

## ЕКОНОМІЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВА ТА ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНИХ І СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ

### Вступ

**З**важаючи на складну структуру економічних і соціальних прав, зокрема їх доведення й обґрунтування (justification) у судовому порядку, наприкінці цієї статті буде надана коротка характеристика окремим економічним і соціальним правам, а саме: на прикладі права на медичне забезпечення буде наведено, наскільки крихка межа між індивідуальними та соціальними правами. Адже медичне забезпечення як таке є важливим складником позитивних обов'язків держави щодо захисту права на життя. На цьому прикладі чітко видно універсальність прав людини та доволі умовний характер їхньої класифікації. Буде розкрито їх забезпечення конституційною юстицією через економічний аналіз права та його ціннісний вимір, а також вироблені підходи їх захисту адміністративною юстицією, на якій лежить основне навантаження із захисту соціальних прав. Для цього буде зроблено декілька загальних зауваг, які стосуються природи гідності людини, соціальної державності та природи позитивних обов'язків держави.

У структурі соціальних прав, на відміну від економічних, робиться акцент на здійсненні позитивних обов'язків держави. Натомість економічні права, як і цивільні, хоча також є негативними по суті (тобто для їх здійснення має бути мінімізоване державне втручання), однак від них критично залежить інфраструктура ринку та соціальна інфраструктура. Наприклад, право власності імпліцитно включає обов'язок сплачувати податки, які є ніщо іншим як інструментом алокації ресурсів, зокрема на розвиток соціальної інфраструктури. Зі свого боку, як свідчить боротьба із пандемією COVID-19, ринкові інструменти на кшталт вільної конкуренції та відкритості ринку не є достатньо ефективними для відповідної алокації ресурсів, збору та обробки інформації (зокрема, про щеплення чи необхідності медичних препаратів чи устаткування або організації логістики), прикладом чого є доволі проблемна інфраструктура медичного забезпечення у США з огляду на соціетальний інтерес.

\* Михайло Васильович Савчин, доктор юридичних наук, професор, директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права, Ужгородський національний університет, Україна; професор, Український вільний університет, Мюнхен, ФРН.

Mykhailo Savchyn, Doctor of Legal Sciences, Professor at the University of Uzhgorod, Ukraine; Professor at the Ukrainische Freie Universität, München, Germany.

e-mail: [michaelsavchyn7@gmail.com](mailto:michaelsavchyn7@gmail.com)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9551-1203>

У пропонованому есе буде розкрито механізм забезпечення прав людини кризь призму економічного аналізу права та зважування конституційних цінностей. У першій частині це буде розглянуто у контексті діяльності конституційної юстиції. У другій частині акцент зроблено на ролі адміністративної юстиції у захисті соціальних прав, зокрема у світлі юридичного конструювання прав людини. Буде продемонстровано, що як останнє відрізняється від конструювання індивідуальних прав, що зумовлює горизонтальну та вертикальну структуру соціальних прав. Насамкінець буде висвітлено *differentia specifica* захисту досліджуваних прав на прикладі права на свободу вибору роду заняття і професії як економічного та права на медичне забезпечення як соціального права.

## I. Захист соціальних прав конституційною юстицією та економічний аналіз права

Дослідження прав соціального й економічного характеру та їх ствердження (*justification*) конституційною юстицією пов'язано з дилемою економічного аналізу права та зважуванням/балансуванням цінностями у праві. Яскравим прикладом цього є доволі контраверсійне рішення Федерального конституційного суду Німеччини (ФКС Німеччини) від 5 травня 2020 р., яким він, спираючись на доктрину *ultra vires*, визнав порушення засад пропорційності з боку Європейського центрального банку (ЄЦБ) при запровадженні програми *the Public Sector Purchase Programme (PSPP)*, призначеної для боротьби із коронавірусом та попередження негативних економічних наслідків.

Методологічною основою для вирішення цієї дилеми є висвітлення проблематики через фундаментальні принципи права, які становлять надпозитивну основу конституційного порядку і зв'язують установчу владу.<sup>1</sup> Оскільки вони розглядаються як універсальні цінності, то відповідно при їх транспозиції чи перенесенні на національний конституційний порядок відбувається інституціоналізований процес соціального впорядкування згідно з вимогами права та пристосування до писаних текстів, процесів та методів у рамках засобів юридичного захисту й ухвалення судових рішень.<sup>2</sup> У таких рамках колізія між економічним аналізом права та пропорційністю є ієрархічною – економічний аналіз затрат і благ вирішується через засади пропорційності, оскільки певні затрати зусиль та ресурсів мають певну легітимну мету. Такою метою у суспільстві, яке організоване у конституційну державу, що базується на соціальній

<sup>1</sup> Дмитрій Шустров, "Надконституционные нормы в конституционном праве," *Сравнительное конституционное обозрение* 1(140) (2021): 103; Конрад Хессе, *Основы конституционного права ФРГ*, ред. Н. Сидорова, пер. Е. Сидоровой, 11-е изд. (Москва: Юридическая литература, 1981), 50–51.

<sup>2</sup> Rober Leckey, "Remedial Practice Beyond Constitutional Text," *The American Journal of Comparative Law* vol. 64, issue 1 (1 March 2016): 1–35; Ran Hirschl, "On the Blurred Matrix of Comparative Constitutional Law," in *The Migration of Constitutional Ideas*, ed. Sujit Choudry (Cambridge University Press, 2006), 39.

інтеграції та спільних зусиллях щодо досягнення суспільно значущих цілей, є людське щастя і людська гідність.

Зокрема, у цьому контексті Мартін Гьопнер пише про можливість зародження поліполярного правопорядку в Європейському Союзі (ЄС), зважаючи на правовий плюралізм.<sup>3</sup> Цілковито слушно він зауважує, що “ФКС не може нав’язувати власні стандарти пропорційності щодо Суду ЄС.”<sup>4</sup> Йдеться про принцип субсидіарності, згідно з яким визначається певний механізм перерозподілу повноважень між різними поверхами, щаблями влади. Коли ж ми говоримо про правовий плюралізм, то тут ідеться про недержавних агентів, які беруть участь у творенні права. А порушена проблематика стосується наділення офіційними повноваженнями органів публічної влади. Нині наділення приватноправових агентів функціями центрального банку національних держав чи наднаціональних об’єднань не отримує свого схвалення. Зокрема, Верховний суд Естонії зазначив, що Центральний банк Естонії не уповноважений випускати естонську валюту – крону, хоча це формально передбачено ст. 111 Конституції Естонії, оскільки вона має інтерпретуватися узгоджено зі ст. 106 Договору про заснування Європейських співтовариств, яка передбачає функції ЄЦБ щодо визначення лімітів для випуску євро національними центральними банками. Суд виходив зі міркувань, що “право ЄС стало однією з основ тлумачення та здійснення Конституції” та “Конституція повинна тлумачитися в поєднанні із Законом про зміну Конституції [пов’язаної із входженням Естонії в ЄС].”<sup>5</sup>

Низка авторів,<sup>6</sup> як і сам ФКС у своєму рішенні,<sup>7</sup> з цього приводу чомусь звертають увагу переважно на принцип пропорційності, що ніби то ця програма порушує його. Хоча у правопорядку ЄС цей принцип поєднується із субсидіарністю. Однак якщо йдеться про повноваження інститутів ЄС, зокрема ЄЦБ, то тут скоріше слід було говорити про субсидіарність.

Про пропорційність доречніше говорити, коли мовиться про свободи у рамках ЄС та гарантії прав, які випливають із Хартії основоположних прав ЄС. Якщо говорити про принцип *ultra vires*, то його доволі складно застосовувати національному органу, яким є ФКС, до наднаціональних органів, якими є ЄЦБ і Люксембурзький палац

<sup>3</sup> Martin Höpner, “Proportionality and Karlsruhe’s *Ultra Vires* Verdict. Ways Out of Constitutional Pluralism?” *MPIfG Discussion Paper* 21/1 (2021), [https://pure.mpg.de/rest/items/item\\_3283151/component/file\\_3283887/content](https://pure.mpg.de/rest/items/item_3283151/component/file_3283887/content).

