

ПОРЯТУНОК ПРАВ ЛЮДИНИ ВІД ПРАВА ПРАВ ЛЮДИНИ**

I. Міжнародне право прав людини: внутрішні та зовнішні тиски

Права людини завжди під тиском, такий тиск здійснюють щонайменше на двох рівнях. Перший рівень – це той, на якому права людини усвідомлюються як суворі моральні стандарти: права, які звичайні моральні міркування, об'єктивно, хоч і помилово, розкривають нам як такі, що ними володіють усі люди просто в силу своєї належності до людства.¹ Якщо права людини розглядаються як універсальні моральні

* Джон Тасіулас, професор політології, філософії та права в школі права Діксона Пун та директор Йео Тіонг Лай центру політики, філософії та права, Королівський коледж в Лондоні.

John Tasioulas, Yeoh Professor of Politics, Philosophy and Law, Dickson Poon School of Law and Director of the Yeoh Tiong Lay Centre for Politics, Philosophy and Law, King's College London.

e-mail: john.tasioulas@kcl.ac.uk

Рання версія цієї статті була представлена як основна лекція у програмі «Права людини під тиском» у Вільному університеті Берліна 16 липня 2018 року. Я вдячний Хельмуту Аусту за запрошення та за його корисні письмові коментарі. Наступна редакція цієї статті була представлена як одна з ключових лекцій на симпозиумі «Журналу транснаціонального права Вандербілта» (Vanderbilt Journal of Transnational Law) про майбутнє права прав людини, що відбувся на юридичному факультеті Університету Вандербілта 22 лютого 2019 року, де я скористався коментарями Джеймса Гатті, Кетрін Сіккінк, Гопал Шрінівасан, Лорни Макгрегор, Каріми Беннун та Семюела Мойна. Вона також була предметом семінару «Формування нормативних порядків» у Франкфуртському університеті 22 січня 2019 року та семінару Кадіша з права, філософії та політичної теорії в Каліфорнійському університеті в Берклі 12 квітня 2019 року, де я скористався коментарем Аджая Равічандрана. За цінні коментарі щодо чернеток на різних етапах я вдячний Джеральду Нейману, Катерині Лінос, Ювалю Шані, Коллін Мерфі, Інgrid Вуерт, Гульєльмо Вердіраме, Райнеру Форсту Джуу Сонг, Джошуа Коену, Джею Воллесу, Скотту Каслону та численним учасникам дискусій у Берліні, Нешвіллі та Берклі. – Прим. автора.

** John Tasioulas, "Saving Human Rights from Human Rights Law," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 52 (2019): 1167–207. Публікується з дозволу автора і редакції журналу. Розширена версія пленарної доповіді "Human Rights Overreach" на XIX Всесвітньому конгресі з філософії права та соціальної філософії «Гідність. Демократія. Різноманітність», м. Люцерн, Швейцарія, 7–12 липня 2019 р. Переклад з англійської С. Максимова. – Прим. редакції.

¹ Я наводив доводи на захист цього в John Tasioulas, "On the Nature of Human Rights," in *The Philosophy of Human Rights: Contemporary Controversies*, eds. Gerhard Ernst and Jan-Christoph Heilinger (Berlin/Boston: De Gruyter, 2012), 17, 17–59 [далі *On the Nature of Human Rights*]. Ця думка відрізняється від легалістичної, бентаніамської тези про те, що всі права зобов'язані своїм існуванням їх втіленню в законі, а також від певного роду «політичних» пояснень прав людини, натхненних «Правом народів» Джона Роулза. Див. John Rawls, *The Law of Peoples* (Harvard University Press, 1999) (відповідно до яких важливою ознакою норм про права людини є те, що вони відіграють конкретну політичну роль, наприклад встановлення орієнтирів для політичної легітимності, або слугують слуховим механізмом міжнародного занепокоєння чи втручання у випадку їх грубого порушення).

права, вони постійно перебувають під тиском, як стосовно нашого розуміння, так і нашого успіху у їх дотриманні. Цей тиск обумовлений поширеними слабкостями, від яких страждає людина – незнання, відсутність співпереживання та уяви, лінь та інертність, прагнення до домінування, нелегітимне само-преференціювання, дефіцит ресурсів тощо – це заважає людству сприймати ці стандарти або дотримуватися їх вимог на практиці.

Але те, що права людини перебувають під тиском, також очевидно на другому, і більш актуальному рівні, якщо ми зосередимось на вражаючій та складній структурі міжнародного права прав людини (далі – МППЛ), яка була побудована в повоєнну епоху. На цьому другому виді тиску – на величезній споруді норм та інститутів МППЛ – й зосереджується ця стаття. Основний зміст доводів, які наводяться, полягає у тому, що зняття тиску з МППЛ, включаючи тиск зовнішнього характеру, вимагає врахування його ставлення до прав людини на першому рівні. Адже важливим моментом МППЛ є вираження і надання ним дієвості засадничій моралі прав людини через посередництво індивідуальних юридичних прав, що належать усім людям, наскільки це доречно вчиняти у такий спосіб. Це є підсумком того, що я назвав «тезою утворюючої мети» (ТУМ).² Схильність до відхилення від цього керівного обґрунтування може зумовлювати виникнення як внутрішніх, так і зовнішніх тисків на МППЛ.

Думка про те, що МППЛ перебуває під сильним тиском, є загальним рефреном в останні роки. Дві нещодавні важливі лекції зразково ілюструють це явище. Перша – «Популістський виклик правам людини», прочитана у Лондонській школі економіки 1 грудня 2016 р. професором Філіпом Олстоном з Нью-Йоркського університету, який є також спеціальним доповідачем Організації Об'єднаних Націй (ООН) з крайньої бідності та прав людини.³ Інша лекція «Чи перебуває під загрозою міжнародне право прав людини?» прочитана 26 липня 2017 р., як щорічна «гроцієвська лекція» у Британському інституті міжнародного та порівняльного права принцом Зейдом Раад аль-Хусейном, який у той час був Верховним комісаром ООН з прав людини.⁴ Ці дві лекції вибрані не лише тому, що вони наглядно демонструють широко поширені переконання та занепокоєння науковців та практиків МППЛ, але також тому, що два автори є видатними постатями в галузі прав людини. Відповідно, їх слова заслуговують на серйозний розгляд і, звичайно, критичний аналіз.

² Я відстоюю ТУМ у John Tasioulas, "Exiting the Hall of Mirrors: Morality and Law in Human Rights," in *Political and Legal Approaches to Human Rights*, eds. Tom Campbell and Kylie Bourne (Routledge, 2018), 73, 73–89.

³ Philip Alston, "The Populist Challenge to Human Rights," *Journal of Human Rights Practice*, vol. 9, issue 1 (February 2017): 1–15, <https://doi.org/10.1093/jhuman/hux007>.

⁴ Zeid Ra'ad Al Hussein, *U. N. High Comm'r for Human Rights*. Speech at the BIICL Annual Grotius Lecture: Is International Human Rights Law Under Threat? July 26, 2017 (стенограма доступна в Британському інституті міжнародного та порівняльного права).

У своїй лекції Філіп Олстон вирішує проблему, поставлену «популістською програмою, що останнім часом здійснила настільки драматичні посягання», програмою, яка «часто є відверто націоналістичною, ксенофобською, мізогіністичною та явно антагоністичною до всіх або більшої частини “програм” прав людини».⁵ Олстон попереджає, що в результаті популізму «проблеми, з якими зараз стикається рух за права людини, принципово відрізняються від більшої частини тих, які були раніше».⁶ У конструктивній частині своєї лекції Олстон висуває низку пропозицій у відповідь на популістський виклик. До них належать: досягнення більш ефективної синергії між міжнародними та локальними рухами за права людини; надання економічним та соціальним правам однакового значення при просуванні прав людини разом з громадянськими та політичними правами; розширення видів суб'єктів («акторів»), яких залучає правозахисна спільнота поряд з державою, щоб включити, наприклад, корпорації; докладання більших зусиль для переконання скептиків у обґрунтованості норм та інституцій, які стосуються прав людини; і стосовно досліджень прав людини, він закликає вчених зважувати «непередбачувані наслідки» свого скептицизму щодо права прав людини та інститутів, зокрема, їх корозійний вплив на мотивацію потенційних юристів та активістів з прав людини.⁷

Лекція принца Зейда іде далі, маючи на меті відшукати психологічні витoki популістської реакції проти прав людини. Він запитує: «Чому міжнародне право прав людини є такою легкою ціллю? Чому воно таке недооцінене, таке ображене одними, налякане іншими, знехтуване, атаковане?»⁸ Відповідь, яку він дає в широкому розумінні, полягає в тому, що недобросовісні політики нагнітають і використовують страхи серед громадян – ксенофобія, страх перед тероризмом тощо – для виправдання порушень прав людини, таких як катування, свавільне затримання та обмеження свободи слова, щоб забезпечити і утримати свою владу. Ті, хто виступають проти права прав людини, діють на основі необґрунтованого страху, який або самі переживають, або сприяють та використовують його на інших; навпаки, захисники права прав людини прагнуть керуватися розумом, звільненим від спотворюючого впливу страху. У справді вражаючому уривку Зейд показує різницю у тому, як функціонує мислення людей у двох протилежних таборах:

За умовчанням, станом людського розуму, зрештою, є страх. Первинний страх. Це найпотужніший інстинктивний механізм, що захищає нас від шкоди, від смерті. Емоція, якої кожен екстреміст, досвідчений популіст, прагне торкнутися чи стимулювати ...
... Емоційний механізм у свідомості захисника прав людини працює зовсім інакше. Робити добро в нашому житті, причому не лише комусь, а всім; відстоювати права всіх людей – це вимагає постійних зусиль думки, коли природні забобони, що лежать глибоко в кожному

⁵ Alston, “The Populist Challenge to Human Rights,” 2.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid, 13.

⁸ Al Hussein, *U. N. High Comm'r for Human Rights*, 1.

з нас, повинні відстежуватись і відкидатися кожен день нашого життя. У людській свідомості потік за замовчуванням може бути рептильним; але внутрішня боротьба за його подолання є глибоко людською.⁹

Це показує нам драматичну картину: одна сторона потрапила в пастку рептильної спадщини людства і зловживає нею, інша прагне її подолати, піднявшись до точки зору, орієнтованої на благо всього людства.

Для цілей цього дослідження нічого в цій статті не може оскаржувати сказаного в цих двох лекціях; дійсно, багато конструктивних пропозицій Олстона є дуже правдоподібними.¹⁰ Скоріше ця стаття просто спрямована на окреслення проблеми, яку вони представляють як протистояння МППА, – що виникає із зовнішніх та морально сумнівних джерел – та звернути увагу на вражаюче упущення, характерне для оцінок, представлених в обох лекціях. Жоден автор не замислюється над можливістю того, що деякі найсерйозніші тиски на МППА внутрішньо породжені та виникають із серйозних вад у формуванні права прав людини та його самоусвідомленні практиками та науковцями. Зокрема, вони не враховують, який внутрішній тиск спричинило МППА, відмовляючись від своєї утворюючої мети – надання суттєвості (субстантивності) та дієвості засадничій моралі прав людини. Якби ця можливість була в полі зору, вони, можливо, продовжували б розглядати, наскільки ці внутрішні тиски відповідають за виникнення або посилення деяких зовнішніх тисків, які вони визначають. Однак цей останній крок вимагав би розглянути можливість того, що популістський зворотний зв'язок, який вони декларують, не буде характеризуватись виключно негативними термінами як «ксенофобський, мізогіністичний та явно антагоністичний до всіх або більшості програм прав людини», хоча без сумніву такі погляди в ньому присутні. Не бажаючи розвивати цю тему, видається правдоподібною гіпотеза, що таке виключно негативне зображення сучасного «популізму» є нереалістично маніхейським шаблоном для тлумачення політичних реалій.¹¹

⁹ Ibid. Цей аналіз нагадує деякі думки у «Монархії страху» Марти Нуссбаум, яка надає споконвічному страху основну роль у поясненні того, як інші емоції, такі як каральний гнів і ексклюзивні форми відрази, можуть мати токсичний вплив на ліберальну демократію. Див. Martha C. Nussbaum, *The Monarchy of Fear: A Philosopher Looks at Our Political Crisis* (New York: Simon & Schuster, 2018), 17–62.

¹⁰ Для проникливого обговорення як внутрішніх, так і зовнішніх тисків на міжнародне право прав людини див. Gerald L. Neuman, “Human Rights, Treaties, and International Legitimacy,” in *Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder*, ed. Silja Voenekey (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 51.

¹¹ Поняття «популізм» піддається сумніву як щодо його значення, так і корисності. Ян-Вернер Мюллер має пейоративне визначення, згідно з яким популісти помилково заявляють, що є ексклюзивними представниками «справжніх людей». Jan-Werner Müller, “How Can Populism be Defeated?” in *Rethinking Open Society*, ed. Michael Ignatieff (Budapest: Central European University Press, 2018), 196; див. також Roger Eatwell and Matthew Goodwin, *National Populism: The Revolt Against Liberal Democracy* (London: Penguin Books Limited, 2018), 78 (ідентифікація популізму, з більш нейтральної точки зору, з тригранною ідеологією: (1) спроба зробити популярну волю почутюю

Наразі загально визнано, що Олстон час від часу посилається на «недоліки» в рамках руху за права людини, але швидко стає очевидним, що для нього це переважно на рівні стратегії та імплементації, а не фундаментального принципу та підходу. За його словами, немає жодного питання про «відмову від основних принципів».¹² Грубо кажучи, складається враження, що основи права прав людини в порядку, їм просто потрібні кращі зв'язки з громадськістю для досягнення більш широкого консенсусу щодо них та більш ефективні механізми підвищення рівня їх дотримання.¹³ Коли він вдається до більш широкої критики, Олстон посилається на скептицизм щодо самої ідеї прав людини як морального ідеалу, прав людини у відношенні того, що я називаю першим рівнем.¹⁴ Зокрема, він переказує історію про відомого вченого з міжнародно-правових питань, який у лекції відхилив права людини як «ілюзію», стверджуючи, що «не може бути розумних прав, яких слід прагнути; що неможливо довести або виправдати ніяких конкретних прав; і більшість з них є сильно контингентними (умовними) та суб'єктивними».¹⁵ Ця ілюзія, стверджувана знаменитим ученим, зіткнула потенційних практиків МППЛ зі зловісною «прірвою».¹⁶ Саме таким скептицизмом Олстон карає академічних критиків МППЛ за те, чим вони займаються; ці критики не спроможні серйозно сприймати зі всією відповідальністю «ненавмисні наслідки» таких роздумів, серед яких деморалізуючий вплив на студентів та інших осіб, відданих справі прав людини.¹⁷

Іншими словами, єдиний серйозний інтелектуальний виклик перед захисниками прав людини, який виділяє Олстон, – це те, що переслідує саму ідею раціонально обґрунтованої моралі прав людини. Але подібна корінна відмова від моралі прав людини з одного боку може бути залишена, тим більше, що вона, як правило, відображає грубу версію релятивізму, яка, можливо, лише вузько уникне самопротиріччя, потрапляючи в глибоку неправдоподібність. Ця стаття буде виходити з того, що існує обґрунтована мораль прав людини, яка може бути раціонально виправданою, навіть якщо наше розуміння її і дотримання є неминуче далеким від ідеального. Навіть якщо хтось вважає, що суспільства, які практикують катування, рабство чи каліцтво жіночих геніталій, не лише ґрунтуються на різних культурних нормах, але й об'єктивно помиляються з приводу основних моральних питань, це все ще залишає питання про

і діевою; (2) заклик відстоювати інтереси простих, звичайних людей; (3) прагнення замінити корумповані та віддалені еліти). Як вказівку на складність ставлення сучасного популізму до прав людини розглянемо спосіб, яким «популістські» політики в Європі прагнуть виправдати більші обмеження на імміграцію на основі захисту прав жінок та ЛГБТ або забезпечення продовження демократії та сильної політики соціального забезпечення.

¹² Alston, “The Populist Challenge to Human Rights,” 2.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid, 13.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

те, чи має існуюче право прав людини серйозні недоліки. Іншими словами, хтось може скептично ставитись до МППЛ не тому, що скептично ставиться до моральної ідеї прав людини, а саме тому, що вірить у цю ідею й, крім того, вважає, що право суттєво їй співзвучне. На жаль, Олстон оминає цю можливість, вважаючи, що єдиний серйозний інтелектуальний чи моральний виклик МППЛ – це той, що відкидає саму ідею моралі прав людини, можливо, тому, що він виходить із того, що МППЛ в цілому відповідає такій моралі. Але це припущення є суперечливим.

Зрештою, закони та інституції, що стосуються прав людини, самі по собі не мають ототожнюватися із міцною моральністю прав людини. Вони не є породженнями досконало діючого підґрунтя. Уявити їх таким чином – це своєрідне ідолопоклонство, яке плутає створені людиною інституційні засоби з об'єктивними етичними цілями. Скоріше, вони є людськими творіннями, що можуть бути помилковими, вони створені недосконалими людьми, що покладаються на їх неминуче обмежені розумові здібності на противагу компенсаційному впливу нераціональних факторів, таких як егоїзм та страх. Отже, між лишень стратегічною критикою міжнародного права прав людини, з одного боку, та скептицизмом щодо самої ідеї моралі прав людини, з іншого, необхідно обов'язково звернутись до більш глибокої критики того, як формується право прав людини і як його розуміють практики та науковці. В іншому випадку існує ризик серйозної поступливості: потурати повному нехтуванню критиків МППЛ, при цьому нехтуючи питанням, чи в порядку МППЛ.

