

## ОСНОВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ

**В. ЛЕМАК**  
*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
завідувач кафедри теорії  
та історії держави і права  
(Ужгородський національний університет)*



У новий час категорія «права людини» багато в чому виступала способом оцінки невідповідності діючого державного і суспільного ладу сформованим у суспільстві переконанням. Але спочатку вона не мала юридичного характеру, що підтверджується подальшим розвитком позитивізму в національних державах, які були створені модерного часу. Це означало, що правом і правами людини визнавалося лише те, що було передбачено законодавством [1, с. 38–39]. На сьогодні розуміння «прав людини» не може задовольнятися підходами XVIII і XIX ст. Поступово знаходить підтримку позиція, за якою права людини сприймаються як органічний елемент права, його внутрішня сутність. Такий підхід потребує аргументації, що і зумовлює актуальність цього дослідження.

Метою цієї статті є аналіз права не лише як суспільного феномену, а як джерела права, котре активно впливає на суспільні відносини за допомогою регулятивних та інших засобів.

*Нюрнберзький процес і «відродження» основних прав людини.* Різкий поворот в усвідомленні міжнародною громадськістю проблеми прав людини як елементу права відбувся, як не парадоксально, під впливом масових і грубих порушень прав людини, в тому числі вбивств, які організовувалися нацистським режимом у роки Другої світової війни. Убивства на території багатьох окупованих Німеччиною держав здійснювалися «за наказом» військової і поліцейської системи, її органів безпеки, причому державно-партійне керівництво Німеччини загалом, як і окремих структур, перебувало, як правило, на власній території.

У зв'язку з цим виникли дві проблеми, пов'язані з установленням правових підстав для притягнення осіб, винуватих у вчиненні масових злочинів, до відповідальності.

Перша проблема стосувалася притягнення до відповідальності німецьких посадових осіб, які вчинили злочини на території окупованих Німеччиною країн, друга — керівних посадових осіб (керівників держави), які вчиняли злочини зазвичай із території Німеччини.

Ураховуючи, що діяння німецьких посадових осіб на території окупованих країн вважалися «злочинами» відповідно до законодавства цих країн, то першу проблему було вирішено технологічно просто. Уже в 1943 р. у ході Тегеранської конференції, як тільки союзники по антигітлерівській коаліції «отримали з різних джерел свідчення про звірства, убивства і холоднокривні масові страти, які здійснюються гітлерівськими збройними силами в багатьох країнах», ними було прийнято рішення, в якому передбачалося, що «ті німецькі офіцери і солдати та члени нацистської партії, які були відповідальними за вищезгадані звірства, убивства і страти або добровільно брали в них участь, будуть відіслані в країни, в яких були вчинені їх брутальні дії, для того, щоб вони могли бути судимими і покараними згідно з законами цих визволених країн і вільних урядів, які будуть там створені». При цьому щодо другої проблеми визначалося, що «ця декларація не торкається питання про головних злочинців, злочини яких не пов'язані з певним географічним місцем і які будуть покарані спільним рішенням урядів союзників» [2, с. 7–8].

Пізніше вказана позиція союзників була підтверджена в ході Берлінської конференції в липні-серпні 1945 р. трьох держав — Великої Британії, СРСР і США, на якій окремо було обговорено питання «про методи суду над тими головними військовими злочинцями, чиї злочини за Московською декларацією від жовтня 1943 р. не належать до певного географічного місця». 8 серпня 1945 р. указаними державами, до яких додалася Франція, було укладено Угоду, яка передбачала у ст. 1 заснування «Міжнародного військового трибуналу для суду над воєнними злочинцями, злочини яких не пов'язані з визначеним географічним місцем, незалежно від того, чи будуть вони звинувачуватися індивідуально, або як члени організацій чи груп, або в тій і іншій ролі». Стаття 2 цієї Угоди передбачала, що організація, юрисдикція і функції вказаного Трибуналу будуть визначатися додатком до неї — Статутом Трибуналу, котрий оголошувався «невід'ємною частиною цієї Угоди».