<sup>4</sup> *Ibid.*, 13.

<sup>5</sup> Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus, 6 jaanuar 2004. *RT I* 2003, 64, 429, <https://www.riigiteataja.ee/akt/PSTS>.

<sup>6</sup> Matthias Goldmann, “The European Economic Constitution after the PSPP Judgment: Towards Integrative Liberalism?” *German Law Journal* 21(5) (2020): 1058–77; Hans-Jürgen Hellwig, “Die Verhältnismäßigkeit als Hebel gegen die Union: Ist die *Ultra-vires* Kontrolle des BVerfG in der Sache Weiss noch mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung vereinbar?” *Neue Juristische Wochenschrift* 73(35) (2020): 2497–503.

<sup>7</sup> BVerfG, 2 BvR 859/15.

правосуддя із його рішеннями у справах *Weiss*<sup>8</sup> та *Gauweiler*.<sup>9</sup> Таким чином, аналіз рішення ФКС Німеччини у справі *PSPP* та підходу Палацу правосуддя ЄС свідчить про те, що питання алокації ресурсів (їх співвідношення та розподілу між наднаціональним і національними рівнями всередині ЄС) здійснюється через призму засад пропорційності та субсидіарності. Це також верифікується щодо трактування засади *ultra vires*, через яку визначається адекватність застосовуваних заходів на предмет здійснення повноважень ЄЦБ у рамках, визначених установчими актами ЄС.

Порівняння економічного аналізу права, в основі якого лежить визначення затрат щодо забезпечення прав, та ціннісного підходу, який передбачає аналіз застосування правил з урахуванням балансу публічних інтересів, призводить до таких міркувань. Ця проблематика частково вирішується у рамках принципу пропорційності, який став визнаним у правозастосуванні. Хоча на нього існують різні точки зору, оскільки він розглядається як методологічний інструментарій обмеження державної влади, і як підстава для обмеження прав людини.<sup>10</sup> Мартін Гьопнер так описує методіку застосування принципу пропорційності:<sup>11</sup>

*Перший етап – про придатність (альтернативні терміни: доречність, раціональний зв'язок). Суд запитує, чи здатний акт досягти своєї правомірної (lawful) мети.*

*Другий етап – про необхідність. Суд запитує, чи не виходить акт за межі необхідного, інакше кажучи: чи є він мінімально обтяжуючим. Чим менше акт є обтяжуючим, тим менше він заважає конституційно захищеним правам постраждалих.*

*Третій етап стосується балансу між затратами та вигодою (умови: адекватність, прийнятність, пропорційність strictu sensu [правильніше, балансування – М. С.]). Суд зважує зменшення користування правами проти здобутої вигоди. У світлі цієї частини тесту міра є пропорційною лише у тому випадку, якщо її терміновість перевищує правопорушення з боку постраждалих.*

Економічний аналіз права<sup>12</sup> зародився під час дослідження деліктного і контрактного права як порівняння затрат і благ, які набуваються при здійсненні певних правочинів.

<sup>8</sup> Справа стосувалася обґрунтованості програми ЄЦБ щодо придбання державних облігацій на вторинних ринках (програма *PSPP*) у світлі законодавства ЄС. Зокрема, з огляду на низку чинників, що підвищують ризик середньострокового зниження цін в умовах економічної кризи, що спричиняє ризик дефляції, ЄЦБ прийняв у березні 2015 р. програму придбання уряду облігацій на вторинних ринках – програма *PSPP*. Див.: CJEU Case C-493/17 – *Weiss and Others*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 11 December 2018.

<sup>9</sup> Справа стосувалася співвідношення між цілями монетарної політики ЄЦБ і конституційних принципів відповідно до засад передачі повноваженням інституціям ЄС та пропорційності. Див.: CJEU Case C-62/14 – *Gauweiler and Others*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 June 2015.

<sup>10</sup> Станіслав Погребняк, “Принцип пропорційності як загальний принцип права,” *Право України* 7 (2017): 39–46; Р. Уйтц і А. Шайо, “Конституционные ценности в практике конституционного права Венгрии,” *Конституционное правосудие* 1(35) (2007): 79–124.

<sup>11</sup> Martin Höpner, *Proportionality and Karlsruhe's Ultra Vires* (2021), 8–9.

<sup>12</sup> Anthony Ogus, “The Economic Approach: Competition Between Legal System,” in *Comparative Law. A Handbook*, eds. Esin Örüçü and Nelken David (Bloomsbury Academic, 2007); Niels Petersen and Emanuel V. Towfigh, *Economic Methods for Lawyers* (Edward Elgar Publishing, 2016).

Основоположник цього напрямку, Рональд Коуз, виділяв організаційні затрати, до яких відносив також затрати, пов'язані з адміністративними процедурами.<sup>13</sup> Якщо екстраполювати на це тенденцію урядів до надмірного дирижизму, що став чи не фірмовим стилем країн із тоталітарною системою урядування, то і сьогодні в Україні існує проблема забезпечення балансу приватного і публічного інтересів та більш гармонійного регулювання, де слід надавати все ж таки перевагу приватноправовим інструментам. Принцип пропорційності є важливим при визначенні засад запобігання дискримінації та гарантування рівного доступу до соціальної допомоги.<sup>14</sup> Водночас досвід діяльності Конституційного Суду України (КСУ) знає викривлене застосування принципу пропорційності, коли з посиланням на цей принцип всупереч засад балансування та розумності (*reasonableness*) Суд визнав за легальне скорочення розміру соціальних виплат урядовою постановою, а не законом як актом парламенту, що володіє вищою юридичною силою.<sup>15</sup> Насправді принцип пропорційності потребує філігранного володіння технікою обґрунтування судових рішень та *moral integrity* (добросовісності, моральної цілісності) з боку конституційних суддів.

Попри це, офіційне державне правове регулювання істотно відстає від динаміки життя у сферах ІТ-права, трудових відносин, медичного забезпечення. Остання сфера в Україні взагалі виглядає вкрай анахронічною, а формальні інституції давно вже витіснені неформальними інституціями, верхівкою айсберга яких виглядають приватні медичні клініки, які доволі часто функціонують у досить тісній зв'язці із комунальними чи державними медичними закладами.

Виходячи із міждисциплінарного аналізу міжнародного та конституційного інструментарію захисту соціальних прав, слід визначити позитивні обов'язки держави, які при цьому не можуть посягати на сутнісний зміст права. У цьому відношенні є важливою юриспруденція КСУ, який вказав на таке:

<...> держава, виконуючи свій головний обов'язок – утвердження і забезпечення прав і свобод людини (частина друга статті 3 Конституції України) – повинна не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини. При цьому посилену увагу має бути зосереджена на особливо вразливих категоріях осіб<...><sup>16</sup>

<sup>13</sup> Coase Ronald, "The Problem of Social Cost," *Journal of Law & Economic* 3 (1960).

<sup>14</sup> Katharine G. Young, "Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights," in *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, eds. Vicky C. Jackson and Mark V. Tashnet (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 248–72.

<sup>15</sup> Маються на увазі рішення КСУ від 26.12.2011 р. № 20-рп/2011 та від 25.01.2012 р. № 3-рп/2012 у своєрідний, як я його називаю, період "міжріздвяних сутінків." В останньому рішенні № 3-рп/2012 КСУ навіть не поганьбився і доволі цинічно послався на своє попереднє рішення.

<sup>16</sup> Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2016.