Ця стаття дослідить ідею порятунку прав людини від способу, яким вони були спотворені правом прав людини, що переступило належні межі. Як тільки ця операція порятунку розпочнеться, право прав людини, в свою чергу, може бути врятоване шляхом приведення його в більшу відповідність з мораллю прав людини, яку воно повинне вдосконалювати. Це, звичайно, масштабний проект, який потребує залучення багатьох різних форм експертизи, починаючи від філософської експертизи, закінчуючи юридично-доктринальною та суспільно-науковою експертизою. Все, що можна зробити у цій статті – це нарис кількох думок, які могли б спонукати інших допомогти цій рятувальній місії.¹⁸

II. Утворююча мета міжнародного права прав людини: або неухилення від тези утворюючої мети

Для того, щоб оцінити, чи було МППЛ зіпсоване зсередини, важливо сформулювати розуміння утворюючої риси (мети) МППЛ. У зв'язку з цим МППЛ нічим не відрізняється

¹⁸ Як підкреслив Ян-Вернер Мюллер, «боротьба з популізмом – це не просто виклик суспільним відносинам; це перш за все питання змісту політики та питання про адекватність деяких наших політичних інститутів». Müller, "How Can Populism be Defeated?" 202. Хоча я дещо скептично ставлюсь до загальної корисності поняття «популізм» у поясненні нинішнього широкого невдоволення існуючими міжнародними та національними політичними порядками, цю статтю частково можна розглядати як спробу надати реальність твердженню Мюллера у конкретній галузі права і політики в області прав людини. Див. загалом там само.

від будь-якої іншої відповідної галузі права, кожна з яких має свою характерну рису, яка формує її чітку ідентичність як однієї з галузей права.

Наприклад, деякі теоретики стверджують, що мету договірному праву слід розуміти як необхідне визнання та дотримання за допомогою права певних морально обов'язкових обіцянок. Моральна ідея обіцянки є обґрунтованим моментом, який надає узгодженості (когерентності) цій сфері права.¹⁹ Це, звичайно, не означає, що всі обіцянки повинні бути юридично виконаними – деякі можуть бути надто тривіальними, щоб отримати юридичний захист, звідси впливає дія доктрини розгляду, а інші можуть належати до приватної сфери, яка повинна бути вільною від юридичного нагляду. Це також не означає, що за договірним правом слід визнавати лише угоди, які належним чином класифіковані за попередньою ідеєю обіцянки. Можуть бути абсолютно вагомими причини, щоб розширити сферу дії договору на інші види угод, наприклад, за аналогією. Але це означатиме, що ідея обіцянки лежить в основі нашого розуміння договору, і надмірне відхилення від цієї ідеї ризикує спотворити договірну доктрину, відчужуючи її від її справжньої мети. Таке спотворення може виникнути в такому розумінні, якби доктрина договору була розроблена відповідно до всеосяжного обґрунтування, такого як максимізація багатства.

Аналіз, який тільки натякає на договірне право, може бути використаний для інших галузей права, таких як кримінальне право. Там, можна стверджувати, утворююча мета обертається ідеєю певних моральних порушень, стосовно яких існує легітимний суспільний інтерес щодо їх заборони, засудження та покарання.²⁰ Відповідно, кримінальне право, як правило, збивається зі шляху, якщо воно визнає як злочини форми поведінки, які не відповідають категорії публічних порушень такого роду. Наприклад, коли воно забороняє поведінку просто як засіб соціального контролю, незважаючи на те, чи є це морально неправильним. Дотримуючись цієї думки, критики виправдано стверджують, що в останні десятиліття і Сполучені Штати, і Велика Британія переживають розквіт «надмірної криміналізації», їх законодавці піддаються спокусі застосовувати кримінальні санкції до форм поведінки, які вони вважають соціально небажаними, навіть якщо вони не є явно морально неправомірними або не належать до класу публічних порушень, які якимось іншим чином потрапляють до належної сфери уваги кримінального права.²¹

У попередніх працях я стверджував, що подібний аналіз може бути проведений для МППЛ.²² Зокрема, я захищав тезу утворюючої мети, згідно з якою відмінна риса МППЛ полягає в тому, що воно стосується насамперед здійснення загальноюдських

¹⁹ Для версії цього погляду див. Charles Fried, *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation* (New York: Oxford University Press, 2015).

²⁰ Для версії цього погляду див. Sandra E. Marshall and R. A. Duff, "Criminalization and Sharing Wrongs," *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, no. 7, 8 (1998): 11.

²¹ Для гарного прикладу такої критики див. Douglas Husak, *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 2008), 4–17.

²² Див. Tasioulas, "Exiting the Hall of Mirrors."

моральних прав, наскільки це доречно для міжнародного права, завдяки техніці присвоєння єдиного набору індивідуальних юридичних прав усім людям. Тепер ідея про те, що відмінна риса МППЛ визначається зв'язками із засадничою мораллю прав людини, є звичною, але в останні роки вона оспорюється видатними філософами, такими як Марта К. Нуссбаум, Чарльз Р. Бейц та Аллен Б'юкенен.²³ Вони прагнули сформулювати відмінну рису МППЛ, не посилаючись на засадничу мораль універсальних прав, звертаючись натомість до таких понять, як спроможності, нагальні інтереси та норми, що втілюють мінімально гідний рівень добробуту та егалітаризм морального статусу. В іншому місці я стверджував, що подібні спроби невдалі і часто руйнуються через те, що стикаються із певною версією ТУМ, особливо коли це стосується питання про ступінь забезпечення цих чи інших цінностей за допомогою МППЛ.²⁴ Далі в цій статті просто повинна сприйматись правильність ТУМ як такої.

Однак важливо уточнити дві особливості ТУМ. По-перше, не настільки помилковою є думка, яка, на жаль, широко поширена, що МППЛ є єдиною галуззю міжнародного права, що займається питаннями забезпечення моралі прав людини, і що до появи МППЛ у післявоєнну епоху міжнародне право не торкалося захисту прав людини.²⁵ Навпаки, багато галузей міжнародного права, від гуманітарного права до комерційного права, неодмінно стосуються прав людини. Дійсно, якби запитати, яка галузь міжнародного права найбільше займається захистом прав людини, найкращою відповіддю може бути міжнародне право про застосування сили та втручання, оскільки війна, ймовірно, є джерелом найважчих катастроф в галузі прав людини. Скоріше, твердження, яке висуває ТУМ, полягає в тому, що МППЛ стосується моралі в галузі прав людини у відмінний спосіб: (а) її виконання є *основною* метою, оскільки будь-які інші цілі належним чином підпорядковані або доповнюють цю мету; і (б) це відбувається завдяки *конкретній юридичній техніці* (тобто через визнання за всіма людьми індивідуальних юридичних прав, які покладають відповідні зобов'язання насамперед на держави).

Друге непорозуміння, яке слід усунути, – це те, що ТУМ не стверджує, що МППЛ повинне по-простому відображати передумови універсальних моральних прав.²⁶ Це не вимагає ізоморфізму моралі прав людини та права, таким чином, що остання сукупність норм точно відповідає першим за своїм нормативним змістом, як задано їхніми пов'язаними обов'язками та носіями. Нагадаємо, положення, закладене в ТУМ: МППЛ має забезпечувати реалізацію універсальних моральних прав лише настільки, наскільки це належно міжнародному праву, та у спосіб визнання універсальних

²³ Див. Charles R. Beitz, *The Idea of Human Rights* (New York: Oxford University Press, 2011); Allen Buchanan, *The Heart of Human Rights* (New York: Oxford University Press, 2017); Martha C. Nussbaum, "Capabilities and Human Rights," *Fordham Law Review* 66 (1997): 273.

²⁴ Див. Tasioulas, "Exiting the Hall of Mirrors."

²⁵ Схвалення цього погляду див. Buchanan, *The Heart of Human Rights*, 121–30.

²⁶ Цей так званий «Дзеркальний поляд» неправильно приписується захисникам ТУМ. Ibid, 14–23. Для критики цього тлумачення див. Tasioulas, "Exiting the Hall of Mirrors."

юридичних прав за індивідами. Застереження дає широкий простір для визнання того, що існують як принципи, так і прагматичні обмеження щодо реалізації моралі прав людини через право прав людини. Навіть, наприклад, якщо мораль прав людини вимагає справедливого розподілу домашніх справ, право не може займатися такими приватними питаннями. Це принципове обмеження. Прагматичні обмеження будуть виникати в тих випадках, коли, навіть якщо припустити, що просування того чи іншого права людини є справою права в принципі, застосування правових засобів буде неефективним або навіть контрпродуктивним. З метою дотримання цих обмежень МППЛ може виправдано суттєво відрізнитись від змісту моралі прав людини, але обґрунтуванням такої розбіжності залишатиметься те, що дає належну дію останнім у цих обмеженнях. Іноді МППЛ належним чином розходиться, будучи вужчим, ніж мораль прав людини; іноді воно буде ширшим, наприклад, при закріпленні права, що сприяє дотриманню моралі прав людини, навіть якщо зміст цього юридичного права не відповідає (навіть частково) змісту норми моралі прав людини. Я повернуся до цих міркувань наприкінці статті.

Незважаючи на те, що МППЛ поширюється на ці обмеження, воно, тим не менш, може мати значну цінність для посилення дотримання моралі прав людини різними засобами. По-перше, воно може запропонувати загальнодоступне формулювання змісту даного права людини, яке може бути виявлено через формальні юридичні міркування, а не за допомогою більш суперечливих моральних міркувань. Крім усього іншого, це дозволяє отримати всі переваги згоди щодо переліку прав людини, незважаючи на незгоду щодо засадничого нормативного підґрунтя визнання їх як прав людини. По-друге, якщо існують розбіжності щодо правильного тлумачення будь-якого компонента моралі прав людини, право може допомогти виділити авторитетне тлумачення, яке може узгоджувати очікування між суб'єктами, які мають неоднакові погляди на суть. По-третє, норми прав людини в моралі можуть бути визначені більш конкретними способами, щоб ефективніше керувати поведінкою. Наприклад, необхідно провести межі щодо того, які форми мовлення вживаються стосовно права на свободу слова, а які (як, зокрема, форми мови ненависті) – ні. Схеми розподілу зобов'язань необхідно вирішувати у випадках, коли множина таких схем в принципі є прийнятною. Для цього потрібен процес конкретизації або *детермінації*, що виходить за рамки чітких засобів аргументації, включаючи якийсь колективний вольовий акт, який вибирає між раціонально прийнятними альтернативними специфікаціями змісту та розподілом зобов'язань, пов'язаних із даним правом.²⁷ Нарешті, юридична норма, яка встановлює право людини, може також бути підкріплена одним або декількома механізмами примусового виконання, наприклад, самостійним наданням доповідей державами, зв'язаними правами людини, розслідуваннями, проведеними експертними

²⁷ Щодо ідеї «детермінації» див. John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (New York: Oxford University Press, 2011), 284–89.

договірними органами, формальною критикою з боку інших держав або недержавних суб'єктів, таких як неурядові організації, судовим захистом, економічними санкціями або військовим втручанням.

ТУМ – це не тільки найпривабливіший виклад відмінної риси МППЛ; вона також є міцною опорою в саморозумінні повоєнної культури прав людини. Яскравою ілюстрацією цього є історія ст. 27 Загальної декларації прав людини, що стосується, серед іншого, прав інтелектуальної власності.²⁸ Стаття 27 має унікальну відмінність, що полягає в тому, що на стадії розробки виникає протиріччя щодо того, чи *взагалі* слід включати перераховані в ній права, на противагу суперечкам щодо їх точного формулювання.²⁹ Характер розбіжностей красномовно віддає належне впливу ТУМ. З одного боку, держави з сім'ї загального права заперечують проти включення прав інтелектуальної власності саме тому, що вони не розглядають їх як такі, що справді відображають основоположні моральні права, а скоріше як засоби стимулювання технологічних інновацій з метою сприяння економічному процвітання.³⁰ На противагу цьому держави романо-германської правової сім'ї, які давно визнали моральні права авторів, заявляли про включення прав інтелектуальної власності.³¹ Саме такої форми дискусій можна очікувати серед тих, хто припускає істинність ТУМ і тому розглядає МППЛ як рушійну силу моралі прав людини.

Якщо ми розглядаємо істотну відмінну рису МППЛ як підтримку моралі прав людини за допомогою конкретної інституційної методики, як це робить ТУМ, то ми готові протистояти останнім аргументам про те, що права людини є «елітарним дискурсом», який мало підтримує «моральні операційні системи» – щоденні моральні міркування – переважної більшості людей по всьому світу.³² Дотримуючись цієї думки, Майкл Ігнат'єв нещодавно стверджував, що моральне мислення більшості людей обертається не навколо прав людини, а «звичайних чеснот», таких як великодушність, надійність, стійкість тощо.³³ Це гіпотеза, яка може запропонувати тривожний розподіл між освіченими, цінючими права людини елітами, на противагу відсталій масі рептильного населення. Насправді Ігнат'єв скептично ставиться до моральних сил дискурсу про права людини, налаштовуючи більше на спроможність звичайних чеснот, щоб кинути виклик гнітючим і дегуманізуючим силам, що працюють у нашому

²⁸ Див. UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A (III).

²⁹ Для дуже корисної дискусії див. загалом Lea Shaver, "The Right to Science and Culture," *The Wisconsin Law Review*, no. 1 (2009).

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² Див. Michael Ignatieff, *The Ordinary Virtues: Moral Order in a Divided World* (Cambridge: Harvard University Press, 2017), 24, 28 (характеризуючи права людини як «елітарний дискурс», lingua franca впливового, але тонко розповсюдженого прошарку освіченої інтелігенції, середнього та вищого середнього класу, викладачів університету, студентів, активістів, журналістів та чиновників»).

³³ *Ibid.*, 40, 150–54, 216–17.

глобалізуючому світі.³⁴ Але, у будь-якому випадку, вся схема Ігнат'єва ґрунтується на основі сумнівного порівняння прав людини з МППЛ. Не викликає здивування, що моральне мислення більшості людей не спирається сильно на набір міжнародно-правових норм, орієнтованих насамперед на регулювання поведінки держави. Було б дуже своєрідно, якби це було інакше. Права людини є фундаментальними моральними нормами, і систему МППЛ слід розуміти як підпорядковану їм у спосіб, визначений ТУМ. Трактуючись як моральні норми, права людини можна легше знайти вбудованими в «моральні операційні системи» різної кількості людей у всьому світі, незалежно від місця, яке вони займають у будь-якій соціальній ієрархії.³⁵ Справді, власні дослідження Ігнат'єва в моральній етнографії розкривають, що всі люди, в яких він брав інтерв'ю, незалежно від того, наскільки скромним був їхній соціальний статус, вважають, що вони морально розглядаються як особи, що вони мають «рівне право голосу», що в силу того, що вони люди, з ними не можуть поводитися «як зі сміттям».³⁶ Навіть якщо вони прямо не використовують термін «права людини», роблячи ці твердження, не важко зрозуміти, що думка, яку вони формулюють, може бути точно викладена в цьому терміні, особливо якщо вони вірять, що форми поведіння, яких вони вимагають, повинні їм надаватися просто в силу їх статусу людини.

Після того, як належна увага приділена думці про те, що багато людей мають інтуїтивне розуміння моралі прав людини – моральних прав, якими володіють усі люди просто в силу того, що вони люди, – не можна вважати, що на їхнє ставлення до МППЛ впливає те, що вони правильно чи неправильно приймають як форму цієї моралі в широкому сенсі те, що пропагує ТУМ. Звідси, наприклад, поширені вияви підозр або недовіри до нових прав людини, таких як права на щорічну оплачувану відпустку, доступ до Інтернету або одностатеві шлюби. Не потрібно сприймати ці сумніви як виявлення відмови від самої ідеї прав людини, на відміну від скептицизму щодо того, що передбачувані права такого роду заслуговують класифікації поряд з парадигматичними правами людини, такими як право не зазнавати рабства і тортур. Якщо зазвичай вважається, що МППЛ надмірно відхиляється від ТУМ, це може допомогти пояснити деякі популярні люфти, з якими стикається генератор. Але, залишаючи ці соціологічні спекуляції осторонь, ця стаття звертається тепер до питання, поставленого на початку: Чи є якісь підстави припускати, що МППЛ справді істотно відхиляється від вимог ТУМ?

Не маючи на меті давати вичерпний перелік способів, якими МППЛ може відхилитися від тези утворюючої мети, решта цієї статті висвітлить два важливі типи відхилень, які протягом останніх років підірвали МППЛ зсередини:

³⁴ Ibid, 24, 200–23.

³⁵ Ibid, 24, 28.

³⁶ Ibid, 198, 201. Повний виклад мого скептицизму щодо заяв Ігнат'єва див. John Tasioulas, “Making Human Rights Ordinary Again: A Response to Ignatieff,” *King's Law Journal* 30 (December 2018).

(а) Невдача адекватно визнати та слідувати ідеї, що МППЛ займається насамперед забезпеченням реалізації загальнолюдських моральних прав – які значною мірою пов'язані з зобов'язаннями – а не загалом інтересами людини або повним спектром політичних цінностей (частина III); і

(б) Активне просування як легалізації (узаконювання. – прим. перекл.), так і, більш конкретно, юдиціалізації (судового гарантування. – прим. перекл.) прав людини, так, ніби ці інституційні механізми зумовлені прихильністю до прав людини, без належного врахування ефективності або легітимності застосування цих методів інституціоналізації прав людини (частина IV).

