії обмеження прав і свобод людини і громадянина в країнах сучасності. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2020. Вип. 1. С. 40–45.

11. Мерник А., Радченко Я. Принцип законності обмеження прав і свобод людини і громадянина. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/11.pdf (дата звернення: 25.03.2023). DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-3/9>.

12. Мерник А. Механізм формування балансу інтересів особистості, суспільства та держави: теоретико-правовий аспект. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2020. Вип. 2. С. 19–23.

13. Мерник А., Кузьміна В., Бурлаков Б. Обмеження прав і свобод людини в сучасних умовах: теоретичний і практичний аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 42–47. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/11.pdf (дата звернення: 23.03.2023). DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/9>.

14. O. Nyliaka, A. Mernyk, O. Yaroshenko та ін. The right to euthanasia how the fourth generation human right. *Georgian Medical News*. 2020. №11. P. 175–180.

15. Мерник А. До питання обмеження прав і свобод людини та громадянина інститутами державної влади. *Науковий вісник Міжнародного*

гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2020. Вип. 47, т. 1. С. 14–17. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.47-1.3>.

16. Мерник А. Баланс інтересів особистості, суспільства та держави як керівний принцип обмеження прав людини. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 17. С. 40–45. DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.17.04>.

17. O. Bukhanevych, A. Mernyk, O. Petryshyn. Approaches to understanding the category «special legal regimes». *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. No. 1, Vol. 28. P. 71–78. DOI: 10.37635/jnalsu.28(1).2021.71-78.

18. O. Bukhanevych, S. Kuznichenko, A. Mernyk Foreign experience in constitutional and legal regulation of restrictions on human rights in conditions of emergency and martial law. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. No. 2, Vol. 28. P. 55–66. DOI: 10.37635/jnalsu.28(2).2021.55-65.

19. Мерник А., Стоян Є. Позитивна юридична відповідальність особи та держави (діалектичний зв'язок). *Juris Europensis Scientia*. 2021. Вип. 2. С. 21–25. DOI <https://doi.org/10.32837/chem.v0i2.197>.

20. A. Mernyk, O. Yaroshenko та ін. Vaccination: human right or duty. *Georgian Medical News*. 2021. №6. С. 135–141.

21. Hetman Ye., Mernyk A. & Shapoval R. Relative human rights in the conditions of special legal regimes. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2022. № 29, Vol. 1, P. 26–38. DOI: 10.37635/jnalsu.29(1).2022.26-38.

22. Mernyk A., & Zinchenko O. Theoretical and legal aspect of restriction of human rights in the conditions of special legal regimes. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2022. № 29, Vol. 2, P. 105–118. DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-2-105.

23. Мерник А. Перехідне правосуддя як засіб відновлення порушених прав людини в умовах особливих правових режимів. *Вісник Національної академії правових наук України*. Т. 29, № 4. 2022. С. 53–65. DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-4-53.

24. Мерник А., Стоян Є., Артеменко К. Обмеження прав людини та

основоположних свобод людини в умовах воєного стану в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 49-52. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-11/7>.

25. Мерник А. Контроль за дотриманням прав людини під час їх обмежень в умовах особливих правових режимів. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. Т. 30, №. 1. С. 31–43. DOI: 10.31359/1993-0909-2023-30-1-31.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

26. Мерник А. Теоретико-правові підходи до визначення охорони основних прав людини. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми* : тези доп. кругл. столу. (м. Харків, 27 жовт. 2017 р.). Харків : МВС України Харківс. нац. ун. внутр. справ, 2017. С. 134–137.

27. Мерник А. Теоретико-правовий аспект обмеження прав людини і громадянина при здійсненні соціальних виплат внутрішньоопереміщеним особам. *Людська гідність і права людини як основа конституційного устрою держави* : зб. тез Міжнар. наук-практ. конф. (м. Хмельницький, 19–20 жовт. 2018 р.). Хмельницький : Хмельн. ун. упр. та права, 2018. С. 209-213.

28. Мерник А. Підстави обмеження прав і свобод людини та громадянина в українському законодавстві. *Сучасна європейська поліцейстика та можливості її використання в діяльності Національної поліції України* : зб. тез доп. учасників міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 11 квіт. 2019 р.). Харків, 2019. С. 164–165.

29. Мерник А. Підстави і умови обмежень прав і свобод людини і громадянина в українській суспільно-правовій думці кінця ХІХ – початку ХХ століть. *New challenges of legal science in Ukraine and eu countries* : intern. sci. and practical conf. (Miskolc, Hungary, April 19–20, 2019). Miskolc, 2019. P. 28–31.