З точки зору правової природи та юридичних гарантій між правами і свободами не існує сьогодні істотної різниці. Через співвідношення екзегези тексту та його соціального контексту слід визнати, що смислові конотації свободи на ранніх етапах еволюції прав людини полягали в тому, що не існував їхній докладний каталог, який поступово розширювався завдяки інтерпретації в доктрині та судовій практиці. Конституційне і законодавче визначення змісту цих свобод відбувалося у цьому руслі як певна верифікація та ствердження ідей як загального правового імперативу, який накладає обов'язки на держави. У такий спосіб права і свободи людини набувають морального та юридичного смислового навантаження. Звідси, власне, стандарт поведінки публічної влади із приватними особами: 1) розглядати вимогу особи при її зверненні до органу влади як правомірну, виходячи із сервісної природи публічної влади (ст. 3 Конституції накладає на публічну владу обов'язок утверджувати і забезпечувати права людини); 2) вимога розслідування всіх істотних обставин, що порушуються у зверненні приватної особи; у разі, якщо це питання відноситься до компетенції іншого органу влади, то таке звернення слід направити за підвідомчістю; 3) право на участь у процесі розгляду та ухвалення рішення всіх заінтересованих осіб; 4) право особи бути заслуханою та подавати у цих цілях будь-яку інформацію, яка має істотне значення для ухвалення справедливого рішення; 5) вимога обґрунтованості владного рішення із належною юридичною аргументацією; 6) гарантія оскарження владного рішення до суду чи до вищої судової інстанції; 7) ефективність засобу юридичного захисту, який має бути дієвим, а не ілюзорним і суто теоретичним.

Наприклад, із точки зору *позитивних обов'язків держави* захист прав внутрішньо переміщених осіб (ВПО) полягає в облаштуванні можливостей для поселення у місцях нового проживання. З цією метою у Законі України "Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб" має бути передбачено низку механізмів забезпечення виборчих прав, права на соціальну допомогу та доступу до житла. Однак багато із цих механізмів належним чином не діють, оскільки законодавче регулювання підмінюється підзаконними актами, які викривляють суть цього Закону, надаючи широку свободу розсуду адміністрації, а також не забезпечене належними заходами щодо будівництва житла для ВПО чи розробки кредитних програм для будівництва житла ВПО. При цьому держава інтенсивно не використовує сучасні інформаційні технології, які би давали змогу реєструвати тих ВПО, які потребують реального захисту через сприяння держави у їх працевлаштуванні та пошуку, виборі та наданні житла за новим місцем проживання.

При юридичній аргументації рішень КСУ істотне значення має додержання правил юридичного силогізму, який з урахуванням природи конституційної юстиції має потрійний характер: 1) визначати фактичний склад справи з урахуванням вимоги встановлення конституційності процедури ухвалення правового акта; 2) наскільки істотним та значущим для національної правової системи є порушення суб'єктивного публічного права; 3) субсидіарність конституційної скарги у систематичі правового захисту.

Оскільки сьогодні загально визнаним є синтетичне поєднання апріорного та позитивного визнання прав людини, то зазначена проблематика переміщується у площину інтерпретації прав людини:

Основа прав не є ні позитивно-правовою, ні такою, що випливає із закону: вона надпозитивна. Для того щоб з'ясувати природу цієї основи, необхідне її тлумачення з антропологічної, телеологічної, філософської, історичної і природно-правової точок зору. І християнське, і секулярне право визнавало ці права не інакше як розумне право. Яке б обґрунтування не обиралося, існування прав людини засноване на додержавних засадах. Така додержавна якість прав людини пронизує історію наших основних прав.<sup>17</sup>

У практиці забезпечення прав і свобод економічного та соціального характеру важливої ролі набуває доктрина горизонтального ефекту конституції та основоположних прав і пов'язане з ними конституційно конформне тлумачення законів. Доктрина горизонтального ефекту основоположних прав має вирішальне значення для забезпечення еквівалентності у приватноправових відносинах та запобігання дискримінаційних практик, оскільки законодавство, типові умови договорів і договірні практика мають відповідати основоположним принципам права. Зокрема, чеський науковець Павел Коукал, говорячи про особливості реалізації авторського права, зокрема у ліцензійних договорах, наголошує на двох аспектах конституційно конформного тлумачення законів. Першою причиною є обов'язок конституційно узгодженого тлумачення, що випливає зі сталої практики Конституційного Суду, а також із чіткого розпорядження законодавця щодо розвитку конституційних положень у цивільному законодавстві (§ 2, п. 1 Цивільного кодексу Чеської Республіки). Другою причиною є той факт, що при вирішенні конфлікту інтересів, що відображається у структурній та обмеженій часом суспільній спадщині, захищені авторським правом твори або їх частини можуть використовуватися у позадоговорному порядку із винятками щодо захисту авторських прав з мотивів суспільного інтересу, виникає колізія між основними правами і свободами та гарантованими конституцією принципами.<sup>18</sup>

Як це забезпечується з точки зору юридичних засобів та систематики юридичної аргументації, свідчить низка конституційних положень. Конституція України встановлює низку параметрів у цьому ключі:

- 1) утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 3 ст. 3), Конституція має найвищу юридичну силу (ч. 2 ст. 8);
- 2) права і свободи людини є невідчужуваними і непорушними; вони є невичерпними (речення друге ст. 21 і ч. 1 ст. 22);
- 3) при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних не допускається звуження обсягу та змісту існуючих прав і свобод у поєднанні із правом кожного на

<sup>17</sup> И. Изензее и П. Кирххоф, ред., *Государственное право Германии*, т. 2 (Москва: ИГП РАН, 1994), 167.

<sup>18</sup> Pavel Koukal, *Autorské právo, public domain a lidská práva* (Brno: Masarykova univerzita, 2019), 271.

вільний розвиток своєї особистості (ч. 3 ст. 22 і ст. 23), при цьому не допускається посягання на сутнісний зміст права;<sup>19</sup>

4) забезпечення конституційних гарантій рівності перед законом (ст. 24).

У практиці КСУ та загальних судів це можна продемонструвати на прикладі справ Козлова<sup>20</sup> та у спорі між “ТОВ ‘Агрозахист Харків’ проти ПОСП ‘Рояківка.”<sup>21</sup> У процесі вирішення господарського спору суд використав юридичну позицію КСУ, яка полягає у визначенні загальних стандартів поведінки суб’єктів економічних відносин. У рішенні № 7-рп/2013 КСУ наголосив, що у кредитних відносинах контрагенти діють на засадах рівності і недискримінації, обачно та відповідально. Попри дію принципу свободи договору, у кредитних правовідносинах інтереси сторін у договорі мають бути збалансованими:

< ... > вимога про нарахування та сплату неустойки за договором споживчого кредиту, яка є явно завищеною, не відповідає передбаченим у пункті 6 статті 3, частині третій статті 509 та частинах першій, другій статті 627 [Цивільного кодексу (ЦК України) – М. С.] засадам справедливості, добросовісності, розумності як складовим елементам загального конституційного принципу верховенства права. Наявність у кредитора можливості стягувати із споживача надмірні грошові суми як неустойку спотворює її дійсне правове призначення, оскільки із засобу розумного стимулювання боржника виконувати основне грошове зобов’язання неустойка перетворюється на несправедливо непомірний тягар для споживача та джерело отримання невинуватих додаткових прибутків кредитором.<sup>22</sup>

Далі Суд вказав, що це є непомірний тягар для споживача і таке юридичне положення викривляє засади рівності та свободи договору. Тут також варто зазначити, що водночас для юридичних осіб законодавство встановлює граничну межу щодо розміру пені, з приводу чого Суд зазначив, що держава зобов’язана це забезпечити шляхом “встановлення справедливого розміру неустойки за прострочення виконання грошових зобов’язань позичальниками – фізичними особами.”<sup>23</sup>

Подібні питання виникли у спорі між господарюючими суб’єктами. Щоправда, господарський суд тут використав застереження ст. 233 Господарського кодексу України (ГК України) та ст. 551 ЦК України, які спрямовані на забезпечення балансу інтересів контрагентів при визначенні розміру штрафних санкцій порівняно зі збитками кредитора з урахуванням істотних обставин справи. Суд наголосив:

12.4. Інститут зменшення неустойки є ефективним механізмом забезпечення балансу інтересів сторін порушеного зобов’язання. Він покликаний протидіяти необґрунтованому збагаченню однією зі сторін за рахунок іншої. Цей інститут спрямований на забезпечення цивільно-правових принципів рівності і балансу інтересів сторін. Право на зменшення

<sup>19</sup> Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2018 № 5-р/2018.