Ці два відхилення не є вичерпними з огляду на способи, через які МППЛ відхиляється від ТУМ, і ця стаття не претендує на наближення до вичерпного розгляду кожної з цих проблем.³⁷

III. Плутання прав людини з інтересами та цінностями

Відповідно до ТУМ МППЛ слід оцінювати з точки зору засадничої моралі прав людини. Виявлення змісту цієї засадничої моралі є критично важливою відправною точкою у визначенні того, чи відповідає МППЛ своєму істинному призначенню. Яким же є зміст керівної ідеї універсальних моральних прав, моральних прав, якими володіють усі люди просто в силу того, що вони є людьми? Це, звичайно, величезна тема. Ця стаття буде зосереджена лише на одному критично важливому аспекті: на тому, що моральні права пов'язані з обов'язками, які складають їх нормативний зміст. Говорячи про права людини, можна не просто звертатись до загальнолюдського інтересу, такого, як свобода від страждань, чи інтересів стосовно автономії, знань чи дружби. Не можна також просто звертатись до якоїсь іншої деонтичної цінності, наприклад, людської гідності. І загальнолюдські інтереси, і людська гідність є цінностями, які лежать в основі прав людини; вони є основоположними цінностями, які обґрунтовують вимоги прав людини. Але вони не повинні отожднюватися з правами людини. Права людини існують лише тоді, коли цінності загальних інтересів та гідності людини є достатніми для всіх людей, щоб виправдати зобов'язання щодо певного поведіння з кожним із них.³⁸ Те, що права людини пов'язані з кореспондуючими обов'язками, має важливе значення принаймні за чотирма напрямками.

³⁷ Інші важливі відхилення включають тенденцію пов'язувати справжню прихильність до моралі прав людини з міцною прихильністю до військового втручання у разі їх широкого порушення та з безкомпромісним ставленням до покарання осіб, відповідальних за грубі порушення прав людини. Для корисної дискусії щодо цих сфер МППЛ, див. Hurst Hannum, *Rescuing Human Rights: A Radically Moderate Approach* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), особливо в розділах 2 та 8. Аналіз Ганнума, однак, загалом обтяжений відсутністю розробленого викладу принципів, що визначають, якою має бути ключова мета МППЛ, і, конкретніше, відсутністю розуміння значення моралі прав людини в такому розумінні.

³⁸ Детальну інформацію про засади моралі прав людини див. John Tasioulas, "On the Foundations of Human Rights," in *Philosophical Foundations of Human Rights*, ed. Rowan Cruft (Oxford: Oxford University Press, 2015).

По-перше, обов'язки категоричні. Зв'язаний хтось ними чи ні, не залежить від ваших поглядів, бажань чи проєктів. Дехто зв'язаний ними незалежно від того, яким чином він може бути мотивований. Особа не може просто ухилитися від обов'язків через доцільність зміни свого профілю бажань, цілей чи уподобань. Чи є у когось причина їсти зараз або пізніше, це частково залежить від його бажань. Але те, що дехто має обов'язок забезпечувати їжею залежних від нього дітей, визнається незалежно від його бажань чи інших суб'єктивних ставлень до цього.

По-друге, обов'язки надійно стійкі до того, щоб зазнати поразки або «торгуватись» з іншими міркуваннями, включаючи інші обов'язки. Якщо ми просто говоримо про практичні причини робити чи утримуватися від чогось, то причини звично перемагаються іншими причинами. У когось може бути причина вставати з ліжка рано-вранці, але це може бути легко переможене компенсаційними причинами, такими як приємність затриматися довше в ліжку. Але якщо хтось пообіцяв взяти участь у зустрічі раннього ранку, яку можна провести лише вставши раніше, ніж зазвичай, тоді це має бути обов'язок, який не може бути переможений причиною залишитися в ліжку, бо це було б приємно. Звичайно, іноді навіть обов'язки можуть бути анульовані, наприклад, у надзвичайних випадках, хоча є цікаве питання, чи існує клас моральних обов'язків, які мають абсолютну силу, тому ніколи не підлягають анулюванню. Але, за своєю суттю, випадки, коли обов'язки будуть анульовані – виняткові. Важливо, однак, що ми не пов'язуємо супротив обов'язків бути анульованими з думкою Дворкіна про те, що права є «козирами» проти загального блага.³⁹ Ця остання теза втілює концепцію загального блага – швидше за все, утилітарну – яка не включає права людини як частину свого змісту і розглядає права як стандартні, здатні зіткнутися із загальноприйнятим загальним благом.⁴⁰ Обидва припущення передбачають серйозні спотворення.

По-третє, невиконання обов'язків є протиправним. Хтось, хто порушує обов'язок без обґрунтування чи виправдання, належним чином звинувачується іншими та самим собою (тобто він має підстави відчувати свою провину). На противагу цьому, дії, що не відповідають інтересам іншої особи, або навіть такі дії, що завдають шкоди її інтересам, не обов'язково є протиправними. Немає порушення, якщо людина не зможе піддати небезпеці своє власне життя, щоб врятувати чуже життя, якщо тільки між ними немає стосунків певного характеру. Так само немає порушення, якщо в добросовісній конкуренції один видавлює іншого з бізнесу або перемагає при отриманні бажаної роботи.

Нарешті, є певні обов'язки, які не пов'язані з правами, наприклад, «недосконалі обов'язки» благодійності та милосердя.⁴¹ Однак існує підгрупа обов'язків, які є *спрямованими* за характером, оскільки вони є зобов'язаннями перед носіями прав.

³⁹ Див. John Tasioulas and Effy Vayena, "The Place of Human Rights and the Common Good in Global Health Policy," *Theoretical Medicine and Bioethics* 37 (2016): 365, 366.

⁴⁰ Ibid, 375–80.

⁴¹ Tasioulas, "On the Foundations of Human Rights," 61–62.

Ці обов'язки, що пов'язані з правами (або «досконалі обов'язки»), традиційно вважаються вимогами *справедливості*. Ці вимоги *ceteris paribus* (за інших рівних умов) мають певний пріоритет перед іншими етичними міркуваннями, включаючи моральні зобов'язання, які не асоціюються із жодним носієм прав. Підгрупа цих обов'язків справедливості, які належать всім людям просто в силу їх належності до людського роду, визначаються як *права людини*. Це складне питання, чим пояснюється спрямованість таких обов'язків, пов'язаних із правами, але одне досить достовірне твердження наголошує, що вони випливають з характеру обґрунтування відповідних обов'язків.⁴² Це обґрунтування є індивідуалістичним за природою, апелюючи до деяких інтересів або цінностей, невід'ємно притаманних скоріше носію прав, ніж деякій колективності. Виключне походження досконалого обов'язку, пов'язаного з правами, за деякими ознаками (наприклад, інтереси, гідність тощо), якими володіє носій прав, пояснює, чому порушення обов'язку *завдає шкоду* останньому, і дає обґрунтовану підставу для *почуття обурення*, а не просто порожнього звинувачення.

Ключова передумова, яку слід вивести з даного контексту, полягає в тому, що якщо МППЛ має відповідати своїй суті, то воно повинно належним чином висловлювати і забезпечувати реалізацію універсальних моральних прав, які охоплюють обов'язки у цьому сенсі, а не просто універсальні інтереси або цінності, такі як людська гідність. Однак постійним недоліком сучасного дискурсу прав людини є тенденція ігнорувати всеосяжні вимоги про те, щоб МППЛ регулювалося засадничою мораллю прав людини. Одним із проявів цього є широко поширене побоювання з приводу інфляції прав людини. Це не стільки уявне занепокоєння, що існує «занадто багато» прав людини, а швидше думка про те, що існує тривожна корозія самої ідеї прав людини, тому що відмінність між універсальним інтересом і універсальним моральним правом занадто часто ігнорується в МППЛ.⁴³ В іншій своїй роботі я запропонував загальний звіт про основні засади прав людини, який буде описано тут тільки в загальних рисах. Норми прав людини в моралі повинні розглядатися як такі, що базуються на двох основних видах значень: людські інтереси та людська гідність.⁴⁴ Людська гідність належить до єдиних внутрішніх цінностей, властивих всім людським істотам, просто як особливість представників людського роду.⁴⁵ Універсальні інтереси стосуються загальних компонентів добробуту людини. Це незменшувана множина цінностей, таких як: гідність, дружба, знання та гра, які є об'єктивними, оскільки їх цінність не залежить від того, чи є вони об'єктами бажання або переваги з боку тих, для кого вони цінні.⁴⁶ Потім виникає складне питання про те, як людина переходить від цих основоположних цінностей (загальних інтересів і людської гідності) до прав, пов'язаних із обов'язками

⁴² Див. Tasioulas, "On the Foundations of Human Rights," 61–62.

⁴³ Див. загалом: James Griffin, *On Human Rights* (Oxford University Press, 2008).

⁴⁴ Tasioulas, "On the Foundations of Human Rights," 50–56.

⁴⁵ Ibid, 53–56.

⁴⁶ Ibid, 50–53.

(зобов'язаннями).⁴⁷ Три ключові міркування є такими: (а) ймовірно зобов'язання має бути можливим для виконання; (б) зобов'язання не повинно покладати надмірний тягар на носіїв зобов'язань чи інших осіб; і (в) зобов'язання, пов'язані з даним правом, повинні відповідати цілісному обмеженню, бути сумісними з іншими галузями права. Усі ці три елементи потребують складного пояснення, але тут варто зауважити, що посилання на «тягар» у (б) не просто пояснюється з точки зору таких факторів, як ринкова ціна або психологічний тягар через аморальні (наприклад, гомофобні або расистські) міркування, оскільки це зробило б існування прав людини заручником особливостей світу, які пов'язані з моральними вадами.⁴⁸ На жаль, велика частина сучасних дискусій в МППЛ не враховує ці міркування, завдаючи шкоди його здатності реалізувати свою утворюючу мету – втілити в життя мораль прав людини.

В ході роботи над проєктом консультантом Світового банку мною було чітко підтверджено мінімальні основні зобов'язання і їх відношення до права на здоров'я зокрема.⁴⁹ У цьому контексті особлива увага приділяється праву людини на здоров'я, оскільки воно перегукується із переконливими заявами правозахисників, таких як Алстон,⁵⁰ що ефективна реакція на популістську риторику проти прав людини повинна забезпечувати соціально-економічні права, при забезпеченні яких все населення могло б з більшою готовністю вважати себе зацікавленим в рівних умовах поряд з більш знайомими громадянськими і політичними правами, які часто (помилково) сприймаються як такі, що переважно приносять користь певним групам меншин, злочинцям, біженцям, терористам та ін.⁵¹ Однак стандартне тлумачення права людини на здоров'я знівечене двома формами перебільшення, що виникають через нездатність врахувати критично важливу відмінність між інтересами і правами.

Перша форма перебільшення належить до нормативного обсягу права людини на здоров'я (тобто зміст цього права, який виділяє його як одне окреме право людини серед інших прав людини). Право людини на здоров'я розглядається стандартно таким чином, щоб охоплювати не лише надання (певних видів) медичних послуг,

⁴⁷ Tasioulas, "On the Foundations of Human Rights," 56–63.

⁴⁸ Ibid, 60.

⁴⁹ Див. John Tasioulas, *Minimum Core Obligations: Human Rights in the Here and Now* (World Bank, 2017), 1–3, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29144/122563-WPTasioulas2-PUBLIC.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [hereinafter Tasioulas, *Minimum Core Obligations*]; John Tasioulas, *Minimum Core of the Right to Health* (World Bank, 2017), 1–2, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29143/122561-WP-Tasioulas-PUBLIC.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [<https://perma.cc/F5VL-CKYM>] [hereinafter Tasioulas, *Right to Health*]; див. також James G. Stewart, "New Symposium – John Tasioulas' Minimum Core Obligations in Economic, Cultural and Social Rights," James G. Stewart Blog (May 10, 2018), <http://jamesgstewart.com/new-symposium-john-tasioulas-minimum-core-obligations-in-economic-cultural-and-social-rights/> [<https://perma.cc/VXS4-J4XM>].

⁵⁰ Див. Alston, "The Populist Challenge to Human Rights," 9 (пояснення, що економічні та соціальні права повинні бути частиною боротьби за права людини).

⁵¹ Див. Tasioulas, *Minimum Core Obligations*; Tasioulas, *Right to Health*.

а і заходів громадської охорони здоров'я, соціальних детермінант здоров'я.⁵² Також прийнято включати будь-яке право, що має відношення до інтересів у галузі охорони здоров'я, в тому числі право на освіту, роботу, участь у політичному житті, право не піддаватися тортурам або дискримінації і т. д.⁵³ Таке тлумачення подвійно проблематично – воно робить право людини на здоров'я громіздким стандартом оцінки, оскільки дотримання цього правила має на увазі дотримання великого переліку інших прав, воно підриває істинну ідею наявності переліку конкретних прав, в значній мірі, що не перекриваються, оскільки, як виявляється, одне з цих прав включає практично всі інші. В основі цих проблем лежить нездатність адекватно відокремити право на здоров'я від простого інтересу до здоров'я. Перше є одним із прав серед інших; останнє є багатоцільовим, яке лежить в основі багатьох видів прав, серед яких право на здоров'я (те саме стосується і таких інтересів, як автономія, яка також лежить в основі багатьох видів прав людини, а, отже, не може служити основою для індивідуалізації їх нормативної сфери).⁵⁴ Належний спосіб індивідуалізації окремих видів прав людини полягає не просто в посиланні на профіль інтересів, яким вони служать (оскільки вони часто будуть дуже схожі в разі абсолютно різних прав), але і по відношенню до змісту зобов'язань, пов'язаних з ними.⁵⁵ У випадку права людини на здоров'я ці зобов'язання найкраще інтерпретувати як такі, що належать до медичного лікування, заходів громадської охорони здоров'я та соціальним детермінантам охорони здоров'я.⁵⁶ Отже, з цієї точки зору, тортури, хронічне безробіття, позбавлення базової освіти та дискримінація за ознакою статі можуть бути порушенням прав людини, яке чинить серйозний негативний вплив на здоров'я, але разом з тим не є порушенням

⁵² UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment no. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health* (Art. 12 of the Covenant), 11 August 2000, E/C.12/2000/4 [hereinafter *CESCR General Comment 14*].

⁵³ Див. *Ibid.* «Право на здоров'я тісно пов'язане і залежить від реалізації інших прав людини... включаючи права на їжу, житло, роботу, освіту, людську гідність, життя, недискримінацію, рівність, заборону катувань, конфіденційність, доступ до інформації та свободу асоціацій, зборів та руху. Ці та інші права та свободи стосуються невід'ємних компонентів права на здоров'я». Провідний науковий співробітник світового права в галузі охорони здоров'я визнав цю характеристику сфери права людини на здоров'я занадто обмеженою, і запропонував включити «гендерну рівність, зайнятість та соціальне включення». Lawrence O. Gostin, *Global Health Law* (Cambridge: Harvard University Press, 2014), 257. Тим часом «Аркуш фактів», спільно виданий Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини та Всесвітньою організацією охорони здоров'я, аналогічним чином описав право на здоров'я як таке, що включає низку інших прав, зокрема гендерну рівність та свободу від катування та іншого жорстокого, нелюдського або принизливого поведіння чи покарання. UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Fact Sheet no. 31, *The Right to Health*, June 2008, no. 31, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf> [<https://perma.cc/A4QT-JNZB>].

⁵⁴ Див. Tasioulas and Vayena, "The Place of Human Rights and the Common Good in Global Health Policy."

⁵⁵ *Ibid.*, 369–73.

⁵⁶ *Ibid.*

права людини на здоров'я. Ця тенденція також не обмежується економічними, соціальними і культурними правами, що наочно демонструє нещодавній Загальний коментар № 36 про право на життя Комітету ООН з прав людини.⁵⁷ Комітет дуже широко інтерпретує це право як право на гідне життя (3), в результаті чого його зміст широко «розкидано між іншими правами людини», включаючи права, закріплені в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (2).⁵⁸ Крім того, Комітет не може сформулювати принципову основу, коли право на життя включає в себе зміст інших видів прав людини. Це також не дає адекватного пояснення того, як широке перетинання з соціально-економічними правами, такими як право на здоров'я і житло, тобто те, що він пропонує, сумісне з його твердженням про те, що право на життя не підлягає сумніву «навіть в ситуаціях збройного конфлікту та інших надзвичайних ситуаціях, що загрожують життю нації».⁵⁹ Знову ж таки, виникає підозра, що право на життя в даному контексті індивідуалізується з посиланням на узагальнений інтерес до «гідного життя», а не на певне поняття з нормативної форми права (*right*).⁶⁰

Другий спосіб визначення права людини на здоров'я безпосередньо пов'язаний з даним висловлюванням (тобто зі змістом зобов'язань, пов'язаних із ним). Це так, навіть якщо обсяг його нормативного змісту обмежений зобов'язаннями, які стосуються медичного лікування, заходів громадської охорони здоров'я і відповідних соціальних детермінант охорони здоров'я. Даний зміст звичайно сформований для того, щоб охопити елементи, які не можна стверджувати приблизно, які є обов'язковими для всіх, тому що через укорінені обмеження ресурсів неможливо або є надмірно обтяжливими, щоб нав'язувати їх як зобов'язання. Розглянемо ще раз Зауваження загального порядку № 14 Комітету ООН з економічних, соціальних і культурних прав про право людини на здоров'я і зосередимося на тому, що в ньому йдеться про особливу категорію мінімальних ключових зобов'язань («мінімального ядра» зобов'язань).⁶¹ Передбачається, що це зобов'язання негайної дії, на відміну від інших зобов'язань, пов'язаних з соціально-економічними правами, вони не підлягають поступовій реалізації з плином часу, а також зобов'язання, які в Загальному коментарі

⁵⁷ Див. UN Human Rights Committee (HRC), *General comment no. 36, Article 6 (Right to Life)*, 3 September 2019, CCPR/C/GC/35.