У свою чергу, ст. 6 Статуту Трибуналу встановлювала юрисдикцію Трибуналу, передбачаючи, що він має право «судити і карати осіб, які, діючи в інтересах європейських країн осі індивідуально або як члени організації, вчинили будь-який із наступних злочинів». Серед злочинів, які охоплювалися юрисдикцією Трибуналу, були передбачені три категорії: злочини проти миру, воєнні злочини та злочини проти людяності.

Уперше вжитий термін «злочини проти людяності» згідно з п. «с» ст. 6 Статуту Трибуналу включав до них такі діяння: «убивства, знищення, оборонення в рабство, висилка та інші жорстокості, вчинені щодо цивільного населення до чи під час війни, або переслідування за політичними, расовими чи релігійними мотивами з метою здійснення чи у зв'язку з будь-яким злочином, який під-

лягає юрисдикції Трибуналу, незалежно від того, чи виступали ці дії порушенням внутрішнього права країни, де вони були вчинені, чи ні» (підкреслення наше. — В. Л.) [2, с. 16–17].

Отже, переможці в Другій світовій війні заклали розуміння того, що злочини проти людяності є такими навіть за умови, що вони не були передбачені національним законодавством тієї чи іншої держави на момент їх учинення. Іншими словами, грубі порушення прав людини тягнуть відповідальність незалежно від їх захисту законами на момент порушення.

Матеріали Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі в 1945–1946 рр. засвідчують підтвердження наведеної позиції в різних аспектах. Так, уже у вступній промові головного обвинувача від США вказана лінія виявляється доволі чітко. Ним наголошується з цього приводу: «Можуть сказати, що — це новий закон, який не був авторитетно оголошеним у той час, коли підсудні вчиняли злочини, які засуджуються цим законом, і що це оголошення закону стало для них несподіванкою. Я, звісно, не можу заперечувати того, що ці особи здивовані тим, що такий закон є. Вони справді здивовані тим, що взагалі існують закони. Ці підсудні не спиралися на жоден закон. Їх програма відкидала і ігнорувала будь-яку законність... Злочинна природа цих дій, як ми докажемо, була цілком ясною для підсудних. Згідно з цим вони намагалися приховати ці порушення...». Указуючи на підсудних, представник США риторично запитав: «Розділ IV обвинувального висновку говорить про злочини проти людяності. Головними з них є холоднокрівні масові убивства незчисленної кількості людей. Чи дивує цих людей, що убивство розглядається як злочин?» [2, с. 142–143].

Наведене привело до «відродження» природного права, основні положення якого закріплюються в міжнародних договорах, і зокрема в документах Організації Об'єднаних Націй. Важливою віхою природного права є прийняття Загальної декларації прав людини, яка відображає основні вимоги щодо змісту національного законодавства. Як указано в її преамбулі, Декларація є «завданням, виконати яке повинні намагатися всі народи і всі держави» [3].

На початку третього тисячоліття уявлення про невід'ємні права людини, саме розуміння їх принципів особливостей, як указував С. Алексеев, повинно будуватися як на висхідних ідеях і принципах, закладених ще наприкінці XVIII ст. і закріплених в основоположних деклараціях, в інших міжнародних документах середини XX ст., так і на нових фундаментальних цінностях. Головна з таких цінностей — це такий соціальний статус людини, причому прав окремої, автономної особи, коли вони не тільки знаходяться в одному ряду з державою як єдиним і верховним сувереном на цій території, а й мають щодо держави загалом пріоритет. А це означає, що відповідальність за порушення прав людини, у тому числі за відсутність умов і механізмів їх повної реалізації і належного захисту, несе не лише окремий державний орган, а держава загалом [4, с. 662].