<sup>20</sup> Рішення Конституційного Суду України від 01.07.2013 № 7-рп/2013.

<sup>21</sup> Рішення Господарського суду Харківської області від 18.03.2021, № 922/3755/20.

<sup>22</sup> Рішення Конституційного Суду України від 01.07.2013 № 7-рп/2013.

<sup>23</sup> Там само.



пені направлене на захист слабшої сторони договору, яка в силу зацікавленості в укладенні договору, відсутності часу чи інших причин не має можливості оскаржити включення в договір завищених санкцій.<sup>24</sup>

Із цих справ видно, що при визначенні розміру відшкодування враховується баланс інтересів сторін відповідно до засади рівності і недискримінації з метою захисту слабкішої сторони у правовідносинах. Тобто економічний аналіз юридичної ситуації здійснюється через призму фундаментальних принципів права – пропорційності, рівності, свободи.

У світлі цього основними критеріями-обов'язками для КСУ при розгляді конституційних скарг має стати встановлення таких параметрів у справі: 1) спричинення органами влади істотної шкоди для носія конкретного права; 2) порушення прав людини повинно мати принциповий характер для національної правової системи; 3) порушення права має бути очевидним і вирішення спору повинно мати істотне значення для захисту прав конкретної особи. З точки зору горизонтального ефекту тут також слід зважати на забезпечення еквівалентності у приватноправових відносинах між сторонами та забезпечення захисту інтересів слабкішого контрагента. Наприклад, це має значення для забезпечення гарантій гідного рівня оплати праці з погляду людської гідності, а тому свобода договору не може бути вирішальним критерієм.

До прикладу, у трудових відносинах має забезпечуватися баланс інтересів між роботодавцем і працівником з урахуванням того, що у таких правовідносинах переважно роботодавець є сильнішою стороною. Зокрема, як виправдання надання такої переваги недопустимо послуговуватися міркуваннями автономності релігійних організацій, а правове регулювання має відповідати загальним гарантіям балансування інтересів.<sup>25</sup> Так само це стосується питань оплати праці, оскільки посилення на свободу договору є недостатнім через те, що роботодавець зобов'язаний забезпечити оплату праці у розмірі, який би забезпечував гідний рівень життя працівника і не лише його базові життєві потреби, а й можливість вільно розвиватися як індивіду. Звісно, забезпечення такого балансу залежатиме від ефективності ведення бізнесу роботодавцем на відповідному ринку, залежно від чого він визначатиме штат своїх працівників і взагалі формуватиме стратегію найму працівників у бік збільшення, скорочення чи реорганізації структури свого бізнесу. Це накладає вимоги на якість правового регулювання у сфері зайнятості, оплати праці та забезпечення рівності перед законом між роботодавцями і працівниками.

Такі вимоги є визначальними для розуміння смислового наповнення критеріїв прийнятності конституційної скарги, зокрема з точки зору: 1) структури права людини

<sup>24</sup> Питання Конституційного Суду України від 01.07.2013 №7-рп\2013.

<sup>25</sup> Aurelia Colombi Ciacchi, "The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights," *European Constitutional Law Review* 15 (2019): 294–305, <https://doi.org/10.1017/S1574019619000154>.

як основоположного (негативного чи позитивного); 2) обов'язку захисту, з якого випливають конкретні негативні та позитивні обов'язки держави; 3) соціального контексту та структури чинності суб'єктивного права як основоположного; 4) зв'язків суб'єктивного публічного права з конституційними принципами та організацією держави. Важливим компонентом захисту економічних і соціальних прав є якісне законодавче регулювання, зокрема усунення колізій і прогалин у поточному законодавстві.

Згідно з матеріалами Генеральної доповіді XIV Європейської конференції конституційних судів від 2008 р.<sup>26</sup> такий стан атакує права людини, оскільки в умовах юридичної невизначеності складно їх захистити, колізії у поточному законодавстві породжують довільне і свавільне застосування його положень органами публічної адміністрації та судами. Оскільки в Україні введено модель нормативної, правильніше – статуторної, конституційної скарги, то основне навантаження із подолання колізій лежить на Верховному Суді, який під час розгляду касаційних скарг має вирішувати проблеми інституційного порядку у національній правовій системі, до яких належить вирішення колізій у поточному законодавстві. Це є очевидним також з огляду на те, коли має місце порушення прав людини і суд покликаний визнати факт порушення права та вжити дієвих заходів щодо їх поновлення, а не очікувати на можливе політичне рішення Верховної Ради, яка колись, у майбутньому, вирішить наявну прогалину чи колізію у поточному законодавстві. Відмова від вирішення колізій за цих умов є нічим іншим, як відмовою у правосудді.

З огляду на ці обставини КСУ не завжди може вирішувати питання щодо прогалин чи колізій у поточному законодавстві. Така діяльність допустима при додержанні таких вимог, які становлять певні позитивні обов'язки Суду із забезпечення ефективного і дієвого захисту та поновлення конституційних прав і свобод, а саме:

а) особа використала всі інші засоби юридичного захисту або система перегляду судових рішень свідчить про їхню неефективність, унаслідок чого прогалина чи колізія у законодавстві неподолана і вона заподіює незворотні наслідки сутнісному змісту суб'єктивного публічного права;

б) питання має конституційно-правовий характер і важливе значення для національної правової системи, являючи для неї певну інституційну проблему;

в) подолання прогалин чи колізій у поточному законодавстві пов'язано із застосуванням основоположних принципів права або горизонтального ефекту конституції, згідно з яким основоположні принципи права пронизують національну правову систему і мають забезпечувати рівність учасників правовідносин, еквівалентність та підтримку довіри між сторонами у договорі та забезпечувати доступ до справедливого суду на засадах довіри, розгляду всіх істотних обставин справи, дотримання права сторін у справі бути заслуханою, обґрунтованості рішень і права на їх оскарження.

<sup>26</sup> Т. Бирмонтене, Э. Ярашноас и Э. Спруогис, "Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов," в *Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии* 2(40) – 3(41) (2008): 70–245.

Такі самі аргументи стосуються також проблеми подолання колізій у законодавстві, оскільки їх наявність фактично означає звуження сутнісного змісту прав людини й основоположних свобод (ст. 22 Конституції) та забезпечення рівності перед законом (ст. 24 Конституції), не відповідає вимогам чіткості й однозначності змісту нормативно-правових актів як необхідної умови належного їх оприлюднення та набрання чинності (ст. 57 Конституції).