⁵⁸ Див. *Ibid*, 26. Ступінь суперечності з соціально-економічними правами є вагомий. «Обов'язок захищати життя так само передбачає, що держави-учасниці повинні вжити відповідних заходів для вирішення загальних умов у суспільстві, які можуть спричинити прямі загрози життю або перешкодити людям гідно користуватися своїм правом на життя. Ці загальні умови можуть включати високий рівень кримінального насильства та жорстокості, повсякденних дорожніх та виробничих аварій, деградацію навколишнього середовища, позбавлення землі, територій та ресурсів корінних народів, поширеність небезпечних для життя захворювань, таких як СНІД, туберкульоз чи малярія, широке зловживання наркотиками, голод і недоїдання, надзвичайна бідність та бездомність».

⁵⁹ *Ibid*, 2.

⁶⁰ *Ibid*, 3.

⁶¹ CESCR *General Comment* 14.

інтерпретуються (на мій погляд, неправильно) як такі, що не допускають відступу від них.⁶² «Мінімальне ядро» інтерпретується як таке, що включає такі елементи, як прийняття «національної стратегії громадської охорони здоров'я і плану дій на основі епідеміологічних даних», які, як зазначали провідні фахівці, стануть пріоритетом для найбагатших та передових суспільств.⁶³ На думку Джона Тобіна, автора ретельного дослідження про право на здоров'я в міжнародному праві,

бачення «мінімального ядра» зобов'язань держав щодо права на здоров'я, як було заявлено Комітетом ЄАК, не пов'язане зі здатністю держав реалізувати це бачення. Воно просто не пропонує принципового, практичного або послідовного обґрунтування, яке є досить чутливим до контексту, в якому повинно здійснюватися право на здоров'я.⁶⁴

Не дивно, що в світлі такого підходу, про який докладно говорилося вище, критики політичного значення права людини на здоров'я відхилили його на тій підставі, що воно являє собою «вимогу на кошти, яка не має природного обмеження, оскільки будь-хто з нас зміг би стати здоровішим за рахунок більшої турботи».⁶⁵ Ця критика досягла б своєї наміченої мети, якби широке тлумачення прав людини як інтересів було виправдано з точки зору ТУМ, але це не так. Як тільки право ідентифікується з базовим інтересом, якому воно служить, то все, що залишається, – це ймовірне «право», яке більше не відповідає формі і силі обов'язку; це в значній мірі не може бути виконано; і воно легко і систематично ігнорується протилежними міркуваннями, враховуючи середовище множинних конкуруючих претензій на обмежені ресурси.⁶⁶ Всупереч ТУМ, він усе більше відштовхує МППЛ від своїх нормативних коренів в моралі прав людини, породжуючи скептицизм з приводу права прав людини, яке може в кінцевому підсумку стати передбачуваним, якщо не виправданим процесом зворотної дії, тобто скептицизмом щодо самої моралі прав людини.⁶⁷

Доктрина прав людини, яка ілюструє виражену тут занепокоєність, полягає в тому, що пропорційність – це доктрина, вплив якої розширився від її походження в німецькому богослов'ї до німецького конституційного права і до правового мислення в області прав людини в цілому, незважаючи на те, що Сполучені Штати в значній

⁶² CESCR *General Comment* 14.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ John Tobin, *The Right to Health in International Law* (New York: Oxford University Press, 2012), 240.

⁶⁵ William Easterly, "Human Rights are the Wrong Basis for Healthcare," *Financial Times*, October 12, 2009, <http://www.ft.com/cms/s/0/89bbda2-b763-11de-981200144feab49a.html#axzz3ymSAIA9w> [<https://perma.cc/3WMJ-76HF>].

⁶⁶ Див. Tasioulas, *Right to Health*.

⁶⁷ Для корисної дискусії про шляхи, завдяки яким розширення вмісту МППЛ може підірвати їх ефективність, див. Yuval Shany, *The Universality of Human Rights: Pragmatism Meets Idealism*, The Jacob Blaustein Institute Human Rights Lecture (July 21, 2018), <https://www.jbi-humanrights.org/BlausteinLecture2.Online.24July18.pdf> [<https://perma.cc/SSB8-RW6W>].

мірі все ж не піддаються її широкому впливу.⁶⁸ Ця доктрина передбачає дуже широке тлумачення прав людини, так що вони прирівнюються практично до будь-якого юридично пізнаваного інтересу, яким може володіти людина.⁶⁹ Розставивши таким чином обсяг і зміст прав людини, вона потім питає, чи може міра, яка порушує це широке право, потім бути виправданою аналізом пропорційності, який враховує дійсні цілі, переслідувані порушником.⁷⁰ Обговорення цієї статті буде сфокусовано на найпершому етапі аналізу пропорційності, дуже широкому тлумаченні змісту прав людини, з якого вона починається.

Хоча прихильники підходу пропорційності можуть використовувати слова «зобов'язання» або «обов'язок», в той час як співрозмірність чинить більший тиск на ключову ідею про те, що права людини – це права, а не інтереси або цінності.⁷¹ Як визнав провідний теоретик і прихильник цієї доктрини Роберт Алексі, з точки зору пропорційності – фундаментальні права є «всюдисущими» тільки тому, що всюдисущими юридично визнаються інтереси окремих осіб.⁷² Але ціна цієї всюдисущості – це різке зменшення значимості.⁷³ Як написав Маттіас Кумм, ще один з провідних захисників пропорційності: «Власник прав не має великого права в силу права... Порушення сфери дії права є лише поштовхом для ініціювання оцінки виправданості порушення».⁷⁴ Тут втрачається думка, що права людини передбачають обов'язки, оскільки обов'язки не є всюдисущими і за своєю суттю загалом стійкі до того, щоб їх можна було усунути противажними міркуваннями.⁷⁵ Відверто викладаючи очевидні наслідки доктрини пропорційності, Алексі і Кумм ненавмисно надають нам з її *reductio ad absurdum* (зведенням до абсурду).

⁶⁸ Див. Robert Alexy, “Constitutional Rights, Balancing, and Rationality,” *Ratio Juris*, no. 16 (2003): 131, 132.

⁶⁹ Див. Ibid, 135.

⁷⁰ Існують різні формулювання доктрини, але така, яка досягла канонічного статусу, продовжується шляхом (1) виявлення легітимної мети, якою слугує якась міра; (2) запитання, чи прийняті засоби ефективні для досягнення цієї мети; (3) чи мають вони найменший негативний вплив на інші права та інтереси; та (4) запитання, чи є обґрунтованим, що враховується в усьому, досягнення мети цими засобами, враховуючи не лише шкоду, заподіяну як побічний ефект, а й шкоду, яка може бути нанесена, якщо вона не переслідує мету? (або за допомогою цих або порівнянних засобів). Цим елементом слід висловлювати різні закиди, але я зосереджуюсь на попередньому кроці аналізу пропорційності: тенденція до виявлення прав з інтересами, а отже, до швидкої ідентифікації всіляких заходів як втручання у права, які потребують відміни за допомогою аналізу пропорційності. Для ознайомлення з дискусією щодо пропорційності див. John M. Finnis, “Judicial Power: Past, Present and Future,” *Oxford Legal Studies*, Research Paper no. 2/2016, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2710880 [<https://perma.cc/H9JU-RRE4>].

⁷¹ Див. Alexy, “Constitutional Rights, Balancing, and Rationality,” 133.

⁷² Ibid.

⁷³ Див. Ibid, 134 (цитуючи Jurgen Habermas, *Between Facts and Norms*, trans. William Rehg (Cambridge: MIT Press, 1996), 256).

⁷⁴ Mattias Kumm, “Political Liberalism and the Structure of Rights,” in *Law, Rights and Disclosure: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, ed. George Pavlakos (Oxford: Hart Publishing, 2007), 131–66.

⁷⁵ Ibid.

Щоб прояснити цей останній момент, важливо розрізнити три реальних або очевидних сценарії конфлікту, які повинні враховуватися мораллю прав людини, і правом прав людини, які належним чином реагують на нього. Перший сценарій полягає в тому, що певне право людини *вступає* в конфлікт з іншим міркуванням, в тому числі, можливо й з іншим правом людини, але це явище є хибним. Однією з причин відсутності конфлікту може бути те, що передбачуване суперечливе міркування підпадає під дію виключення, вбудованого в специфікацію відповідних обов'язків з прав людини. Зрозуміло, що залишається відкритим питання, чи існують які-небудь права людини, які визначають правопорушення, на які не поширюються винятки. Обов'язки, пов'язані з правом людини не зазнавати катувань, часто трактуються таким чином.⁷⁶ Злочинець, який справедливо засуджений до покарання у вигляді позбавлення волі за вчинення вбивства, повинен трактуватися як такий, що потрапляє у виняток із права на свободу. Його право на свободу не суперечить вимогам реституційної справедливості, які виправдовують позбавлення волі.⁷⁷ Натомість обов'язки, пов'язані з його правом на свободу, поширюються на певні винятки, і один з яких є винятком, який забезпечує втрату свободи на основі заподіяння справедливого покарання.⁷⁸ Такий інтерес злочинця до свободи, безперечно, повертається в силу справедливого вироку, винесеного йому, – це повернення інтересів, нарешті, є вирішальною частиною пункту покарання за нього – але його *право* на свободу не зачіпається.⁷⁹ Це те, про що не можна легко сказати з аналізу пропорційності, який має тенденцію зведення права на свободу до інтересу злочинця до свободи, і тому змушений вважати справедливий вирок як посягання – виправдане порушення – цього права.⁸⁰

Обґрунтовані порушення права, або посягання на право, є другим видом конфліктного сценарію. Вони стосуються випадків, коли обов'язок, пов'язаний із правом, присутній, але його нормативна сила скасовується або принаймні врівноважується іншим міркуванням, будь то певне право людини чи якась інша цінність.⁸¹ Знову ж таки, відкритим є питання про те, чи обов'язок, пов'язаний з цим правом, може бути анульованим, або натомість має абсолютну силу і тому ніколи не може бути

⁷⁶ Як правило, стаття 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, яка забороняє урядам піддавати кого-небудь «тортурам або жорстокому, нелюдському або принизливому поводженню або покаранню», як правило, трактується як винятковий. Див. UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, 171.

⁷⁷ Див. Griffin, “On Human Rights,” 57–82. Це провідний сучасник з філософської дискусії про права людини, але виявляє тенденцію ототожнювати права людини з нашим інтересом до особистості, принижуючи життєво важливу роль обов'язків у конкретизації змісту прав людини. Це, я стверджував, має негативні наслідки для оцінки Гриффіна щодо обґрунтування прав людини та їх ролі у практичних конфліктах. John Tasioulas, “Taking Rights out of Human Rights,” *Ethics* 120 (2010): 647, 672–78.

⁷⁸ Див. Tasioulas, “Taking Rights out of Human Rights,” 673–78.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Див. Griffin, “On Human Rights”; Tasioulas, “Taking Rights out of Human Rights”.

⁸¹ Див. Tasioulas, “Taking Rights out of Human Rights”.

виправдано скасованим.⁸² Майже за визначенням, випадки порушення будуть, як правило, рідкісними, виникаючи в надзвичайних ситуаціях, а не у звичайному житті.⁸³ Повертаючись до права людини на свободу, прикладом порушення права людини могла б стати ситуація, в якій для запобігання масштабному терористичному нападу велика кількість людей має бути зачинена в будівлі на цілий день для того, щоб запобігти нападу терориста, обґрунтовано підозрюваного в тому, що він ховається в цій будівлі.⁸⁴ В цій ситуації були порушені права на свободу невинних в будівлі, але це виправдано. Те, що вони були б порушені, на відміну від випадку, коли злочинець засуджений до справедливого покарання, підтверджується тим фактом, що вони, на відміну від нього, заслуговують на вибачення і, можливо, навіть на компенсацію за допущене порушення їх прав. Зобов'язання вибачитися і компенсувати – це те, що було названо «залишками» первинного зобов'язання не втручатися в їхню свободу. Більше того, вони, на відміну від злочинця, мають вагомий підстави прагнути ухилитися від обмеження своєї свободи, якщо вони могли б зробити це таким чином, щоб не надмірно ризикувати порушенням заходів, вжитих для запобігання теракту.

Нарешті, третій сценарій – це той, у якому існує справжній конфлікт між правом людини та іншим практичним міркуванням, але немає обґрунтування скасування обов'язку, пов'язаного з правом. Невідповідність праву в такому випадку є прямим порушенням права людини. Єдиними пом'якшуючими факторами тут можуть бути міркування, які, як правило, виправдовують порушника прав, такі як той факт, що вони були спровоковані або діяли через незнання, або це виправдовує надання їм більш м'якої кваліфікації, наприклад, той факт, що вони покаялись у своїх провинах.

Аспект аналізу недосконалості пропорційності полягає в тому, що, поєднуючи права з інтересами на своєму першому кроці, він не в змозі правильно підібрати цю потрібну схему чи бути занадто готовим до пошуку конфліктів там, де їх немає, і, як наслідок, значною мірою розширювати категорію утискань.⁸⁵ Але це суперечить тому, що нормативний зміст прав визначається пов'язаними з ними обов'язками і що він належить самій ідеї такого зобов'язання, що він надійно (а то й абсолютно) стійкий до перевизначення.⁸⁶ Або як Т. М. Сканлон зазначив, що «інтереси збалансовані,

⁸² Див. Tasioulas, "Taking Rights out of Human Rights".

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid, 673.

⁸⁵ Цікаво, що стаття 19 (2) німецького Основного Закону захищає «сутність» основного права від кваліфікації. Див. *Basic Law for the Federal Republic of Germany* (as amended July 2002) [Germany], 23 May 1949, 19 (2). Але ця доцільність визначити нерозбірливе ядро залишає поза центральним випадком ситуацію, коли зобов'язання є надійним, але не абсолютно стійким до компромісів.

⁸⁶ Див. Francisco Urbina, *A Critique of Proportionality and Balancing* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017); Guglielmo Verdirame, "Rescuing Human Rights From Proportionality," in *Philosophical Foundations of Human Rights*, ed. Rowan Cruft (Oxford: Oxford University Press, 2015); Finnis, "Judicial Power: Past, Present and Future".

права переглянути».⁸⁷ Іншими словами, хоча інтереси, що розглядаються виключно як інтереси, повсюдно вступають у конфлікт між собою і з іншими міркуваннями і повинні протиставлятися один одному в звичайному практичному обговоренні, права виступають як обов'язки за змістом, серйозні роздуми про останні, мають бути зосереджені на визначенні їх змісту таким чином, щоб вони, як правило, були стійкі до їх відміни, що може дійсно включати перегляд цих обов'язків з плином часу.⁸⁸

Не важко зрозуміти, як постійне розмивання зв'язків між МППЛ та мораллю прав людини може призвести до загального невдоволення першим. Одним із способів є те, що люди починають відчувати, що ТУМ, яка, на їхню думку, повинна регулювати розвиток МППЛ, не дотримується останніми. Така можливість не є надуманою, якщо, як зазначалося вище, елементи моралі прав людини в значній мірі фігурують в моральній свідомості простих людей разом зі здоровим чуттєвим переконанням, що мета МППЛ полягає в тому, щоб дати належне вираження і вплив на цю мораль.⁸⁹ Але більш непрямий шлях до невдоволення робить менш амбітними припущення про неявне моральне пізнання. Бо навіть якщо звичайні люди переконані в тому, що основні інтереси, про які говорилося вище, є їх правами, неминуче, що бажаний і наситний характер таких вимог призведе до того, що ці інтереси будуть систематично недооцінюватися. Врешті-решт, це є чітким поясненням аналізу пропорційності, який полягає в тому, що «правовласник не має особливої цінності в силу наявності права».⁹⁰ Можна очікувати, що ті, хто покладав свої надії, підняв питання про розширені права на медичне обслуговування, освіту або можливості працевлаштування, може стати жертвою сильного розчарування, коли ці права не будуть задоволені навіть віддалено, що супроводжується гнівом і в кінцевому підсумку цинізмом з приводу всього механізму МППЛ і, можливо, навіть самої моралі прав людини.⁹¹

⁸⁷ T. M. Scanlon, *A Framework for Thinking about Freedom of Speech, and some of its Applications* (October 26, 2018), 5 (неопублікований рукопис) (За матеріалами Каліфорнійського університету, школи права Берклі).

⁸⁸ З міркувань, накреслених вище, мене підбадьорили і збагатили з цього приводу такі останні роботи про пропорційність: Finnis, "Judicial Power: Past, Present and Future"; Urbina, "A Critique of Proportionality and Balancing"; Verdirame, "Rescuing Human Rights From Proportionality" (критикуючи пропорційність як підрив моралі прав людини).