*Права людини як сучасне джерело права в глобальному світі.* Одним із найбільш активних провідників ідей щодо включення прав людини до змісту права є відомий український учений М. Козюбра. На його думку, право повинно розглядатися у нерозривному зв'язку з правами людини, що становлять невід'ємний компонент права, яке має розглядатися передусім не як безпосередній акт державної влади, а

насамперед як соціальний феномен, пов'язаний із такими явищами соціальної взаємодії, як справедливість, свобода тощо. Саме тому в процесі дослідження закономірностей права, зокрема прав людини в суспільстві, зазначає учений, повинно мати місце розрізнення права і закону. Пізніше учений робить висновок, що «іх (права людини. — В. Л.) існування поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без прав людини. Це явища однієї сутності» [5, с. 92].

Права людини як елемент права визнається й уже згаданим російським ученим С. Алексеевим. На його думку, найважливішим показником правління права поряд із деякими іншими моментами (набуття правосуддям статусу вищої влади в державі, послідовне утвердження культури права, розвиток приватного права тощо) є різке піднесення природних прав людини, які як такі отримують у суспільстві безпосереднє юридичне значення. Таке значення прав людини певною мірою властиве і правовій державі в строгому сенсі, але в останньому права людини впливають на суспільне життя через механізми, характерні для внутрішньодержавного права (тобто через механізми правотворчості, обліку прав людини при застосуванні закону і т. д.). У правовому ж суспільстві відповідно до принципу правління права, правозаконності, безумовного верховенства права безпосереднього юридичного значення, причому значення пріоритетного, повинні набути права людини, закріплені в міжнародно-правових документах, і це забезпечується відповідними органами міжнародного правосуддя [6, с. 109]. У іншому місці вказаний учений окреслює свою позицію ще чіткіше: «...У нинішню епоху, в умовах сучасного громадянського суспільства природне право, обумовлене самими глибинами людського буття, розкрилося в образі невід'ємних, природних прав людини, її високої гідності і статусу. Ці права — не просто природні, але саме невід'ємні, природні: вони виступають прямою та імперативною вимогою, що впливає із самих надр, глибин життя суспільства, виявляють його смисл і призначення. Згідно з цим центральним елементом політичного, економічного, духовного життя людей стала природно-правова вимога свободи особистості» [6, с. 121–122].

Отже, С. Алексеев указує, що права людини є прямою й імперативною вимогою свободи особистості, незалежно від закріплення цієї вимоги у змісті правових норм. У сучасному світі, як справедливо підмітив пізніше вказаний учений, права людини вийшли за межі національних правопорядків, перетворилися, по суті, на глобальне (універсальне) джерело права. Ним було звернуто увагу на дві події, які наприкінці 1990-х рр. відбулися практично одночасно, що засвідчують вказаний висновок. Перша подія — це арешт А. Піночета, колишнього диктатора Чилі, і наступне його кримінальне переслідування у Великій Британії та Чилі. Незважаючи на те, що він не учиняв злочинів на території Великої Британії, Іспанії та інших європейських держав, а також на його статус недоторканності як довічного сенатора в Чилі, Палата лордів (вища судова інстанція) Великої Британії в 1999 р. надала дозвіл на арешт А. Піночета у зв'язку з можливою причетністю до убивств громадян Іспанії на території Чилі та Аргентини в період перебування того при владі (1973–1990 рр.). Друга подія — це застосування військової сили держав НАТО проти Югославії в 1999 р. із метою «примусення» її вивести війська з Косова, припинити «етнічні чистки», у тому числі убивства.

Із цих двох випадків С. Алексєєв робить слухний висновок, який відзначає одну з основних тенденцій розвитку глобального світу та властивого йому міжнародного правопорядку. На його думку, «це головне полягає в тому, що порушення прав людини в будь-якій країні отримує оцінку як делікт наддержавного порядку і що правові наслідки, які з цього випливають, мають обов'язкову юридичну силу в усьому світовому співтоваристві. А це означає, що права людини стають діючим правом у глобальному відношенні — на «наднаціональному», наддержавному рівні. І, як наслідок, права людини володіють, скажімо так, суперпотужною юридичною силою, і тому згідно з пріоритетом міжнародного права кожна національна юридична система покликана будуватися відповідно до принципів і критеріїв прав людини». Наведене, на його думку, привело, крім іншого, до формування правозаконності, тобто законності, заснованої на правах людини як об'єктивній категорії. Права людини, як висновок, необхідно розуміти «у значенні об'єктивного права». Сучасна епоха, на його думку, відзначається тим, що невід'ємні права людини все більше інститууються, набувають безпосередньої юридичної сили [7, с. 666, 678].