Зокрема, Конституція України становить основу цивільного законодавства (ч. 1 ст. 4 ЦК України), таким чином, пронизуючи його положення своїм змістом, і його приписи мають відповідати та належним чином конкретизувати конституційні принципи. При цьому з огляду на ст. 22 Конституції не допускається звуження та обмеження прав і свобод, а відповідно до ст. 64 – ЦК України чи інші акти цивільного законодавства не можуть встановлювати інші критерії обмеження прав людини, окрім передбачених Конституцією. Заборона повернення до гіршого та засада внутрішнього узгодження законодавства відповідно до конституційних принципів є квінтесенцією розуміння положень ст. 4.1 ЦК України. Оскільки для приватноправової сфери вирішальне значення має договірна практика, то у ст. 213 ЦК України визначаються текстуальні та контекстуальні засади тлумачення цивільних правочинів. Так, ст. 213 ЦК звертає увагу на формально юридичний аспект тлумачення правочинів, а у разі ситуації юридичної невизначеності у ч. 4 визначено алгоритм тлумачення у контекстуальному аспекті:

Якщо за правилами, встановленими частиною третьою цієї статті, немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.<sup>27</sup>

ГК України у цьому розумінні ще більш кардинальний, оскільки у ст. 5<sup>28</sup> визначає, що конституційні засади пронизують економічний порядок України. ГК України не визначає особливості тлумачення договорів комерційного характеру, тому тут застосовні принципи, викладені у ст. 213 ЦК України. Тлумачення положень чинного законодавства має відповідати конституційним засадам, тобто здійснюватися у конституційно конформний спосіб. КСУ при розгляді конституційних скарг попри визнання положення закону конституційним може визнати тлумачення закону неконституційним на підставі ч. 3 ст. 89 свого статусного Закону.<sup>29</sup> Це має орієнтувати законодавця бути вірним Конституції, а публічну адміністрацію та суди – належним чином конкретизувати права людини у своїй практиці у світлі конституційних цінностей і принципів.

<sup>27</sup> Цивільний кодекс України 2003.

<sup>28</sup> У цій статті ГК України систематизовано конституційні приписи статей 13, 14, 41 і 42.

<sup>29</sup> Про Конституційний Суд України 2017.

## II. Юридична аргументація рішень адміністративних судів та конструювання соціальних прав

Оскільки тут ітиметься про конструювання соціальних прав людини,<sup>30</sup> основне навантаження із захисту яких несуть адміністративні суди, то слід підкреслити, що адміністративне право є конкретизованим конституційним правом.<sup>31</sup> Згідно з принципом поділу влади суди є незалежними, і вони покликані застосовувати закон у конкретних життєвих ситуаціях. За таких умов проблематичним є виявлення волі законодавця, а застосування такого інструменту тлумачення права, як *Travaux Préparatoires* суду потрібно лише задля визначення, які аспекти застосування припускали автори законопроекту та законодавці при його обговоренні та ухваленні. Доволі часто його навіть використовують як додаткове джерело аргументації прихильники “живого” права, що передбачає судовий активізм, який виправданий для захисту прав людини. Як буде подано нижче у короткому огляді, юридична аргументація судових рішень не зводиться до боротьби між ориджиналістами (зокрема, *Travaux Préparatoires*) та прибічниками доктрини “живого” права – юридична аргументація багатогранніша. Сьогодні вже дискутується застосування штучного інтелекту у здійсненні правосуддя до складних технік балансування як засобу юридичної аргументації. У світлі зазначених проблем буде проаналізовано структуру соціальних прав при їх юридичному конструюванні та забезпечення мінімальних стандартів їх захисту при секвестрі Державного бюджету. Отже, у цьому матеріалі буде розкрито взаємозв'язок між юридичною аргументацією та конструюванням соціальних прав при ухваленні рішень адміністративними судами.

### *1. Обґрунтування рішень адміністративних судів у світлі доктрини юридичної аргументації*

Ми обмежимося лише аналізом обґрунтування судових рішень щодо соціальних прав. Як свідчить аналіз доктрини юридичної аргументації, існує низка підходів щодо аргументування юридичних рішень. Виділяють логічні прийоми юридичної аргументації із застосуванням штучного інтелекту, поєднання залежних і незалежних від законів прийомів аргументації (підхід Тулміна), юридичної аргументації через прийоми риторики Перельмана, комунікативної раціоналізації Габермаса, рівнів юридичної аргументації МакКорміка, правил раціональної аргументації Алексі, синтетичний підхід у переконливості аргументації Аарно, перетворення аргументації за критеріями раціональності Печеніка, прагматично-діалектичний підхід в аргументації Емерена

<sup>30</sup> Тут використано матеріали мого виступу на міжнародній науково-практичній конференції: Михайло Савчин, “Юридична аргументація рішень адміністративних судів та конструювання соціальних прав,” в Збірн. матер. III Міжн. наук.-практ. конф. “Соціальні права та їх захист адміністративним судом” (6–7 вересня 2020, Київ), 94–99.

<sup>31</sup> F. Werner, *Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht* (Hamburg: Mensch und Verwaltung, 1963), 83.

і Гроотендорста.<sup>32</sup> Також слід враховувати доктрини юридичного тлумачення, які мають значення для юридичної аргументації правових актів, зокрема крізь призму концепції інтерпретивізму,<sup>33</sup> нейтральних засад тлумачення,<sup>34</sup> ориджиналізму, дещо подібного до з'ясування волі законодавця (original understanding, originalism),<sup>35</sup> ухвалення судових рішень згідно з доктриною stare decisis, розвитку конституційного права,<sup>36</sup> концепції зважування (balancing). Тому важливим є обрання певної моделі юридичної аргументації, прийнятної до конкретних обставин справи.<sup>37</sup>

Україна належить до романо-германської правової сім'ї, згідно з постулатами якої суди зв'язані положеннями законів. Однак якщо розглядати приписи законів крізь призму нормативності, то тут існує два аспекти: 1) суд застосовує положення законів, виходячи із конкретної життєвої ситуації, і має ухвалювати рішення, дослідивши всі обставини справи, які мають значення для правильного вирішення справи по суті; 2) згідно із засадами визначеності, передбачуваності права та res judicata судові рішення мають демонструвати однаковість та єдність підходів при вирішенні подібних справ.

Суду важливо інтерпретувати факти й обставини у світлі належності, допустимості, достовірності та достатності доказів. Адміністративна юстиція заснована задля обмеження свавілля публічної адміністрації та поновлення порушених прав людини, на що вказує ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України). У світлі таких стандартів має даватися оцінка доказам у справі, а органи публічної влади мають доводити перед адміністративним судом, що вони своїми діями чи бездіяльністю не порушили прав людини (ч. 2 ст. 77 КАС України). Якщо виходити із прагматичного аргументування згідно з підходом Евелін Фетеріс, судові рішення мають на меті позитивний результат<sup>38</sup> – у контексті захисту прав людини це означає сприяння у їх здійсненні. Оскільки соціальні права, зокрема нижче аналізоване соціальне право, залежать від соціальної інфраструктури та реалізації принципу соціальної державності, то суду слід конструювати їхній зміст, враховуючи конкретні обставини справи.

З метою забезпечення єдності судової практики ч. 6 ст. 13 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” встановлено правило, що “висновки щодо застосування

<sup>32</sup> Див.: Eveline T. Feteris, ed., *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decision*, 2<sup>nd</sup> ed. (Springer, 2016), 201.

<sup>33</sup> Thomas C. Grey, “Do We Have an Unwritten Constitution?” *Stanford Law Review* 27 (1975): 703–17.

<sup>34</sup> Herbert Wechsler, “Toward Neutral Principles of Constitutional Law,” *Harvard Law Review* 73 (1959): 9–35.

<sup>35</sup> Paul Brest, “The Misconceived Quest for the Original Understanding,” *B. U. L. Review* 60 (1980): 204–34.

<sup>36</sup> Mark V. Tushnet, “Following the Rules Laid down: A Critique of Interpretivism and Neutral Principles,” *Harvard Law Review* 96 (1983): 781–824.

<sup>37</sup> Микола Козюбра, “Моделі (типи) юридичної аргументації,” *Наукові записки НаУКМА* 144–45 (2013): 3–8.