⁸⁹ Див. Tasioulas, "Exiting the Hall of Mirrors," 14.

⁹⁰ Robert Alexy, "Political Liberalism and the Structure of Rights," in *Law, Rights and Disclosure: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, ed. George Pavlakos (Oxford: Hart Publishing, 2007), 139.

⁹¹ Для потужного вираження такої теми див. Onora O'Neill, "The Dark Side of Human Rights," *Int'l AFF* 81 (2005): 427, 429–33. Однак O'Neill висуває більш жорстку вимогу, щоб не тільки існували обов'язки, пов'язані з моральними правами, але і щоб ці обов'язки були розподілені чистими моральними міркуваннями, без будь-якого інституційного примушення. Це приводить її до заперечення соціально-економічних прав як моральних прав людини, оскільки розподіл позитивних зобов'язань, пов'язаних з ними, зазвичай вимагає певного інституційного механізму. Я сперечався з цим надто суворим поглядом. Див. John Tasioulas, "The Moral Reality of Human Rights," in *Freedom from Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?* Ed. Thomas Pogge (New York: Oxford University Press, 2007), 75, 80–82.

Звичайно, можна очікувати різних заходів у відповідь з боку тих, хто симпатизує тенденції ототожнення прав з інтересами. Розглянемо тут дві розширені відповіді, які допускають вміст критики, розробленої в статті. Перший вид відповіді, який носить в цілому технократичний характер, можна висловити словами прибічників доктрини пропорційності. Приймаючи категоричну відмінність між універсальними інтересами і мораллю прав людини, вони, тим не менш, можуть захищати пропорційність як корисний судовий евристичний засіб або процедуру прийняття рішення. Можна було б стверджувати, що, хоча вона не відображає повною мірою логіку прав людини, проте відповідність є процедурою, найкращим чином розрахованою для забезпечення найкращих результатів в області прав людини в цілому в судовому процесі, тим самим задовольняючи вимоги ТУМ. Багато що тут буде залежати від того, чи дійсно горезвісні переваги не за горами, в чому можна сумніватися, особливо коли йдеться про допуски судової експертизи у сфері соціально-економічної політики, в рамках якої повинні діяти так звані права на соціальне забезпечення. Але навіть якщо б ці сумніви можна було розвіяти, все одно виникла б проблема легітимності, що стоїть перед пропозицією про надання такого широкого розсуду суддям при винесенні судових рішень з прав людини.⁹²

Друга, так звана авангардна відповідь, може бути приписана, зокрема, правозахисникам, які діють за межами чітких рамок юридичних рішень. Відповідь полягає в тому, що відмінність між інтересами і правами є правильною з точки зору суворої моральної логіки, але нехтує перевагами розгляду прав людини як важливих людських інтересів, коли йдеться про розробку і розгортання політично ефективної риторики. Відповідь говорить, що тільки така мотиваційна і амбітна риторика спонукає простих людей до просування інтересів своїх співгромадян і інших людей; тільки така риторика створить досить високу планку, по якій можна судити про офіційні дії, враховуючи застарілу тенденцію урядів не досягати поставлених цілей. Ця відповідь також повинна оцінюватися емпірично по тому, чи досягне вона своїх оголошених результатів, замість того, щоб розпалювати цинізм з приводу права прав людини як втілення практично безглузвих утопічних ідеалів, які дають з одного боку, а з іншого забирають. Але крім цієї орієнтованої на результат занепокоєності, є також невід'ємна напруга в просуванні справи прав людини за допомогою буквально завищених вимог, які відхиляються від фактичної правди про права людини. Загалом, стратегія виступає за введення людей в оману про їхні права людини в цілях досягнення нібито поліпшення результатів в області прав людини.

Якщо, як вказується в цій статті, МППЛ дисциплінує відповідно до ТУМ, то ми повинні з радістю відмовитися від цієї ідеї, а не шкодувати про те, що МППЛ є проектом для утопії. Ми повинні відмовитися від ідеї, що МППЛ є засобом реалізації всіх моральних і політичних ідеалів, які ми належним чином визнаємо. Замість цього МППЛ

⁹² Див. Розділ IV.

в першу чергу націлене на просування моралі прав людини за допомогою особливої юридичної техніки. Але мораль прав людини не вичерпує всієї моралі і навіть всього, що є найбільш важливим у моралі. На додаток до універсальних моральних прав існують моральні права, якими ми володіємо не просто в силу нашої людяності, а в силу того, що ми є членами певних громад, називаємо їх правами громадянства або членства.⁹³ Ці права утворюють природний шаблон для роздумів про законодавчо закріплені конституційні права в рамках конкретної держави.⁹⁴ Існують також моральні права, якими володіють групи, такі як право на самовизначення на національному рівні, а також права тварин. На додаток до цих прав мораль включає зобов'язання, які не пов'язані з правами, такі як зобов'язання благодійності або милосердя, які займають важливе місце в практичній роботі, незважаючи на те, що жоден з їхніх бенефіціарів не претендує на право. І нарешті, вона включає в себе високі ідеали, такі як ідеали досконалості, героїзму чи любові, які є вагомими підставами для досягнення, але які є необов'язковими.⁹⁵ Це жодним чином не підриває особливу значимість прав людини, коли вони відзначають, що вони не вичерпують усієї області моральних інтересів; навпаки, важливо відзначити це відмінне значення.⁹⁶

Підкріплений цією антиутопічною проникливістю, кожен є краще підготовленим для захисту реформованого МППЛ від провідних критиків з боку як правого, так і лівого політичного спектру. Вони є впливовими критиками, які жодним чином не відповідають характеристичі з боку Алстона і Зейда – популістських противників прав людини як націоналістів, ксенофобів і жінконенависників.⁹⁷ Одну подвійну лінію заперечень по праву сторону можна знайти в книзі Еріка Познера «Сутінки права прав людини».⁹⁸ Перше заперечення Познера виникає з тенденції МППЛ поширювати права і безконтрольно розширювати їх зміст.⁹⁹ Познер стверджує, що ця тенденція позбавляє МППЛ його здатності ефективно спрямовувати політику держав чи забезпечувати певний критерій для критичної оцінки державної політики.¹⁰⁰ Виконуючи трохи цинічний поворот у цьому явищі, він зазначає, що, оскільки вимоги в області прав людини численні і їх неможливо виконати негайно, як повний набір, держава завжди може правдоподібно стверджувати, що відкладає дотримання будь-якого цього права (або виконання даного обов'язку, пов'язаного з правом), щоб виконати

⁹³ Див. David Miller, *National Responsibility and Global Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2007) (надає корисне дослідження ідеї прав громадянства).

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid, 14–15.

⁹⁶ Це було наполегливою темою у важливій роботі Onora O'Neill. Наприклад, див. Onora O'Neill, *Justice Across Boundaries: Whose Obligations?* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016).

⁹⁷ Alston, "The Populist Challenge to Human Rights"; Al Hussein, *U. N. High Comm'r for Human Rights*.
⁹⁸ Див. загалом Eric A. Posner, *The Twilight of Human Rights Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014).

⁹⁹ Ibid, 32–38.

¹⁰⁰ Ibid.

інше право (або пов'язаний з ним обов'язок).¹⁰¹ Але навіть якщо це має деяку силу проти нинішніх експансіоністських тенденцій МППЛ, правильна відповідь полягає в тому, щоб привести таке право у відповідність з ТУМ і більш повно розробити деякі доктрини, такі як принципи прогресивної реалізації і мінімальні ключові зобов'язання, які дають рекомендації щодо пріоритизації вимог прав людини перед обличчям нестачі ресурсів.¹⁰² Друге заперечення Познера полягає в тому, що в тій мірі, в якій МППЛ забезпечує керівництво в питаннях розвитку, економічного розвитку, є набагато кращим джерелом рекомендацій, ніж МППЛ:

Якщо мета полягає в тому, щоб допомогти людям в бідних країнах, і є обмежені кошти, то ці кошти слід використовувати способами, які приносять найбільшу користь, а не змушувати країну підкорятися абстрактним формулюванням прав людини, які західні люди вважають правильними для всіх у світі.¹⁰³

Грубо кажучи, якщо наша мета полягає в максимізації корисності в менш розвинутій країні, то москітні сітки, як правило, більш необхідні, ніж судові процеси.¹⁰⁴ Але зверніть увагу, що Познер, мабуть, просто вважає, що максимізація корисності («принести максимум блага») і її звичайне значення, економічне зростання, є кінцевою метою політики розвитку.¹⁰⁵ Незалежно від того, чи вважає хтось, що існує вимога максимізації корисності, незалежно від того, чи є вона утилітарною чи ні, відповідно до ТУМ, це, безумовно, не є метою МППЛ. Право прав людини має забезпечувати права людини, навіть якщо, як це часто буває, це не максимізує сукупну корисність (наприклад, тому що хтось виключає форми спостереження або допиту, які максимізують загальний добробут, але порушують право на недоторканність приватного життя або право не зазнавати тортур). Права людини є життєво важливим компонентом звіту про сталий розвиток, але не більше того.¹⁰⁶ Якщо хтось прояснює важливу, але обмежену мету МППЛ, таких критиків можна

¹⁰¹ Порівняйте Posner, "The Twilight of Human Rights Law," 92–93 («Дилема захисників прав людини полягає в тому, що вони не можуть вимагати, щоб держави дотримувалися всіх прав ідеально, але якщо вони цього не роблять, то у них немає підстав критикувати рішення країни виділити більше ресурсів для задоволення одного, а не іншого»), з Hannum, "Rescuing Human Rights: A Radically Moderate Approach," 57–58 (стверджуючи, що розповсюдження та розширення претензій на права людини часто відображає спробу урядів, ворожих або байдужих до прав людини, «заглушити» проект МППЛ, перевантаживши його). Більш помірковану версію цього заперечення див. Neuman, "Human Rights, Treaties, and International Legitimacy," 51.

¹⁰² Див. Posner, "The Twilight of Human Rights Law," 92–93.

¹⁰³ Ibid, 146.

¹⁰⁴ Ibid, 146–47.

¹⁰⁵ Ibid, 145–48.

¹⁰⁶ *A New Global Partnership: Eradicate Poverty and Transform Economies through Sustainable Development*, The Report of the High-Level Panel of Eminent Persons on the Post-2015 Development Agenda 9 (May 30, 2013), <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/8932013-05%20-%20HLP%20Report%20-%20A%20New%20Global%20Partnership.pdf> [<https://perma.cc/HTU9-R29T>].

відсунути на задній план. Критерій, який вони використовують для вимірювання ефективності МППЛ, може бути поставлений під сумнів, і це змусить критиків, таких як Познер, сформулювати і відстоювати свої власні нормативні припущення, щось, чого вони зазвичай уникають (часто на непотрібних підставах, що вони не висувають «філософські» тези).¹⁰⁷ На жаль, міжнародні юристи, що спеціалізуються на правах людини, не були в змозі зробити це, тому що вони, як правило, дотримувалися ідеї про те, що МППЛ займається просуванням інтересів в цілому, перетворюючи систему прав людини в те, що Познер називає «недиференційованим добробутом», тим самим дарувати йому саме те, що його скептицизм повинен поставити під сумнів ефективність МППЛ.¹⁰⁸

Щось подібне йде від критиків зліва. Такі письменники, як Семюель Мойн, наприклад, недвозначно приписали МППЛ мету конструювання утопії – останньої утопії, за словами його відомої книги, – на заміну післявоєнному краху соціалістичних і комуністичних ідеалів.¹⁰⁹ Далі вони вказують на те, що МППЛ не змогло створити утопію на землі, частково тому, що права людини не дають нам достатніх цінностей, які ми шануємо.¹¹⁰ Зокрема, МППЛ не розроблено достатньо для усунення величезної економічної нерівності, яка виникла в той же час – період розквіту економічного «неолібералізму», – протягом якого ідеологія прав людини тільки зароджувалася.¹¹¹ Зараз, здається, є багато речей, які можна було б сказати у відповідь Мойну. Одна з них полягає в тому, що він недостатньо точно визначив, який егалітаризм має на увазі, не кажучи вже про те, щоб захистити його від заперечень. Це вимагає напруженої нормативної роботи, про що свідчить філософська література з питань рівності. Інша полягає в тому, що він недооцінює здатність прав людини обмежувати допустиму матеріальну нерівність, можливо, тому, що він надмірно зосереджується на розумінні або реалізації МППЛ, а не на тому, що це насправді вимагає або має вимагати. Варто задатися питанням: наскільки по-справжньому тривожна нерівність збережеться, якщо МППЛ відповідно до ТУМ буде повністю реалізовано в усьому світі? Це питання, яке входить в основу його критики, – питання, яке Мойн не сприймає досить серйозно. Але третій момент, який слід підкреслити, полягає в тому, що утопічну інтерпретацію МППЛ слід відкинути – не повинно бути жодної платформи

¹⁰⁷ Див. Posner, “The Twilight of Human Rights Law.”

¹⁰⁸ Ibid, 94 («Чим більше прав людини, і, отже, чим більша різноманітність захищених людських інтересів, тим більше система прав людини руйнується в недиференційований велферизм, в якому до всіх інтересів слід ставитися серйозно заради суспільного блага»).

¹⁰⁹ Див. Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History* (Cambridge: Harvard University Press, 2010), 4–5, 211; див. також Samuel Moyn, “Human Rights in Heaven,” in *Human Rights: Moral or Political?* Ed. Adam Etinson (Oxford: Oxford University Press, 2018); John Tasioulas, “Philosophizing the Real World of Human Rights: A Reply to Samuel Moyn,” in *Human Rights: Moral or Political?*

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Див. Samuel Moyn, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World* (Cambridge: Harvard University Press, 2018), 176–220 [hereinafter Moyn, “Not Enough”].

з ідеєю про те, що МППЛ вважається основним каналом для реалізації всіх наших найважливіших людських цінностей. Таким чином, навіть якщо ліві критики, такі як Мойн, зможуть сформулювати чарівний егалітарний ідеал, залишається питання, чи є цей ідеал належною частиною МППЛ. Замість цього це може бути одна з низки прийнятних концепцій соціальної справедливості, жодна з яких не має переконливих претензій для реалізації через МППЛ. Не можна припускати, що будь-який такий егалітарний ідеал є належною справою МППЛ на ілюзорній основі, що все цінне зводиться до прав людини.

Обидві критики із стилізованої лівої і правої політичної точки зору можна було б парирувати, якби МППЛ належним чином реагувало на важливу, але обмежену мету, описану ТУМ. Однак як окреме питання варто відзначити, що, хоча критика щодо надмірної амбітності МППЛ часто розцінюється інсайдерами як еретична критика в тому сенсі, що вона недостатньо націлена, зазвичай отримує набагато більше позитивних відгуків. Це не тільки тому, що ті, хто формально асоціюється з «правом», схильні критикувати попередників. Ця асиметрія у відповіді також відображає помилкові сумарні амбіції багатьох з тих, хто бере участь у правозахисному русі, а, отже, їх небажання визнати, що не всі, які мають велику цінність, є питаннями прав людини або переслідуються через МППЛ. Саме ця тотальна амбіція, мрія про формулювання «світської етики» для глобалізованого світу, вираженого виключно на мові прав людини, повинна бути відкинута як прелюдія до правильного розуміння моралі прав людини і МППЛ.

IV. Легалізація та юдиціалізація

Розглянемо тепер другий (із зазначених вище) спосіб відхилення сучасного МППЛ від ТУМ: відхилення через необґрунтовані легалізацію (тобто законодавче закріплення. – прим. перекл.) та юдиціалізацію (тобто забезпечення судовим захистом. – прим. перекл.) моралі прав людини. Ми починаємо з легалізації, перш ніж переходити до юдиціалізації. Видатні філософи стверджували, що легалізація належить до самої природи прав людини, що вони орієнтовані на легалізацію, оскільки підтвердження існування норми моралі прав людини означає, що для її юридичного введення в дію існує принаймні ситуація *pro tanto* (*pro tanto* – це латинське словосполучення, яке означає «лише в тій мірі» і часто використовується для позначення часткового виконання фактичного або потенційного зобов'язання. – прим. перекл.): чи як право взагалі (Джозеф Раз), як конституційне право (Юрген Хабермас), чи як частину МППЛ (Аллен Б'юкенен).¹¹²

¹¹² Це, відповідно, погляди Джозефа Раза, Юргена Хабермаса та Аллена Б'юкенена. Див. загалом Joseph Raz, "Human Rights Without Foundations," in *The Philosophy of International Law*, eds. Samantha Besson and John Tasioulas (Oxford University Press, 2010); Jürgen Habermas, "The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights," in *The Crisis of the European Union: A Response*, trans. Ciaran Cronin (Polity Press, 2012), 71; Buchanan, *The Heart of Human Rights*, 3.

На протипагу цьому я стверджував, за прикладом Амартії Сена,¹¹³ що краще протистояти ідеї про існування концептуального взаємозв'язку між мораллю прав людини та правом прав людини у будь-якому із цих видів.¹¹⁴ З цієї точки зору, готовність до легалізації норм прав людини є важливим свідченням того, що їх потрібно сприймати серйозно.¹¹⁵ Однак пригадайте, що відповідно до ТУМ існують як принципи, так і прагматичні обмеження, пов'язані з питанням, чи слід закріпити якийсь компонент моралі прав людини чи здійснити його через МППЛ.¹¹⁶ Одне прагматичне обмеження стосується питання, чи дійсно МППЛ буде працювати над досягненням більшої відповідності моралі прав людини, чи буде воно, натомість, нейтральним чи навіть контрпродуктивним за своїми наслідками або буде якимось чином надмірно шкодити іншим цінностям.¹¹⁷ Отже, задля результативного обговорення даного питання слід розглянути питання про те, чи сприяє приєднання до режиму багатостороннього договору про права людини дотриманню державами-членами моралі прав людини.