Отже, права людини стають діючим правом у глобальному відношенні — на «наднаціональному» рівні, відповідно, вони володіють універсальною юридичною силою. Звісно, такий підхід підтверджує перехід від розуміння права як права влади, винятково силового владно-державного утворення до його розуміння як засобу захисту від свавілля, інституту вільного самоствердження людини, її свободи і творчої активності [8, с. 10].

Права людини, отже, є об'єктивно діючим правом, котре відрізняється передовсім тими ж характеристиками, що й інші елементи права, зокрема: 1) загальнообов'язковий характер; 2) можливість використання легального припису для його застосування; 3) юридична відповідальність за порушення.

При цьому необхідно відзначити ще декілька характеристик прав людини як безпосередньо діючого права. По-перше, слід погодитися, що невід'ємні права людини в рамках національного правопорядку, які зазвичай закріплені в конституції відповідної держави, займають вище місце в ієрархії джерел діючого позитивного права. Причому останні, як мінімум, не повинні суперечити визнаним правам людини, і це стосується також і норм конституції [9, с. 405].

По-друге, права людини виступають одним із найбільш ефективних лімітуючих факторів для дискретивних повноважень публічної влади — вони встановлюють рамки, за межі яких за загальним правилом держава не втручається. Так, зокрема, аналіз правових позицій Європейського суду з прав людини з питань втручання у здійснення прав і свобод, гарантованих європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, дозволяє виявити критерії правомірності такого втручання держави. Серед критеріїв у спеціальних дослідженнях називають такі: 1) наявність у держави свободи розсуду (дискреції) щодо здійснення втручання в гарантоване право чи свободу обґрунтовується нормами Конвенції та обумовлюється дотриманням установлених Конвенцією цілей такого втручання; 2) дотримання меж свободи розсуду держави. Останнє виявляється в такому: а) можливість втручання має бути передбачена законом; б) втручання має бути таким, що «необхідне в демократичному суспільстві», тобто обґрунтованим, а також співрозмірним тій цілі, котру воно переслідує.

У свою чергу, «передбачено законом» як підстава для недопустимості перевищення державами меж свободи розсуду включає в себе такі умови правомірності втручання у здійснення прав і свобод, гарантованих Конвенцією: наявність правової підстави для втручання у внутрішньодержавному праві; дотримання принципу верховенства права; дотримання принципів вимог доступності, ясності правової підстави для втручання і передбачуваності його здійснення та наслідків. Критерій «необхідно в демократичному суспільстві» означає, що втручання держави є необхідним лише в такому випадку, якщо воно є обґрунтованим (тобто існують розумні й достатні фактичні підстави для його здійснення) і співрозмірним із цілями такого втручання [10, с. 9–10].

По-третє, говорячи про відношення прав людини до такої ознаки об'єктивного права, як формально визначений характер, необхідно звернути увагу на два моменти. З одного боку, справді права і свободи людини в традиційному розумінні закріплені (формалізовані) не повністю, але саме в цьому і є їх унікальність. Ще раз згадаємо Білль про права США 1791 р., котрий, як видається, першим в історії помістив формулу про те, що «перерахування в Конституції деяких прав не повинно тлумачитися як заперечення або применшення інших прав, які зберігаються за народом». Сьогодні подібні формулювання мають місце в конституціях багатьох демократичних держав і Україна не стала винятком. Йдеться про те, що навіть у випадку незакріплення основного права чи свободи в тексті конституції його зміст буде «винайдено» судовою практикою. Іншими словами, незакріплений у законах зміст прав людини не робить їх «юридично недіючими». Треба зауважити, на сьогодні й інша група елементів (джерел) права нерідко не мають формально визначеного характеру: і правовий звичай, і частина договорів.