<sup>38</sup> Eveline T. Feteris, “Prototypical Argumentative Patterns in a Legal Context: The Role of Pragmatic Argumentation in the Justification of Judicial Decisions,” *Argumentation* 30 (2016): 65.



норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.” Ця юридична конструкція спрямована на однакове застосування права при подібних ситуаціях. Суд може відхилитися від висновків Верховного Суду у разі, якщо під час судового розгляду фактичні обставини справи будуть різними і в такому випадку слід інакше інтерпретувати цю ситуацію. Тут слід вже виходити із розуміння нормативності як обов’язку держави захищати права людини, що при ухваленні судового рішення означає конструювання соціального права його носія. Тут би варто внести у систему відносин преюдиціальний запит. Однак при його відсутності слід наголосити на специфіці прав людини, які є водночас правилами і принципами права. Тому при наведеній ситуації суд буде вирішувати комплексне завдання, яке у літературі ще характеризують як аргументацію метарівня, коли наведені взаємозв’язки аргументування мають значення для розвитку як судової системи, так і національної правової системи.<sup>39</sup> І це правильно, вирішення спорів про межі здійснення і забезпечення прав людини – це завжди стратегічні справи і сигнал, що наявна система правопорядку має проблему і звичайними засобами її вирішити складно. Тому її вирішує або суд по суті, або вона стає предметом політичних дебатів та адекватних змін в актах парламенту – законах.

## 2. Конструювання права на соціальний захист

Слід наголосити, що не в усіх країнах соціальні права безпосередньо знаходять своє конституційне закріплення. Вони тоді зазвичай формулюються від позитивних обов’язків держави та принципу соціальної держави. Ключовим чинником для належного здійснення соціальних прав є їхній ефективний захист, який включає як обґрунтовані адміністративні акти/дії, так і виконання судових рішень. Зокрема, в одній зі справ Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду вказав на ефективність виконання судового рішення, яке включало обов’язок компетентного органу публічної адміністрації на майбутнє здійснювати перерахунок пенсій:

44. З огляду на необхідність обрання найбільш ефективного способу захисту порушеного права, відмова у формі листа свідчать про відсутність наміру суб’єкта владних повноважень прийняти обґрунтоване та законне рішення у формі, передбаченій чинним законодавством. Оскільки процес надання позивачу відмови у перерахунку пенсії без прийняття відповідного владного управлінського рішення може бути тривалим, то в даному випадку належним способом захисту порушеного права є саме рішенням судом питання про визнання протиправною відмови Харківського приміського об’єднаного управління Пенсійного фонду України Харківської області, викладеної в листі від 23.08.2016 та зобов’язання вчинити певні дії (або ж відмовити в задоволенні цих вимог).

< ... >

<sup>39</sup> Adam Wyner and Trevor Bench-Capon, “Modeling Judicial Context in Argumentation Frameworks,” *Journal of Logic and Computation* 19(6) (2008): 417–28.

51. Застосовуючи строки у зазначеній сфері, потрібно розрізняти право особи на соціальний захист та право особи на судовий захист. Право на соціальний захист особи реалізується відповідним суб'єктом владних повноважень, як правило, органом пенсійного фонду за зверненням такої особи з проханням надати певний статус та здійснити відповідні виплати. У випадку, якщо особа вважає, що існує спір у публічно-правовій сфері стосовно реалізації її права на соціальний захист, зумовлений протиправними рішеннями, діями або бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, така особа може звернутися до адміністративного суду з позовом, що буде уже способом реалізації права на судовий захист. Згідно з Конституцією України право особи на соціальний захист гарантується, в першу чергу, статтею 46, а право на судовий захист, зокрема, – статтями 55 та 124.<sup>40</sup>

Крім того, вдалим прикладом конструювання соціальних прав є Європейська соціальна хартія (переглянута), в якій чітко визначено структуру соціального захисту конкретного права, основні позитивні обов'язки держави у його забезпеченні та винятки із гарантії, які дають можливість державі не виконувати певні позитивні обов'язки, не посягаючи на сутнісний зміст конкретного соціального права. Право на соціальний захист має таку горизонтальну і вертикальну структуру.<sup>41</sup>

*Горизонтальна структура соціальних прав.* Вона зумовлена специфікою права на соціальний захист у систематиці прав людини і характеризує певний набір правомочностей носія, на основі чого формулюються певні обов'язки їх захисту державою. Юридичною підставою є система соціального страхування, на основі якої носій права претендує у разі настання страхового випадку (досягнення пенсійного віку, втрата працездатності тощо) на певні виплати, які мають гарантувати гідний рівень життя. На відміну від цивільних (громадянських) прав, визначається особливостями юридичного захисту, який ґрунтується на засадах правової визначеності та законності очікувань. Такі вимоги впливають із їх регулювання у конституції, що накладає на законодавця позитивний обов'язок щодо їх належного правового регулювання відповідно до поваги до людської гідності та забезпечення принципів правової і соціальної держави. Згідно з Конституцією виділено п'ять сфер забезпечення права на соціальний захист у разі:

втрати працездатності;

втрати годувальника;

безробіття з незалежних від особи обставин;

старості;

інших випадках, згідно зі свободою розсуду законодавця, яка має відповідати засадам соціальної державності, поваги до гідності людини та економічної спроможності держави.

Завданнями Конституційного Суду й адміністративного суду є з'ясування того, наскільки якісне законодавче регулювання та адміністративні послуги на забезпечення права на соціальний захист.

<sup>40</sup> Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 15.09.2020 № 635/7878/16-а.

<sup>41</sup> Михайло Савчин, *Порівняльне конституційне право* (Київ: Юрінком Інтер, 2019), 123.

КСУ трактує структуру соціальних прав переважно у світлі принципів права і доволі рідко визначає структурний склад позитивних обов'язків держави, яким фактично кореспондується сукупність правоможностей, які, власне, і становлять горизонтальну структуру соціальних прав. Зокрема, у справі за конституційною скаргю Олександра Дяченка та інших КСУ розглядав питання щодо конституційності можливості встановлення Кабінетом Міністрів умов, порядку призначення та мінімальних розмірів пенсії по інвалідності, що настала внаслідок каліцтва чи захворювання, і пенсії у зв'язку з втратою годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи згідно із Законом № 796-ХІІ.<sup>42</sup> Незважаючи на цілком правильну юридичну позицію у цій справі, оскільки всупереч приписам ст. 92 Конституції, яка визначає сферу регулювання законом, Кабмін був наділений повноваженнями щодо обмеження сутнісного права на соціальний захист окремим категоріям осіб, постраждалих від аварії на Чорнобильській атомній електростанції (АЕС), рішення доволі поверхнево обґрунтовано. КСУ мало уваги приділяє власне структурі соціального захисту постраждалих від аварії на Чорнобильській АЕС, так само коли звертається до аналізу позитивних обов'язків держави, одразу переходить до цитування положень чинного законодавства, що є сумнівним у світлі демократичної легітимності рішень конституційної юстиції – закони є об'єктом конституційного перегляду і їх приписи не є належним аргументом для рішення КСУ. Як вже склалося на практиці, КСУ ухвалив це рішення, звертаючись до засад юридичної визначеності та легітимних очікувань як компонентів засади верховенства права, конституційного закріплення конституційного обов'язку держави щодо поновлення прав постраждалих від аварії на Чорнобильській АЕС та їх соціального захисту, який охарактеризував як *“ посилений: ”* *“ Позитивний обов'язок держави у цьому разі, по суті, вимагає від неї вжити заходів підтримчої дії (affirmative action) з огляду на те, що йдеться про обов'язок захисту державою однієї з найуразливіших верств населення, яка того потребує.”*<sup>43</sup>

На цій підставі було визнано проявом *“ державного свавілля ”* уповноваження урядом здійснювати регулювання умов, обсягу та порядку виплати соціальної допомоги постраждалим від аварії на Чорнобильській АЕС урядовими актами, а не законом, як того вимагають статті 64 та 92 Конституції. Виходячи із юриспруденції Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) такі соціальні виплати КСУ витлумачив як майно, на яке поширюються гарантії права власності, хоча щодо легітимності ступеня втручання у здійснення цього права через засаду пропорційності так і не було досліджено.