Емпіричні дослідження цього питання наводять на цікаву головоломку. З одного боку, найсильніші докази позитивного ефекту від членства в договорі стосуються лише певної групи держав.¹¹⁸ До них не включаються ліберальні демократії чи авторитарні режими – найкращі та найгірші режими щодо дотримання прав людини, як можна було б припустити, але включається група держав, що перебувають у поміркованому демократичному режимі або переходять до демократії після періоду потрясінь, наприклад, таких як громадянська війна.¹¹⁹ Це було висновком новаторської книги Бет Сіммонс (Beth Simmons) «Мобілізація задля прав людини».¹²⁰ Не варто затримуватись на питаннях щодо механізмів, за допомогою яких досягається таке покращення продуктивності; достатньо сказати, що Сіммонс та інші сильно підкреслюють вплив договорів на внутрішню політику та судові процеси, а не на діяльність зовнішніх

¹¹³ Див. Amartya Sen, "Human Rights and the Limits of Law," *Cardozo Law Review* 27 (2006): 2913, 2918–19; Tasioulas, "On the Nature of Human Rights," 23–24.

¹¹⁴ Див. Tasioulas, "On the Nature of Human Rights," 23–24.

¹¹⁵ Так, наприклад, такий проникливий та доброзичливий критик МППЛ, як Х'орст Ханнум (Hurst Hannum), як і раніше сприймає норми прав людини як по суті юридичні норми. Див. Hannum, *Rescuing Human Rights*, 19. Але навіть правозахисники, які не згодні з ним в цьому і визнають засадничу мораль прав людини, сильно схильні сприймати бажаність легалізації таких прав на віру.

¹¹⁶ Див. Tasioulas, *Exiting the Hall of Mirrors: Morality and Law in Human Rights*.

¹¹⁷ Див. Ibid.

¹¹⁸ Див. Beth A. Simmons, *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics* (Cambridge University Press, 2009), 151.

¹¹⁹ Див. Ibid.

¹²⁰ Див. Ibid. Дещо інший спосіб ідентифікації держав, які отримують найбільшу користь, сформульовано Гузманом та Ліносом (Guzman and Linos). Це ті держави, які близькі, але не достатньо, до відповідної міжнародно-правової норми прав людини. Див. Andrew T. Guzman & Katerina Linos, "Human Rights Backsliding," *California Law Review* 102, no. 3 (2014): 603, 646–47.

утручань «білого лицаря» інших держав чи міжнародних організацій.¹²¹ Цей пріоритет внутрішньої політики пояснює значення держави, що має квазідемократичний характер у спрямуванні впливу МППЛ на її політику та поведінку.¹²²

Однак крім цього позитивного ефекту, є також дані про регреси – погіршення дотримання прав людини щодо того, що було або могло бути на внутрішньому рівні для певної держави – коли високоефективні держави, особливо демократичні держави, які мають високу інтегрованість у міжнародний правовий порядок, приєднуються до договорів про права людини.¹²³ У своїй статті Ендрю Гузман та Катерина Лінос (Andrew Guzman and Katerina Linos) виклали деякі випадки погіршення, зокрема, як членство в Європейській конвенції з прав людини негативно вплинуло на права осіб, обвинувачених у вчиненні кримінальних злочинів, та гомосексуалів у Сполученому Королівстві та права осіб на добробут у Швеції.¹²⁴ Гузман та Лінос стверджують, що існування випадків погіршення пояснює різні явища, пов'язані з правами людини.¹²⁵ Цим пояснюється небажання держав, в яких дотримання прав людини відбувається на високому рівні, приєднуватись до міжнародних договорів та поява регіональних режимів у галузі прав людини (такі режими, як правило, включають країни з меншими розбіжностями у сфері захисту прав людини, ніж міжнародні режими, тим самим зменшуючи загрозу погіршення дотримання прав людини).¹²⁶ Вони додатково стверджують, що ці наслідки виходять за рамки договору, а, наприклад, стосовно звичайного міжнародного права та норм «м'якого права», оскільки такі норми можуть також формувати погляди одних внутрішніх політичних представників та посилювати їх вплив за рахунок інших.¹²⁷ Це означає, що явище відставання не може бути локалізовано до ситуацій, коли виникає питання згоди держави на застосування міжнародних норм, про які йде мова, як у багатосторонньому договорі.¹²⁸

Тепер загальний феномен, який потенційно виникає тут, – це те, що влучно називають «гонкою до середини».¹²⁹ Коли держави з низьким рівнем забезпечення прав людини покращують його через укладення договорів, держави з високим рівнем тягнуться вниз.¹³⁰ Підйом та спад тісно пов'язані між собою.¹³¹ З одного боку, ті самі

¹²¹ Див. Simmons, *Mobilizing for Human Rights*, 126 («Реальна політика змін, ймовірно, відбуватиметься на внутрішньому рівні»); див. також Guzman and Linos, “Human Rights Backsliding,” 603, 646–47.

¹²² Див. Simmons, *Mobilizing for Human Rights*.

¹²³ Див. Guzman and Linos, “Human Rights Backsliding,” 605.

¹²⁴ Див. Ibid, 615–23.

¹²⁵ Див. Ibid, 610.

¹²⁶ Див. Ibid.

¹²⁷ Див. Ibid, 640.

¹²⁸ Див. Ibid, 641.

¹²⁹ Див. Ryan Goodman and Derek Jinks, *Socializing States: Promoting Human Rights through International Law* (Oxford University Press, 2013), 1, 75–76.

¹³⁰ Див. Ibid.

¹³¹ Див. Guzman and Linos, “Human Rights Backsliding,” 638.

демократичні чи квазідемократичні механізми, які призводять до вдосконалення прав людини у випадку слабкіших держав, також можуть призвести до погіршення результативності у випадку високорезультативних держав.¹³² З іншого боку, не можна просто реагувати на цю ситуацію, виключаючи з таких договірних режимів високоефективні країни, оскільки корисний вплив таких режимів на країни, які працюють слабше, виявляється значно залежним від участі перших.¹³³

Це тривожний сценарій, отриманий з емпіричного дослідження того, як насправді працюють режими правозахисних норм, який ставить під сумнів думку про те, що закони про права людини мають виключно позитивний вплив на дотримання прав людини в усьому світі. Надалі у роботі буде просто припускатись, що ця «гонка до середини» існує, визнаючи, що це є питанням суперечки, яке потрібно вирішити шляхом розвинення навичок, що виходять за межі навичок професійного філософа. Одним із зауважень, що варто зробити, є те, що Гузман та Лінос не захищені від тенденції до ототожнення прав людини з інтересами, що лежать в їх основі, яка піддавалася критиці в попередньому розділі.¹³⁴ Це, безсумнівно, призводить до того, що вони перебільшують частоту та ступінь відставання, наскільки вони готові визнати, що це відбувається кожного разу, коли відбувається зменшення виконання інтересів, навіть без належного вирішення питання, чи порушує це зменшення будь-який моральний чи юридичний обов'язок, породжений цими інтересами.¹³⁵ Однак таке занепокоєння залишається осторонь, і воно буде просто припущенням, що відступ – це реальна можливість для того, щоб поставити про це два питання.

Перше: Що можна зробити, щоб зменшити або навіть усунути ризик зменшення рівня забезпечення прав людини високоефективними державами? Щодо цього є цікава пропозиція Гузмана та Лінос, яка протистоїть загальному змісту моїх аргументів у попередніх частинах цієї статті.¹³⁶ Вони стверджують, що одним із способів усунення ризику зменшення рівня забезпечення прав людини є встановлення стандартів прав людини у договорах, які є «максимальними», – стандарти, які дуже важко або неможливо виконати навіть високоефективним державам:

Вимоглива норма – можливо навіть та, що перевищує існуючу практику кожної країни – зменшує пов'язані з цим витрати на відступ, оскільки це зменшує кількість держав, для яких міжнародна норма менш вимоглива, ніж їх попередня внутрішня політика. У крайніх випадках, таких як вимога Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок

¹³² Див. Guzman and Linos, "Human Rights Backsliding," 637–38.

¹³³ Див. Ibid, 647–48.

¹³⁴ Співвідношення прав та інтересів пропонується з різних точок зору у їх статті, наприклад, у їхній розмові про «нескінченне забезпечення права». Див. Ibid, 626; Див. Ibid, 648, 653 (відзначаючи «найбільші покращення добробуту людини» і пропонуючи, що максимальна конкретизація прав людини дозволить усунути відставання).

¹³⁵ Див. Ibid, 626, 648, 653.

¹³⁶ Див. Ibid, 614 (зауважуючи, що встановлено багато міжнародних стандартів з прав людини на помірних рівнях, і стверджуючи, що недосяжні стандарти можуть усунути відставання).

(CEDAW), відповідно до якої держави вживають «всіх відповідних заходів... щоб змінити соціальні та культурні шаблони поведінки чоловіків і жінок», кількість таких країн може бути зведена до нуля, що повністю виключає ризик відхилення назад.¹³⁷

Однак вони визнають, що це рішення обійдеться дорожче, оскільки максимальні стандарти зменшать ступінь впливу слабких виконавців на покращення їх рівня дотримання прав людини, враховуючи, що такий вплив буде діяти лише на держави, в яких відсутнє суттєве відхилення від відповідної міжнародної норми.¹³⁸

Але думка про те, що використання «максимальних» стандартів у договорах виключає ризик погіршення рівня, видається дуже сумнівною. Перш за все, якщо стандарт настільки максимальний, що державам з високими показниками практично неможливо його дотриматись, – наприклад, амбітні «мінімальні основні зобов'язання» Загального коментаря № 14 Комітету з економічних, соціальних та культурних прав ООН (General Comment 14), пов'язані з правом людини на здоров'я, з яким ми стикалися раніше, – навряд чи у такий спосіб можливо дотримуватись вимог моралі прав людини. Рівень правозастосування моралі покладає на себе цілу низку зобов'язань, які загалом мають бути виконані державами.¹³⁹ Виконання цих зобов'язань – моральна вимога, а не просто прагнення; невиконання їх – велика прикрість. Максимальні стандарти, навпаки, схожі на прагнення. На це питання можна відповісти так: Навіщо турбуватися, якщо «максимальний» стандарт виходить за рамки змісту відповідної норми моралі прав людини? Чи не станеться так, що, прагнучи домогтись виконання максимальних стандартів країни, хоча б не будуть погіршувати рівень захисту прав людини, ніж це було до вступу до договору? Але є дві основні причини, чому ця гіпотеза помилкова.

По-перше, через прагнення до просування прав людини за допомогою максимальної, інспіруючої норми, створюється конфлікт усвідомлення прав людини. Права людини повинні бути моральними вимогами, які є можливими, і порушувати їх морально неправильно; максимальні стандарти включатимуть багато елементів, які не відповідають цим вимогам. Ризик полягає в тому, що розуміння права прав людини з точки зору прагнення дискредитує саму ідею прав людини, сприяючи почуттям розчарування та цинізму, або, принаймні, розкутості, що шкодить нашій відданості моралі прав людини і, опосередковано, нашому додержанню її.¹⁴⁰ По-друге, і що ще важливіше, максимальна норма прав людини, ймовірно, охоплюватиме деякі елементи, які є справді вимогами прав людини, а деякі – ні. Але, враховуючи, що максимальну норму неможливо повністю виконати, держава неминуче повинна вибирати, яким із її компонентів відповідати, а яких не дотримуватись. Високий ризик також і у тому, що

¹³⁷ Див. Guzman and Linos, "Human Rights Backsliding," 614, 653.

¹³⁸ Див. Ibid, 652.

¹³⁹ Див. U. N. Comm. on Econ., Soc., & Cultural Rights, General Comment.

¹⁴⁰ Для обговорення проблем, які виникають, коли великий і стійкий розрив відкривається між змістом міжнародних прав людини та судовою практикою держави, див. Yuval Shany, "The Universality of Human Rights: Pragmatism Meets Idealism," 8–12.

держава вирішить виконати лише прагнучий компонент норми за рахунок компонента, який справді відображає право людини. Це може відбуватися не тільки в складі однієї максимальної норми, але і між різними максимальними нормами, такими як права на здоров'я та освіту. Так, наприклад, зіткнувшись з обмеженням ресурсів, держава може обрати косметичну хірургію – прагнучий компонент – за рахунок належного забезпечення середньої освіти – компонент, заснований на правах. Тоді це було б дотриманням права прав людини і одночасно недотриманням в розрізі моралі прав людини.

Звернімося тепер до другого питання, яке постає у зв'язку з явищем відставання. Припустимо, що відставання від держав з високою ефективністю в результаті приєднання до договору про права людини не може бути усунено. Це є причиною, *pro tanto*, для таких держав не приєднуватися до цих договорів. З іншого боку, залишається той факт, що договірний режим матиме позитивний вплив на держави з низьким рівнем забезпечення прав людини. Припустимо, що цей позитивний ефект частково обумовлений приєднанням до режиму договору високоефективних держав. Тепер питання, яке виникає тут, полягає в тому, чи допустимо для країни приєднуватися до договору, обґрунтовано передбачаючи, що це призведе до погіршення забезпечення прав людини на національному рівні, але виправдовуючи своє рішення на основі переваг прав людини для громадян інших держав?¹⁴¹ Питання не є вигаданим – саме так дехто захищає членство Великобританії у Європейській конвенції про права людини. Вони стверджують, що членство призводить до загальної нижчої судової практики в галузі прав людини на внутрішньому рівні, ніж за відсутності членства, але цей збиток компенсується досягненнями у дотриманні прав людини в інших державах. Для того, щоб відповісти на це запитання, необхідна принципова основа для зважування прав людини своїх громадян з правами громадян інших країн.

Одна позиція полягає в тому, що держава повинна надавати *абсолютний пріоритет* правам власних громадян. Ніяких здобутків у галузі прав іноземців не можна досягти за рахунок втрати прав власних громадян. Що стосується прав людини, то це «спочатку співгромадяни». Але ця відповідь має свої труднощі, особливо зважаючи на те, що зобов'язання, пов'язані з правами людини, сильно відрізняються за важливістю, незважаючи на те, що всі вони впливають з моральних прав, якими володіють усі люди, просто в силу того, що вони люди. Якщо членство в договорі з прав людини призведе до значного зменшення катувань та принизливого поводження з ув'язненими в інших державах, чи справді перешкоджає приєднанню до договору той факт, що це може мати негативні наслідки на національному рівні на межі права на свободу слова?

¹⁴¹ Звичайно, якщо Гузман і Лінос мають рацію, це занепокоєння поширюватиметься поза договірними нормами на звичаєве та м'яке право, які можуть мати зворотний вплив на державу, навіть без її згоди. Див. Guzman and Linos, "Human Rights Backsliding," 640–41. Але я залишаю це питання за іншими.

З іншого боку, можна стверджувати, що якщо говорити про права людини, то права людини повинні рахуватися однаково; якщо права людини під загрозою, ми повинні ставитись до людей, які повністю підпадають *sub specie humanitatis* (під тип людини). Нашим співгромадянам жодного пріоритету не слід надавати просто в силу того, що вони є співгромадянами. Отже, для держави було б виправдано приєднання до договору про права людини, якщо це матиме позитивний вплив на дотримання державами-учасницями прав людини, навіть якщо це призведе до серйозного погіршення рівня забезпечення прав людини у власній державі. Однак, як і точка зору абсолютного пріоритету, точка зору «без пріоритету» є сильним засобом. Це, мабуть, найбільш правдоподібно, якщо сукупність прав людини була б дуже обмежена такими правами, як право не зазнавати катувань чи поневолення. Але при більш широкому читанні прав людини, здається, дуже важко протистояти думці про те, що держави несуть особливу відповідальність за власних громадян, яка вимагає від них додаткового забезпечення їхніх прав, навіть якщо не абсолютного. Імовірно, думка про те, що держави несуть особливу відповідальність за забезпечення прав та добробуту власних громадян, лежить в основі більшої частини революцій проти форм економічної глобалізації, яка допомогла підвищити рівень життя деяких дуже бідних людей на землі, але за рахунок втрати робочих місць у заможніших країнах.

Отже, урівноважена пропозиція полягає в тому, що держави повинні надавати зважений, але не абсолютний пріоритет забезпеченню реалізації прав своїх громадян. Складність, звичайно, полягає у визначенні додаткових зобов'язань та обґрунтуванні їх. Обґрунтування, імовірно, слід шукати в особливій цінності членства в політичній спільноті і, як наслідок, у особливій відповідальності, яку мають держави перед членами своєї громади. Ця особлива цінність є функцією в цілому внутрішньої та інструментальної цінності членства в громаді. Більше того, ця цінність частково охоплює питання прав людини. Права на національність та демократичну участь частково обґрунтовані у внутрішній цінності для членів громади. Так само можна стверджувати, що одна із форм політичної спільноти – держава – є найефективнішим інструментом реалізації прав людини в світі сьогодні. Отже, додаткова вага, що надається правам співгромадян, не може відображати лише силу комунітарних цінностей, що не стосуються прав людини.