30. Мерник А. Співвідношення інтересів особистості і держави в умовах

особливих режимів. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації* : зб. тез міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 17 трав. 2019 р.) : у 2 ч. Хмельницький, 2019. Ч. 2. С. 10–12.

31. Мерник А. Права і свободи особистості в умовах особливих режимів. *Фундаментальні проблеми юриспруденції. Право: мінливий концепт у мінливому світі* : тези доп. Всеукр. Кругл. столу (м. Харків, 19-20 квіт. 2019 р.). Харків, 2019. С. 36–38.

32. Мерник А. Доктрина «поганих тенденцій» як підстава обмежень прав і свобод людини та громадянина в світових країнах сучасності. *Актуальні проблеми юридичної науки* : зб. тез Міжнар. наук. конф. «Вісімнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 25 жовт. 2019 р.). Хмельницький : Хмельниц. ун. упр. та права ім. Л. Юзькова, 2019. С. 60–62.

33. Мерник А. Сучасні концепції праворозуміння: «pro» et «contra». *Фундаментальні проблеми юриспруденції II. Право і неправо* : Тези доп. Всеукр. кругл. столу (м. Харків, 18–19 верес. 2020 р.). Харків, 2020. С. 63–66.

34. Мерник А. Американська судова практика 1917–1919 років з розгляду справ щодо обмеження прав і свобод людини й громадянина в умовах особливих режимів. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 16 жовт. 2020 р.). Чернівці : Чернівець. нац. ун-т, 2020. С. 205–209.

35. Мерник А. Поєднання принципів національно-державної цілісності та самоврядності в сучасній українській правовій системі. *Актуальні питання правового забезпечення поліцейської діяльності* : зб. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 26 листоп. 2020 р.). Кривий Ріг : ДЮО МВС України, 2020. С. 59–61.

36. Мерник А. Зарубіжний досвід конституційно-правових засад обмеження прав і свобод людини та громадянина органами публічної влади. *Правові засади організації та здійснення публічної влади*. (м. Хмельницький, 2–6 берез. 2021 р.). Хмельницький, 2021. С. 351–354.

37. Мерник А. Вакцинація: правовий та позаправовий аспекти.

Фундаментальні проблеми юриспруденції III. Межі права : тези доп. Всеукр. кругл. столу з міжнар. участю (м. Харків, 28–29 трав. 2021 р.). Харків, 2021. С. 65–69.

38. Мерник А. Обмеження права на особисту недоторканість в умовах особливих правових режимів. *Двадцять осінніх юридичних читань «Права людини в сучасному світі: проблеми теорії та практики»*. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 1–2 жовтн. 2021 р.). Хмельницький : Хмельниц. ун. упр. та права ім. Л. Юзькова, 2021. С. 103–105.

39. Мерник А. Тенденції розвитку дилеми війни і миру у XXI столітті. *Фундаментальні проблеми юриспруденції IV. Право і світ. Мир і право*. Матеріали Всеукр. кругл. ст. з міжнар. участю (м. Харків, 18 черв. 2022 р.). Харків, 2022. С. 19.

40. Мерник А. Обмеження свободи пересування, вираження поглядів та права на житло в умовах особливих правових режимів. *Правові засади організації та здійснення публічної влади* : зб. тез V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 17 черв. 2022 р.). Хмельницький, 2022. С. 259–262.

41. Мерник А. Основні напрямки наукових досліджень війни Російської федерації проти України. *Актуальні проблеми юридичної науки* : зб. тез Міжнар. наук.-практ. конф. «Двадцять перших осінніх юридичних читань» (м. Хмельницький, 6 жовт. 2022 р.). Хмельницький : Хмельн. ун. упр. та права ім. Л. Юзькова, 2022. С. 72–74.

42. Мерник А. Права дитини в умовах війни Російської Федерації проти України. *Захист прав людини в Україні: сучасний стан та перспективи вдосконалення* : збірник тез Наук.-практ. кругл. столу (м. Хмельницький, 9 груд. 2022 р.). Хмельницький : Хмельниц. ун. упр. та права ім. Л. Юзькова, 2022. С. 128–130.

43. Мерник А. Особливості організації публічної влади та перехідного правосуддя в Перу в умовах військового конфлікту. *Правові засади організації та здійснення публічної влади* : VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 31 берез. 2023 р.). Хмельницький : Хмельн. ун. упр. та права ім. Л. Юзькова, 2023.

С. 353–355.

***Наукові праці, які додатково відображають
наукові результати дисертації***

44. Мерник А. Механізм формування балансу інтересів особистості, суспільства та держави: теоретико-правовий аспект. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2020. Вип. 2. С. 19–23.

45. Мерник А. Проблематика обмеження прав і свобод людини та громадянина в умовах сучасності. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2020. Вип. 4. С. 17–22.