Водночас постає важливе питання, пов'язане з розумінням ч. 1 ст. 22 Конституції України («Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними»). Видається, зміст незакріплених прав і свобод людини окреслюється передовсім судовою та адміністративною практикою. У свою чергу, точка відштовхування у визначенні обсягу незакріплених прав і свобод полягає в розумінні сутності особистої свободи (автономної людської поведінки), яка може бути обмежена лише на підставі правової норми. Тим більше, що ч. 1 ст. 19 Конституції («Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством») встановлює, що жодну особу не може бути «примушено» до поведінки, яка не передбачена законодавством. Іншими словами, особа визначає свою поведінку самостійно, якщо тільки на неї не покладено обов'язки, визначені законодавством. У свою чергу, обов'язки полягають в необхідних діях «щось робити» або в необхідній бездіяльності «щось не робити», тобто утримання від певної поведінки. Указані обов'язки — межа прав і свобод як закріплених, так і не закріплених у Конституції України.

## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Калинин С. А.* Концепция прав человека как фактор реформирования правовой системы Республики Беларусь / С. А. Калинин // Всеобщая Декларация прав человека: права человека и гуманизация образования в Республике Беларусь :

- сб. материалов междунар. научн.-практ. конф. / редкол.: А. Д. Гусев (гл. ред.). – Минск. Республик. Ин-т высш. школы Белорус. гос. ун-та, 1999. – С. 38–43.
2. *Нюрнбергский процесс* : сб. материалов / под ред. К. П. Горшенина (глав. ред.), Р. А. Руденко и И. Т. Никитченко. – 2-е изд. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1954. – Т. 1. – 935 с.
  3. *Загальна декларація прав людини*. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 93. – С. 89. – Ст. 3103.
  4. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2001. – 751 с.
  5. *Козюбра М. І.* Правовой закон: проблема критеріїв / М. І. Козюбра // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 83–96.
  6. *Алексеев С. С.* Теория права / С. С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – 224 с.
  7. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М. : Норма, 2001. – 751 с.
  8. *Воронина Е. В.* Право как основа формирования правового государства в России : дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Воронина. – Иркутск, 2005. – 173 с.
  9. *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства : учеб. для юрид. вузов и ф-тов / В. С. Нерсесянц. – М. : Изд. гр. НОРМА-ИНФРА, М, 1999. – 552 с.
  10. *Липкина Н. Н.* Правовые позиции Европейского суда по правам человека относительно свободы усмотрения государств при осуществлении вмешательства в права и основные свободы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Н. Липкина. – М., 2008. – 26 с.

**Лемак В. В. Основні права людини як джерело права: постановка питання**

**Анотація.** Стаття присвячена обґрунтуванню розуміння основних прав людини як джерела права. Основна увага приділяється аналізу аргументів щодо прав людини як діючого права. Зроблено висновок щодо змісту основних прав і свобод, їх обсягу, ролі судової та адміністративної практики.

**Ключові слова:** основні права і свободи, джерела права, Конституція України.

**Лемак В. В. Основные права человека как источник права: постановка вопроса**

**Аннотация.** Статья посвящена обоснованию понимания основных прав человека как источника права. Основное внимание уделяется анализу аргументов по правам человека как действующего права. Сделан вывод относительно содержания основных прав и свобод, их объема, роли судебной и административной практики.

**Ключевые слова:** основные права и свободы, источники права, Конституция Украины.

**Lemak V. Basic Human Rights as a Source of Law: Formulation of the Question**

**Summary.** The article is devoted to grounding of fundamental human rights as a source of law. The focus is on the analysis of arguments for understanding human rights as the existing law. The conclusions concern the content of fundamental rights and freedoms, their volume, the role of judicial and administrative practice.

**Key words:** fundamental rights and freedoms, the sources of law, the Constitution of Ukraine.