Моя велика схильність – прийняти версію зваженого пріоритетного подання. Однак я не претендую на те, що я надав відповідь на виклик, що виникає внаслідок асиметричного розподільного ефекту між державами договорів про права людини. Ми також не обговорили процедурні відповіді на цей виклик, такі як роль, яку може зіграти демократичне схвалення у виправданні вибору серед трьох викладених вище варіантів. Але як тільки буде зрозуміло, що право прав людини потрібно оцінювати, посилаючись на передумови моральних прав людини, і його наслідки для такої моралі не можна вважати завжди позитивними, саме з такими складними питаннями нам потрібно справлятися. На жаль, мало доказів того, що прихильники легалізації моралі

прав людини зробили це, залишаючи їх відкритими для заперечень, згідно з якими договори про права людини безпідставно жертвують правами та інтересами громадян.

Перейдемо тепер від легалізації до юридичізації. Те, що норми прав людини реалізуються через певну правову систему – це одне (легалізація), що ці норми можуть підтримуватися через певні судові процедури (юридичізація) – інше.¹⁴² Знову ж таки, для багатьох серйозна прихильність моралі прав людини передбачає зобов'язання не тільки легалізувати його норми, але й забезпечити їх ефективну юстиціабельність. Це важлива тема сучасної теорії прав людини та практики того, що права, особливо права людини, є спеціальною юрисдикцією судів.¹⁴³ Відповідно до спрощеної, але впливової версії цієї аргументації, що викладена Рональдом Дворкіним (Ronald Dworkin), законодавчі органи займаються питаннями політики, яка спрямована на максимальне виконання інтересів чи уподобань громадян, тоді як суди – це принципові форуми, в яких права, що встановлюють обмеження на досягнення загального добробуту, визначаються, тлумачаться та застосовуються до конкретних обставин справи.¹⁴⁴ Але ця спроба приписати певні категорії цінностей до відповідних установ (законодавчий орган/добробут, суди/права) є помилковою, як і думка про те, що права, по суті, захищають меншини від більшості.¹⁴⁵ Це частково з тієї причини, про яку йшлося раніше в цій статті, що думка про те, що права стоять у дихотомічному та загалом антагоністичному відношенні до загального добробуту чи загального блага, є глибокою помилкою. Але ще одну проблему у цьому питанні – припущення, що надання належного ефекту правам робить їх юстиціабельними (такими, що підлягають розгляду в суді. – прим. перекл.), варто дослідити тут. Справа ускладнюється тим, що існують різні види юстиціабельності, але ця стаття буде зосереджена на відносно сильній формі, згідно з якою право (*right*) є юстиціабельним, якщо його носій уповноважений відстоювати свої повноваження в межах оспорюваного права, що буде забезпечене за допомогою судового рішення, яке підтверджує це право.¹⁴⁶

З цього приводу багато чого можна дізнатися з того, яким чином Конституційний суд Південно-Африканської Республіки займався соціально-економічними правами, включаючи мінімальні ключові зобов'язання, пов'язані з різними такими правами, закріпленими в Конституції. Як зазначається в іншому місці, те, що можна знайти в судовій практиці Південної Африки, – це поєднання трьох елементів: (а) відмова від

¹⁴² Див. Ronald M. Dworkin, *A Matter of Principle* (Harvard University Press, 1985), 58.

¹⁴³ Див. Ibid, 33–72.

¹⁴⁴ Див. Ibid.

¹⁴⁵ Див. Grégoire Webber et al., *Legislated Rights: Securing Human Rights Through Legislation* (Cambridge University Press, 2018), 1–14 (skewering nicely some prevailing myths of this kind); див. також Finnis, “Judicial Power: Past, Present and Future,” *Oxford Legal Studies*, Research Paper no. 2/2016, 18–19.

¹⁴⁶ Для корисної дискусії, яка стосується деяких складностей того, чи повинна мораль прав людини бути справедливою в конституційних судах, див. Frank I. Michelman, “Human Rights and Constitutional Rights,” in *Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder*, eds. Silja Voeneke et al. (Cambridge University Press, 2018), 73–96.

будь-якої юстиціабельної вимоги негайно забезпечити зміст своїх соціально-економічних прав, включаючи ті, що охоплюються мінімальними ключовими зобов'язаннями; (b) визнання, що доктрина «мінімального ядра» може, тим не менш, мати значення для всебічного тесту на розумність при здійсненні відповідних прав; та (c) загальний провал Конституційного суду Південної Африки *чітко* сформулювати або навіть покластися на конкретні мінімальні ключові зобов'язання щодо прийняття своїх рішень.¹⁴⁷ Незважаючи на (c), є правдоподібним, що мінімальна основна доктрина є неявною в деяких рішеннях – особливо у тих, що передбачають виконання права на здоров'я, якщо це стосується *нагальних потреб*, а також різних форм *необґрунтованих виключень*.¹⁴⁸

Таке трактування відповідної південно-африканської юриспруденції суперечить тим коментаторам, які стверджують, що Конституційний суд прийняв перевірку розумності щодо виконання соціально-економічних прав, віддаючи перевагу ідеї мінімальних ключових зобов'язань. За винятком помилкового протистояння між мінімальними ключовими зобов'язаннями та тестом на розумність, ці останні трактування здаються помилковими для помилкової ідеї, що правильне підтвердження існування права людини тягне за собою його розумність у сильному розумінні юстиціабельності, описаному вище.¹⁴⁹ Насправді існує багато практичних та принципівих міркувань, які стоять на шляху до цього спрощеного висновку.¹⁵⁰ Ключовий уривок, який допомагає показати, чому це так, можна знайти у рішенні Конституційного суду у справі «Міністр охорони здоров'я проти лікувальної кампанії» (№ 2):

Слід мати на увазі, що у вирішенні таких питань суди не мають інституційного оснащення для проведення широких фактичних та політичних розслідувань, необхідних для визначення мінімальних основних стандартів... не повинно бути, ані для вирішення питання про те, як державні доходи слід найбільш ефективно витратити. На державний гаманець є багато нагальних попитів... Суди не підходять для вирішення питань, коли судові постанови можуть мати численні соціальні та економічні наслідки для громади. Конституція передбачає досить стриману та цілеспрямовану роль судів, а саме вимагати від держави вжиття заходів для виконання своїх конституційних зобов'язань та піддавати оцінці обґрунтованість цих заходів. Такі визначення розумності можуть насправді мати бюджетні наслідки, але самі по собі не спрямовані на перестановку бюджетів. Таким чином судові, законодавчі та виконавчі функції досягають відповідної конституційної рівноваги.¹⁵¹

¹⁴⁷ Див. Tasioulas, *Right to Health*, 18.

¹⁴⁸ Див. Ibid.

¹⁴⁹ Див. Emma J. Broster, "Litigating the Right to Health Care in South Africa," in *Litigating the Right to Health in Africa*, ed. Ebenezer Durojaye (Routledge, 2016), 87–88.

¹⁵⁰ Див. *Minister of Health v. Treatment Action Campaign* 2002 (5) SA 721 (CC), 28, 37–38.

¹⁵¹ Див. Ibid; пор. Ibid, 55–69 (вважаючи, що урядова політика щодо обмеження вживання невірапіну, антиретровірусного препарату, який застосовується для боротьби з передачею ВІЛ від матері до дитини, на користь дослідницьких та навчальних майданчиків, необґрунтовано виключала осіб, яким таке лікування було медично прописано); Ibid, 125 (вимагає від уряду переглянути свою

Дещо доопрацювавши цей повчальний уривок, можна визначити щонайменше чотири суттєві обмеження ідеї сильної юстиціабельності стосовно вимог прав людини, особливо тих, що посилаються на соціально-економічні права, такі як право людини на здоров'я. Окреслюючи ці обмеження, передбачається, що частина сукупності будь-якої такої юстиціабельності може бути важливою для судів у визначенні змісту абстрактних та відкритих положень прав людини. Для початку існують обмеження щодо судової експертизи, що формується саме юридичною освітою, досвідом юридичної практики та судженням, якщо мова йде про визначення змісту прав людини та найкращих засобів для забезпечення цього змісту. Процес конкретизації вимагав би не лише адекватного розуміння інтересів у грі, а й витрат, які будуть понесені при виконанні цих інтересів за допомогою зобов'язання певної форми, включаючи доцільність розподілу цих витрат різними способами для різних членів суспільства, а також було б необхідно зрозуміти найкращу політику щодо виконання цих зобов'язань. Звичайно, питання вартості виникає стосовно усіх прав людини, незалежно від того, чи належать вони до категорії громадянських і політичних прав, чи до економічних, соціальних та культурних прав.¹⁵² Тим не менш, це ставить особливо гостру проблему для прав останнього типу, не тільки через відносну відсутність стійкої судової традиції мати справу з такими правами у більшості юрисдикцій, а й тому, що процес визначення, чи виправдовують вигоду правоволодільцеві понесені витрати за певним зобов'язанням, як правило, у їхньому випадку є більш складним. Звичайно, тут йдеться не просто про існування цих обмежень, а про те, чи більше вони покладаються на суддів, ніж на законодавців. Це, принаймні, питання, що має визначатися залежно від конкретного випадку, залежно від оцінки можливостей різних державних органів у різних юрисдикціях, а не те питання, яке апелює до загальної презумпції на користь вищої судової компетенції.

Друге обмеження щодо того, щоб зробити права людини строго юстиціабельними, незалежно від першого, має також бути визнано. Навіть якщо суди є настільки ж хорошими або навіть кращими, ніж законодавчі органи у визначенні змісту прав людини та інституціональних засобів для їх реалізації, дозволяючи сторонам у цивільному процесі (літігантам) вимагати своїх прав за цими правами в суді, може бути контрпродуктивним, оскільки стосується загальної відповідності до прав людини.¹⁵³ Драматичною ілюстрацією цього є досвід деяких юрисдикцій Латинської Америки, таких як Бразилія та Колумбія, в яких є строго юстиціабельними конституційні права на охорону здоров'я.¹⁵⁴ Замість того, щоб прямо посилити виконання цього права,

політику щодо доступу до невірапіну, але наголосивши, що це не означає, що «кожен може негайно вимагати доступу до такого лікування, хоча ідеал... досягти цієї мети»).

¹⁵² Наприклад, див. Stephen Holmes and Cass R. Sunstein, *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes* (Norton Press, 2013).

¹⁵³ Див. загалом Tasioulas, *Right to Health*.

¹⁵⁴ Див. Ibid, 19–21.

іноді юстиціабельність мала протилежну дію через контекстуальні економічні та соціальні фактори, що впливають на доступ людей до правової справедливості.¹⁵⁵ Заможніші люди мають кращі можливості реалізувати свої права людини, оскільки вони краще інформуються та здатні нести витрати на судові процеси, ніж менш забезпечені особи.¹⁵⁶ Підсумок, враховуючи в цілому статичний або нерозширюваний бюджет охорони здоров'я, полягає в тому, що використовується більше обмежених ресурсів для того, щоб принести користь людям за рахунок бідних, ніж це було б у протилежному випадку, незалежно від порівняльної ваги дотримання прав людини.

Третє обмеження виникає внаслідок принципово правотворчої функції, яка перешкоджає сильній судовій ролі стосовно прав людини. Одна з проблем полягає в тому, що, вступаючи у суперечність із верховенством права, це підриває здатність судів переконливо представляти себе як суто правозастосовні органи у загальній конституційній структурі, що включає законодавчу владу. Суди будуть позбавлені легітимності, якщо вони приймуть на себе роль ретроспективних законодавців або будуть вважатися такими. Не можна сказати, що ця проблема усунена, якщо суди можуть довіряти правильним специфікаціям змісту прав людини. Це тому, що вкрай мало ймовірно, що в кожному конкретному випадку є одна правильна специфікація такого, що буде працювати, стандарту прав людини, а це означає, що неминуче потрібно буде зробити вибір, щоб прийняти одну формулу права людини з декількох прийнятних варіантів. Звичайно, існують способи пом'якшити цю проблему, такі судові рішення мають лише перспективний ефект. Але все ще залишатиметься четверта проблема: те, що така законотворчість не має демократичного характеру, фактор, що значною мірою зумовлює легітимність закону. Знову ж таки, багато чого залежатиме від деталей конкретної схеми юстиціабельності, про яку йдеться, і зокрема, чи можуть судові детермінації прав людини бути скасовані чи змінені демократично обраними органами чи демократичними референдумами. Але навіть залишаючи осторонь компрометовану легітимність закону, яка не підлягає надійній демократичній підзвітності, все ж є більш розпливчастий момент, що життєздатність етосу прав людини в демократичному суспільстві буде знижена питаннями прав людини, які систематично вирішуються в судовому процесі, а не через звичайні демократичні політичні змагання. Це не тільки ризикує підживити «популістські» звинувачення в тому, що права людини – це гра «еліт», які розгортають їх як козири,

¹⁵⁵ Див., наприклад, Octavio L. M. Ferraz, "Health Inequalities, Rights and Courts: The Social Impact of the "Judicialization" of Health" in Brazil," in *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* Eds. Alicia E. Yamin et al. (2011) (regarding Brazil); David Landau, "The Reality of Social Rights Enforcement," 189; Akritas Kaidatzis, *Socio-Economic Rights Enforcement and Resource Allocation in Times of Austerity: The Case of Greece 2015–2018*, 26 (June 6, 2019) (unpublished manuscript) (on file with the Oñati Institute for the Sociology of Law) (обговорення потенційно негативного впливу судівства на соціальні права в контексті країни, яка підлягає заходам жорсткої економії).

¹⁵⁶ Див. David Landau, "The Reality of Social Rights Enforcement," 199–200; Akritas Kaidatzis, *Socio-Economic Rights Enforcement and Resource Allocation in Times of Austerity: The Case of Greece 2015–2018*.

щоб коротко замикати демократичний процес, коли це відповідає їх інтересам, це також має додатковий наслідок. Редукуючи переважну більшість громадян насамперед до споглядачів, ніж до активних учасників, політика в галузі прав людини також ризикує знизити їхню загальну обізнаність з питань прав людини, силу їх прихильності до таких прав, їх готовність та здатність займатися ними на необхідному рівні витонченості. Останній пункт перегукується з тим, що Мона Юніс визначила найбільшою вадою сучасного правозахисного руху – надмірною привілейованістю фахової технічної експертизи та супутньою невдалою участю мобілізованого громадянина:

Нехтуючи причетністю громадян, правозахисний рух не лише не забезпечив усі права, але й поставив під загрозу вже забезпечені громадянські та політичні права, в тому числі на Півночі. Дійсно, нашою найбільшою помилкою, мабуть, було уявлення про те, що ми могли б досягти урядів, що поважають права, без мобілізованого громадянства. Ми нехтували необхідністю рухів у наших зусиллях, незважаючи на те, що ми знаємо про суттєву роль соціальних рухів у всіх значних соціальних і політичних перетвореннях.¹⁵⁷

Природно, що чотири типи проблем, перелічені вище, є актуальними з ще більшою мірою для регіональних чи міжнародних судів. Їх дуже наднаціональний характер віддаляє їх від вітчизняної юрисдикції способами, що загострюють проблеми компетенції, ефективності, верховенства права, демократичної легітимності та етосу.¹⁵⁸

V. Висновки

Виходячи з формуючої точки відліку МППП, визначеної ТУМ, ця стаття намагається окреслити проблеми, що стоять перед цим правом, які не виникають ані з зовнішніх

¹⁵⁷ Mona Younis, “Back to the Future: Returning to Human Rights,” *Open Global Rights* (November 1, 2018), <https://www.openglobalrights.org/Back-to-the-Future-returning-to-human-rights/> [<https://perma.cc/3ULU-NBM8>]. Акцент Юніс на популярних соціальних рухах, на відміну від елітарних програм, в русі прогресивних соціальних змін перегукується з темою, розробленою в Elizabeth Anderson, “Social Movements, Experiments in Living, and Moral Progress: Case Studies from Britain’s Abolition of Slavery,” University of Kansas, February 11, 2014, https://kuscholarworks.ku.edu/bitstream/handle/1808/14787/Anderson_Social_Movements.pdf?sequence=1&isAllowed=y [<https://perma.cc/V3PB-VQM9>]. Окрім невдачі залученого до громадянства громадянина, проникливий коментар Юніс визначає привілей громадянських та політичних прав над соціально-економічними правами та пов’язані з цим привілейовані досягненні прав людини із Заходу над громадянами поза Заходом як три основні невдачі сучасного (західного) правозахисного руху.

¹⁵⁸ Мабуть, найбільш грандіозним проявом тенденції до юдиціалізації є пропозиція експертів з прав людини за підтримки урядів Швейцарії, Австрії та Норвегії створити Всесвітній суд з прав людини, який був би «компетентний винести остаточне та обов’язкове рішення» таким чином, стосовно будь-яких скарг, поданих фізичними особами, групами чи юридичними особами, які стверджують про порушення будь-якого права людини, закріпленого в міжнародному договорі про права людини, обов’язкового для носія обов’язку». Panel on Human Dignity “Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights” (Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 36, 2011) <https://web.sonoma.edu/users/s/shawth/Panel%20Human%20Dignity> [<https://perma.cc/LC2V-QD4Z>]. For incisive criticism, see Philip Alston, “Against a World Court for Human Rights,” *Ethics & International Affairs* 28 (2014): 197, 199.