*Вертикальну структуру* права на соціальний захист становлять позитивні обов'язки держави, оскільки право на соціальний захист особи залежить від здійснення державою комплексу таких заходів:

повноти (інтенсивності) законодавчого регулювання відповідної соціальної допомоги чи виду соціального захисту в такому ступені, щоб отримання соціальної допомоги

<sup>42</sup> Рішення Конституційного Суду України від 07.04.2021 № 1-р(ІІ)/2021.

<sup>43</sup> Там само.

чи захисту особою не залежало від ухвалення урядом чи відомством регуляторного акта; такі регуляторні акти можуть встановлювати особливості здійснення внутрішньо організаційних питань відомства у сфері соціального захисту;

система соціального страхування, яка має диференціюватися залежно від виду соціального захист, діяльність яких має бути підконтрольна і підзвітна; наприклад, якщо йдеться про пенсійне забезпечення, то законодавство має враховувати реальну демографічну ситуацію та ринок зайнятості, структуру ринку праці, і з огляду на це обирати модель страхування на випадок пенсії та регулювати її у законах;

діяльність установ, які надають соціальні допомоги та соціальні послуги і фінансуються з державного бюджету; також держава має підтримувати і приватні установи, які надають соціальні допомоги і послуги;

адресний характер соціальної допомоги і соціальних послуг, тобто надання таких лише особам, які є вразливими і потребують реальної підтримки з боку держави чи осіб, які займаються такою діяльністю.

### *3. Секвестр (скорочення) видатків на соціальні допомоги та соціальні послуги*

Такі заходи можуть застосовуватися у випадках крайньої необхідності з метою запобігання настанню незворотних наслідків правам людини, виходячи із засад соціальної держави та правомірних (законних) очікувань із додержанням таких вимог:

уряд може ініціювати процедури секвестру через звернення до парламенту з метою проведення попереднього слухання, за результатами консультацій отримати відповідну резолюцію, в якій мають бути вказані параметри законопроєкту про секвестр на соціальні видатки;

розробити і внести законопроєкт на розгляд парламенту відповідно до визначеної резолюції про параметри такого законопроєкту;

законопроєкт про секвестр на соціальні видатки не може посягати на сутнісний зміст права на соціальну допомогу, тобто така соціальна допомога має зберігати свій періодичний характер і забезпечувати необхідні життєві потреби індивіда, які мають поважати людську гідність;

секвестр соціальних видатків повинен мати тимчасовий характер і після закінчення цього строку уряд має звітувати перед парламентом стосовно вжитих заходів та щодо вжиття заходів на поновлення відповідних соціальних видатків.

При юридичній аргументації своїх рішень щодо соціальних прав суд вирішує, як правило, системну проблематику – захист прав людини завжди є інформацією про наявність очевидних проблем у правовій системі. Вона вирішується двома шляхами. Найпростіший, на перший погляд, це внесення змін у законодавство. Однак воно викликає гострі суспільно-політичні дебати, що взагалі може заблокувати процес внесення адекватних змін у законодавство, а права людини і далі порушуватимуться. Існує інший шлях, коли суд бере на себе відповідальність і, дотримуючись ст. 2 КАС

України, стає на захист прав людини. Цей процес вимагає конструювання відповідного аспекту права на соціальний захист у трьох площинах – горизонтальній і вертикальній структури соціального права та кореспондуючому його масштабу завдань і наявних ресурсів держави, у межах якої вона несе відповідальність і покликана забезпечити соціальний захист із повагою до людської гідності.

### III. Окремі приклади захисту економічних і соціальних прав

У цій частині статті на основі аналізу структури захисту окремих економічних і соціальних прав піде мова про умовний характер класифікації та поділу прав людини загалом на позитивні і негативні.<sup>44</sup> З огляду на основоположне конституційне рішення про зобов'язуючу силу прав і свобод людини, держава має ухилятися від прийняття правил, організації публічної адміністрації таким чином чи вчинення дій, чим надмірно або взагалі унеможливує здійснення певних прав його носіями. Наприклад, Конституційний Суд Південно-Африканської республіки, застосувавши принцип пропорційності до позитивних зобов'язань держави, констатував, що виключення постійних мешканців із державної схеми соціальної допомоги є несправедливою дискримінацією та необґрунтованим і невинуватим обмеженням права на доступ до соціального забезпечення.<sup>45</sup>

Доктрина обов'язку захисту орієнтує державу насамперед на інфраструктурні речі. До універсальних позитивних обов'язків держави належать забезпечення доступу до справедливого суду та належне розслідування обставин порушення прав людини. На прикладі позитивних обов'язків щодо окремих економічних і соціальних прав буде нижче з'ясовано специфіку інтерпретації та юридичного конструювання цих різновидів суб'єктивних публічних прав, що має значення для розуміння юридичного захисту прав людини.

#### *1. Захист економічних прав: свобода вибору роду діяльності та професії*

Радянський Союз фактично зберіг традиційний інститут Московської держави кріпацтва у формі колективізації селянських господарств на тлі інституту прописки, що фактично означало неможливість сільських жителів отримати внутрішні паспорти громадянина і вільно пересуватися по країні (така заборона була остаточно знята лише у 1974 р., коли розпочали видавати паспорти і сільським жителям). Все це остаточно консервувалося кримінальною відповідальністю за дармоїдство (“тунеядство”), яка також була вельми “зручним” засобом розправи над дисидентами (введена 4 травня 1961 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР “Про посилення боротьби з особами, що ухиляються від суспільно-корисної праці та ведуть антисуспільний паразитичний спосіб життя”). Ця “спадщина”<sup>46</sup> і по сьогодні має специфічний вплив на практику забезпечення свободи вибору професії і роду занять у пострадянських країнах.

<sup>44</sup> Див. також: Михайло Савчин, *Порівняльне конституційне право* (Київ: ВАІТЕ, 2020), 233–39.

<sup>45</sup> *Khosa v. Minister of Social Development* 2004 (6) SA 505 (CC).

<sup>46</sup> Попри те, що конституція як акт установчої влади народу не містить прогагин, для розуміння природи свободи вибору професії і роду занять слід цілісно тлумачити приписи статей 42–46



1.1. *Самовизначення особи та право на вибір роду заняття.* Наведені підходи у регулюванні в державному праві Радянського Союзу права на працю фактично перетворювало її на прихований інститут кріпацтва, який був традиційним для Московської держави та Росії, фактично заперечуючи сутність його змісту, приховуючи підневільний стан переважної більшості своїх жителів. Такий стан речей був справжньою атакою на людську гідність, зокрема на самовизначення особи та вибір роду заняття на свій вільний розсуд, відповідно до власних здібностей, життєвих пріоритетів, стратегій та прагнення до щастя. Основними формами свободи вибору роду занять є свобода підприємницької діяльності та свобода вибору професії і роду заняття. Можливість вільно обирати, без зовнішнього тиску чи примусу, певне заняття чи професію випливає із сутнісного змісту свободи. Водночас такі відносини вносять змагальність і систему заслуг та/чи винагород при здійсненні економічної діяльності. Для економічної активності втручання держави має бути мінімізовано до певної міри, така насамперед залежить від активності самого носія права, що зближує ці свободи із негативними правами.