джерел, ані через збої його науковців та практиків, щоб забезпечити належну реакцію на цю відправну точку. Дуже орієнтовно було висловлено припущення, що деякі зовнішні розчарування МППЛ – ті, які часто приписуються «популістському люфтові», – можуть бути частково пояснені як відповіді на ці внутрішні невдачі. Визначені внутрішні проблеми розташовані на двох широких рівнях: перший – співвідношення прав та інтересів – виникає на рівні загального нормативного пункту МППЛ; другий – некритичний ентузіазм щодо легалізації та юдиціалізації – стосується інституційного втілення норм прав людини.

Неминуче ця стаття була досить вибірковою для ілюстрацій цих проблем; неминуче також ця стаття повинна була перейти від інших різновидів відхилення від утворюючої цілі, що безперечно виникають на обох цих рівнях. Крім того, деякі найзначніші відхилення від утворюючої цілі трапляються на третьому рівні – ті, що стосуються відповідних заходів щодо порушення МППЛ. У зв'язку з цим розглядати особливо тенденцію до залучення МППЛ як у кампаніях з розширення правових підстав для військового втручання, так і обмеження чи усунення сфери недоторканності до кримінального переслідування за порушення прав людини. Обидві ці події є ерозією державного суверенітету, частково спричиненою все більшим домінуванням МППЛ в останні роки в міжнародно-правовому порядку.¹⁵⁹ Як результат, також не важко трактувати обидві події як спричинення зворотної реакції з боку тих, хто прагне чинити опір будь-якій такій ерозії. Але проведення подібних міркувань – завдання на інший день. Звертаючись до перспективних діагнозів проблем, з якими стикаються МППЛ з Альстона та Зейда, з яких ми почали, ця стаття, сподіваюсь, наповнила певним змістом думку про те, що права людини також потрібно врятувати від багатьох їхніх друзів, а не лише від їхніх заклятих ворогів. Вихідним пунктом цієї рятувальної операції є визнання того, що права людини – це перш за все моральні норми, а формальна мета МППЛ – надати цим стандартам належний юридичний вираз і ефект.

© Дж. Тасіулас, 2020

Bibliography

A New Global Partnership: Eradicate Poverty and Transform Economies through Sustainable Development.

The Report of the High-Level Panel of Eminent Persons on the Post-2015 Development Agenda 9 (May 30, 2013). <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/8932013-05%20%20>

¹⁵⁹ Для переконливого вивчення деяких способів, якими зростаюче панування МППЛ чинить тиск на ключові поняття та норми загального міжнародного права і обтяжує його прагнення до міжнародного миру та співробітництва, див. Ingrid Wuerth, "International Law in the Post-Human Rights Era," *Texas Law Review* 96 (2017): 279, 331, 346. Ця стаття є вражаюче чутливою щодо занепокоєнь, що мотивують утворюючу мету, так і щодо того, що МППЛ, в принципі, є лише одним із різних механізмів, законних та неправових, для реалізації моралі прав людини. Стосовно деякого потужного скептицизму щодо тенденції боротьби з безкарністю – домінуючого порядку денного МППЛ, див. загалом *Anti-Impunity and the Human Rights Agenda*, eds. Karen Engle et al. (Cambridge University Press, 2016).

- HLP%20Report%20-%20A%20New%20Global%20Partnership.pdf [<https://perma.cc/HTU9-R29T>].
- Alexy, Robert. "Constitutional Rights, Balancing, and Rationality." *Ratio Juris*, no. 16 (2003): 131–32.
- Alexy, Robert. "Political Liberalism and the Structure of Rights." In *Law, Rights and Disclosure: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, edited by George Pavlakos. Oxford: Hart Publishing, 2007.
- Alston, Philip. "Against a World Court for Human Rights." *Ethics & International Affairs* 28 (2014).
- Alston, Philip. "The Populist Challenge to Human Rights." *Journal of Human Rights Practice*, vol. 9, issue 1 (February 2017): 1–15. <https://doi.org/10.1093/jhuman/hux007>.
- Anderson, Elizabeth. "Social Movements, Experiments in Living, and Moral Progress: Case Studies from Britain's Abolition of Slavery." *University of Kansas*, February 11, 2014. https://kuscholarworks.ku.edu/bitstream/handle/1808/14787/Anderson_Social_Movements.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Anti-Impunity and the Human Rights Agenda*, edited by Karen Engle, Zinaida Miller, D. M. Davis. Cambridge University Press, 2016.
- Basic Law for the Federal Republic of Germany* (as amended July 2002) [Germany], 23 May 1949.
- Beitz, Charles R. *The Idea of Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2011.
- Broster, Emma J. "Litigating the Right to Health Care in South Africa." In *Litigating the Right to Health in Africa*, edited by Ebenezer Durojaye. London: Routledge, 2016.
- Buchanan, Allen. *The Heart of Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2017.
- Dworkin, Ronald M. *A Matter of Principle*. Harvard University Press, 1985.
- Easterly, William. "Human Rights are the Wrong Basis for Healthcare." *Financial Times*, October 12, 2009. <http://www.ft.com/cms/s/0/89bbda2-b763-11de-981200144feab49a.html#axzz3ym5AIA9w> [<https://perma.cc/3WMJ-76HF>].
- Eatwell, Roger, and Matthew Goodwin. *National Populism: The Revolt Against Liberal Democracy*. London: Penguin Books Limited, 2018.
- Ferraz, Octavio L. M. "Health Inequalities, Rights and Courts: The Social Impact of the "Judicialization" of Health" in Brazil." In *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* Edited by Alicia Ely Yamin and Siri Gloppen. Cambridge, Mass.: Harvard Law School, 2011.
- Finnis, John M. "Judicial Power: Past, Present and Future." *Oxford Legal Studies*, Research Paper no. 2/2016. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2710880 [<https://perma.cc/H9JU-RRE4>].
- Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*. New York: Oxford University Press, 2011.
- Fried, Charles. *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation*. New York: Oxford University Press, 2015.
- Goodman, Ryan, and Derek Jinks. *Socializing States: Promoting Human Rights Through International Law*. Oxford University Press, 2013.
- Gostin, Lawrence O. *Global Health Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.
- Griffin, James. *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Guzman, Andrew T., and Katerina Linos. "Human Rights Backsliding." *California Law Review* 102, no. 3 (June 2014): 603–54.

- Habermas, Jürgen. "The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights." In *The Crisis of the European Union: A Response*. Translated by Ciaran Cronin. Polity Press, 2012.
- Habermas, Jürgen. *Between Facts and Norms*. Translated by William Rehg. Cambridge: MIT Press, 1996.
- Hannum, Hurst. *Rescuing Human Rights: A Radically Moderate Approach*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- Holmes, Stephen, and Cass R. Sunstein. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. Norton Press, 2013.
- Husak, Douglas. *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2008.
- Hussein, Zeid Ra'ad Al. *U. N. High Comm'r for Human Rights*. Speech at the BIICL Annual Grotius Lecture: Is International Human Rights Law Under Threat? July 26, 2017.
- Ignatieff, Michael. *The Ordinary Virtues: Moral Order in a Divided World*. Cambridge: Harvard University Press, 2017.
- Kaidatzis, Akritas. *Socio-Economic Rights Enforcement and Resource Allocation in Times of Austerity: The Case of Greece 2015-2018*. June 6, 2019. Unpublished manuscript. Workshop "Contesting Austerity – A Socio-Legal Inquiry into Resistance to Austerity," Oñati International Institute for the Sociology of Law (IISL).
- Kumm, Mattias. "Political Liberalism and the Structure of Rights." In *Law, Rights and Disclosure: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, edited by George Pavlakos, 131–66. Oxford: Hart Publishing, 2007.
- Landau, David. "The Reality of Social Rights Enforcement." *Harvard International Law Journal*, no. 1 (2012).
- Marshall, Sandra E., and R. A. Duff. "Criminalization and Sharing Wrongs." *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, no. 7, 8 (1998): 11.
- Michelman, Frank I. "Human Rights and Constitutional Rights." In *Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder*, edited by Silja Voeneky. Albert-Ludwigs-Universität.
- Miller, David. *National Responsibility and Global Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Minister of Health v. Treatment Action Campaign*. 2002 (5) SA 721(CC).
- Moyn, Samuel. "Human Rights in Heaven." In *Human Rights: Moral or Political?* Edited by Adam Etinson. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Moyn, Samuel. *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*. Cambridge: Harvard University Press, 2018.
- Moyn, Samuel. *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge: Harvard University Press, 2010.
- Müller, Jan-Werner. "How Can Populism be Defeated?" In *Rethinking Open Society*, edited by Michael Ignatieff. Budapest: Central European University Press, 2018.
- Neuman, Gerald L. "Human Rights, Treaties, and International Legitimacy." In *Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder*, edited by Silja Voeneky, 51–72. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- Nussbaum, Martha C. "Capabilities and Human Rights." *Fordham Law Review* 66 (1997): 273–300.
- Nussbaum, Martha C. *The Monarchy of Fear: A Philosopher Looks at Our Political Crisis*. New York: Simon & Schuster, 2018.

- O'Neill, Onora. "The Dark Side of Human Rights." *Int'L AFF* 81 (2005): 427, 429–33.
- O'Neill, Onora. *Justice Across Boundaries: Whose Obligations?* Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- Panel on Human Dignity "Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights." Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. Archived August 30, 2019. <https://web.sonoma.edu/users/s/shawth/Panel%20Human%20Dignity>.
- Posner, Eric A. *The Twilight of Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Rawls, John. *The Law of Peoples*. Harvard University Press, 1999.
- Raz, Joseph. "Human Rights Without Foundations." In *The Philosophy of International Law*, edited by Samantha Besson & John Tasioulas. Oxford University Press, 2010.
- Scanlon, T. M. *A Framework for Thinking about Freedom of Speech, and Some of its Applications*. October 26, 2018.
- Sen, Amartya. "Human Rights and the Limits of Law." *Cardozo Law Review* 27 (2006): 2913–27.
- Shany, Yuval. *The Universality of Human Rights: Pragmatism Meets Idealism*. The Jacob Blaustein Institute Human Rights Lecture (July 21, 2018). <https://www.jbi-humanrights.org/BlausteinLecture2.0nline.24July18.pdf> [<https://perma.cc/SSB8-RW6W>].
- Shaver, Lea. "The Right to Science and Culture." *The Wisconsin Law Review*, no. 1 (2009): 121–84.
- Simmons, Beth A. *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*. Cambridge University Press, 2009.
- Stewart, James G. "New Symposium – John Tasioulas' Minimum Core Obligations in Economic, Cultural and Social Rights." *James G. Stewart Blog*. May 10, 2018. <http://jamesgstewart.com/new-symposium-john-tasioulas-minimum-core-obligations-in-economic-cultural-and-social-rights/> [<https://perma.cc/VXS4-J4XM>].
- Tasioulas, John. "Making Human Rights Ordinary Again: A Response to Ignatieff." *King's Law Journal* 30 (December 2018): 341–48.
- Tasioulas, John, and Effy Vayena. "The Place of Human Rights and the Common Good in Global Health Policy." *Theoretical Medicine and Bioethics* 37 (2016): 365–82.
- Tasioulas, John. "Exiting the Hall of Mirrors: Morality and Law in Human Rights." In *Political and Legal Approaches to Human Rights*, edited by Tom Campbell and Kylie Bourne, 73–89. Routledge, 2018.
- Tasioulas, John. "On the Foundations of Human Rights." In *Philosophical Foundations of Human Rights*, edited by Rowan Cruft. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Tasioulas, John. "On the Nature of Human Rights." In *The Philosophy of Human Rights: Contemporary Controversies*, edited by Gerhard Ernst and Jan-Christoph Heilinger, 17–59. Berlin/Boston: De Gruyter, 2012.
- Tasioulas, John. "Philosophizing the Real World of Human Rights: A Reply to Samuel Moyn." In *Human Rights: Moral or Political?* Edited by Adam Etinson. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Tasioulas, John. "Taking Rights out of Human Rights." *Ethics* 120 (2010): 647, 672–78.
- Tasioulas, John. "The Moral Reality of Human Rights." In *Freedom from Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?* Edited by Thomas Pogge. New York: Oxford University Press, 2007.

- Tasioulas, John. *Minimum Core Obligations: Human Rights in the Here and Now*. World Bank, 2017. <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29144/122563-WP-Tasioulas2-PUBLIC.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [<https://perma.cc/P7EV-977D>].
- Tobin, John. *The Right to Health in International Law*. New York: Oxford University Press, 2012.
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). *General Comment no. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health* (Art. 12 of the Covenant). 11 August 2000. E/C.12/2000/4.
- UN General Assembly. *International Covenant on Civil and Political Rights*. 16 December 1966. United Nations. Treaty Series, vol. 999.
- UN General Assembly. *Universal Declaration of Human Rights*. 10 December 1948. 217 A (III).
- UN Human Rights Committee (HRC). *General comment no. 36, Article 6 (Right to Life)*. 3 September 2019. CCPR/C/GC/35.
- UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). Fact Sheet no. 31. *The Right to Health*. June 2008. No. 31. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf> [<https://perma.cc/A4QT-JNZB>].
- Urbina, Francisco. *A Critique of Proportionality and Balancing*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Verdirame, Guglielmo. "Rescuing Human Rights from Proportionality." In *Philosophical Foundations of Human Rights*, edited by Rowan Cruft. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Webber, Grégoire, Paul Yowell, Richard Ekins, Maris Köpcke, Bradley W. Miller and Francisco J. Urbina. *Legislated Rights: Securing Human Rights Through Legislation*. Cambridge University Press, 2018.
- Wuerth, Ingrid. "International Law in the Post-Human Rights Era." *Texas Law Review* (2017): 279.
- Younis, Mona. "Back to the Future: Returning to Human Rights." *Open Global Rights*. <https://www.openglobalrights.org/Back-to-the-Future-returning-to-human-rights/>.

Джон Тасіулас. Порятуюнок прав людини від права прав людини

Анотація. У цій статті висувається теза, що міжнародне право прав людини (МППЛ) відхилилося від своєї утворюючої мети. Ця мета, як сформульовано в «тезі утворюючої мети» (ТУМ), полягає в тому, щоб виражати і надавати дієвості засадничій моралі прав людини, наскільки це доречно, через закріплення індивідуальних юридичних прав, якими наділяються усі індивіди. Ця стаття розглядає два основні шляхи, в яких МППЛ відхилилося від ТУМ: (1) тенденція ігнорувати істотні відмінності між правами людини (з якими пов'язані обов'язки) та універсальними інтересами чи цінностями в цілому; та (2) недостатньо критичне просування як легалізації, так і, що більш важливо, юдиціалізації в галузі прав людини. Ця стаття попередньо вказує на те, що ці внутрішні відхилення в межах МППЛ можуть частково пояснити деякі зовнішні виклики, з якими зіткнулось МППЛ у формі того, що загалом називають «популістська реакція». Сьогодні одним з елементів порятунку прав людини є їх порятуюнок від деформацій, яких вони зазнали в межах МППЛ.

Ключові слова: права людини; міжнародне право прав людини; теза утворюючої мети; засаднича мораль прав людини; обов'язки; зобов'язання; універсальні інтереси; універсальні цінності; легалізація прав людини; юдиціалізація прав людини.

Джон Тасиулас. Спасение прав человека от права прав человека

Аннотация. В этой статье выдвигается тезис, что международное право прав человека (МППЧ) отклонилось от своей образующей цели. Эта цель, как сформулировано в тезисе образующей цели (ТОЦ), заключается в том, чтобы выражать и обеспечивать действенность основополагающей морали прав человека, насколько это уместно, через закрепление индивидуальных юридических прав, которыми наделяются все индивиды. Эта статья рассматривает два основных пути, в которых МППЧ отклонилось от ТОЦ: (1) тенденция игнорировать существенные различия между правами человека (с которыми связаны обязанности) и универсальными интересами или ценностями в целом; и (2) недостаточно критическое содействие как легализации, так и, что более важно, юдициализации в сфере прав человека. Эта статья предварительно указывает на то, что эти внутренние отклонения в пределах МППЧ могут частично объяснить некоторые внешние вызовы, с которыми столкнулось МППЧ в форме того, что в целом называют «популистская реакция». Сегодня одним из элементов спасения прав человека является спасение их от деформаций, которые они понесли в рамках МППЧ.

Ключевые слова: права человека; международное право прав человека; тезис образующей цели; основополагающая мораль прав человека; обязанности; обязательства; универсальные интересы; универсальные ценности; легализация прав человека; юдициализация прав человека.

John Tasioulas. Saving Human Rights from Human Rights Law

Abstract. This Article advances the thesis that international human rights law (IHRL) has strayed from its formative purpose. This purpose, as formulated by the Formative Aim Thesis (FAT), is to give expression and effect to an underlying morality of human rights, insofar as it is appropriate to do so, through the medium of individual legal rights ascribed to all human beings. This Article elaborates on two main ways in which IHRL has deviated from the FAT: (1) a tendency to ignore the vital distinction between human rights (which have associated obligations) and universal human interests or values more generally; and (2) an insufficiently critical promotion of both the legalisation and, more specifically, the judicialisation of human rights. This Article tentatively suggests that these internal deviations within IHRL may partly explain some of the external resistance IHRL has encountered, in the form of what is generally referred to as a “populist backlash.” One element in rescuing human rights today is saving them from the deformations they have undergone at the hands of IHRL.

Keywords: human rights; international human rights law; formative aim thesis; underlying morality of human rights; obligations; universal human interests; universal values; legalisation of human rights; judicialisation of human rights.

Одержано/Received 30.05.2020