1.2. Свобода підприємницької діяльності має інституційний, індивідуальний та публічний аспект.<sup>47</sup> *За інституційною природою* ця свобода пов'язана із вільною конкуренцією, недопущенням зловживання, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції. Це пов'язано з тим, щоб мінімізувати необґрунтоване втручання держави у ринкові відносини. Однак таке невтручання повинно базуватися на певних правових гарантіях (антимонопольне, конкуренційне законодавство), розмежування сфер конкуренції та економічної політики держави. Держава через підприємства, які їй належать на основі акціонерного капіталу чи як державні агентства, виступають на ринку як учасники ринкових відносин, а не як суб'єкти владних повноважень. Проте із конституційного обов'язку забезпечувати засади ринкової економіки випливає вимога про неприпустимість зловживання "засобами монополізації" – субсидюванням, передачею майна у безоплатне користування тощо.

З точки зору *забезпечення індивідуальних прав* індивіду належить право бути зареєстрованим як суб'єкт підприємницької діяльності без додаткових перешкод і будь-яких ознак дискримінації. У цьому розумінні індивідуальні права можна трактувати як свободу вибору професії, виду професійної діяльності, визначення мети, програми і напрямів своєї підприємницької діяльності, вступ підприємців в асоціації для захисту своїх інтересів. Також важливе значення має заборона примусової праці.

1.3. *Публічний аспект свободи підприємницької діяльності* пов'язаний із публічним економічним порядком, заснованим на обмеженні монополізму, захистові конкуренції, здійсненні реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності на єдиних правових засадах та ліцензуванні окремих видів підприємницької діяльності. Втручання держави у підприємницьку діяльність може здійснюватися на основі закону з мотивів суспільної

---

Конституції України, якими визнаються права на підприємницьку діяльність, на працю, на страйк та відпочинок, а також право на свободу об'єднання у профспілки (ч. 3 ст. 36).

<sup>47</sup> К. Экштайн, *Основные права и свободы по российской Конституции и Европейской Конвенции* (Москва: NOTA VENE, 2004), 339–41.

необхідності з метою: а) забезпечення соціального захисту населення та соціальної спрямованості економіки; б) обмеження монополізму, недопущення недобросовісної конкуренції; в) недопущення поєднання зайняття підприємницькою діяльністю із посадами на публічній службі; г) забезпечення додержання суб'єктами підприємницької діяльності права інтелектуальної власності; г) додержання прав і свобод працівників; д) захисту прав споживачів.

1.4. *Свобода вибору професії.* Як конституція, так і міжнародно-правові акти гарантують свободу вибору виду професійної діяльності, не надаючи чітких гарантій зайнятості. Згідно зі ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права кожен має право реалізувати можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку він вільно погоджується. Засади економічного лібералізму гарантують економічні свободи, зокрема свободу контрактів, від довільного державного втручання. Для такого втручання має існувати певний публічний інтерес, який спрямовується на забезпечення балансу інтересів. Наприклад, у справі Лохнера<sup>48</sup> відправною точкою для Верховного суду США було те, що “загальне право на підписання контракту стосовно його бізнесу” було “частиною свободи особи, захищеної Чотирнадцятою поправкою.” Проблеми нерівності розподільчої влади пізніше були зняті з огляду на те, що “за природою речей неможливо дотримуватися свободи договору та права приватної власності, одночасно не визнаючи легітимності нерівномірного розподілу фортуни, яка є необхідним результатом для здійснення цих прав.”<sup>49</sup>

Виходячи із таких постулатів, власник несе певні ризики та водночас обов'язки у разі здійснення права власності через використання найманої сили. Зі свого боку свобода вибору професійної діяльності накладає на державу позитивні обов'язки у створенні відповідних умов для повного здійснення громадянами права на працю, забезпечення гарантій рівних можливостей у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізації програми професійно-технічного навчання, підготовки та перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. На роботодавця з огляду на це накладаються обов'язки щодо виплати винагороди у розмірі, необхідному для забезпечення гідного рівня життя та права особи на вільний розвиток як індивіда.

1.5. *Право на об'єднання в профспілки та право на страйк.* В епоху масових громадських рухів та об'єднань на рубежі XIX – XX ст. зростає роль професійних спілок, які протистоять роботодавцям і відстоюють права працівників. У результаті зіткнень цих інтересів зароджується соціальне партнерство, засноване на розумінні соціальної функції власності та свободи договору, які мають гарантувати гідний рівень життя індивіда, зокрема шляхом додержання прав працівників. У реалізації соціального партнерства відіграв значну роль досвід Веймарської республіки, V Французької республіки, Італії. Однак сьогодні структура зайнятості змінюється, розширюється практика неповного робочого часу завдяки фрилансу, коло професій у сфері обслуговування, де складно

<sup>48</sup> *Lochner v New York* 198 US 45, 57 (1905).

<sup>49</sup> *Coppage v Kansas* 236 US 1, 22 (1914).

знайти місце професійним ланкам. Знову на порядку денному стоять допустимі обмеження свободи договору, які визначають умови контракту між працівником і роботодавцем. На перший план виходить юридична грамотність контрагентів по контракту та гарантії поваги людської гідності. Зокрема, у Бельгії повага людської гідності охоплює “право на справедливі умови праці та справедливу винагороду” (ст. 23 Конституції). Водночас існують підходи, згідно з якими передбачаються не лише право не на мінімальну заробітну плату, а й на прожитковий мінімум (Норвегія), достатню заробітну плату (Італія та Іспанія) або справедливу заробітну плату (Бельгія).<sup>50</sup>

ЄСПЛ розглядає право на об'єднання у профспілки як складову свободи об'єднань, яка передбачає ефективність здійснення відповідних прав, хоча це не є безумовним складником діяльності профспілок. Зокрема, Суд постановив, що право брати участь у консультаціях не є обов'язковим для ефективного здійснення права профспілки. ЄСПЛ зазначив, що ст. 11 захищає право профспілки висловлювати якимось чином свою думку під час колективних переговорів, але не гарантує права на укладення колективного договору (справа *Шведської профспілки машиністів локомотивів* (1976 р.)). Нарешті, Суд постановив, що ст. 11 не захищає право на страйк, тим самим дозволяючи державі обирати інші шляхи, за допомогою яких можна було б забезпечити право профспілки на захист професійних інтересів своїх членів.<sup>51</sup> ЄСПЛ розглядає як дискримінаційну практику масових звільнень з роботи, якщо працівник брав участь у страйках, за критерієм належності до профспілки.<sup>52</sup> Таке свавілля з боку роботодавців та відсутність ефективного юридичного захисту є запереченням сутнісного змісту права на об'єднання у профспілку.

У справах *Національної спілки бельгійської поліції* (1975 р.) і *Шведської профспілки машиністів локомотивів* (1976 р.) Комісія ухвалила рішення про те, що нав'язування заходів із боку держави, які можуть обмежити права профспілок під час переговорів із роботодавцями і тим самим зробити менш привабливим членство у профспілках, може в окремих випадках становити порушення ст. 11. Проте Суд не захотів заходити занадто далеко, зазначивши, що зменшення ефективності членства у профспілках було обумовлене “загальною політикою з боку держави щодо обмеження кількості організацій, з якими мають укладатись колективні договори. Така політика сама собою не є несумісною зі свободою профспілок (згідно зі статтею 11).” Водночас ЄСПЛ визнає правомірність особливостей правового регулювання окремих видів профспілок. Беручи до уваги відповідні міжнародні документи та, зокрема, конвенції Міжнародної організації праці (МОП), Суд встановив, зокрема, що згідно з румунським законодавством організації фермерів користуються основними правами, що дають змогу захищати інтереси своїх членів у відносинах з органами державної влади,

<sup>50</sup> Michel Rosenberg and Andras Sajó, eds., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press, 2003), 1044.

<sup>51</sup> Донна Гом'єн, *Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини* (Рада Європи, 1999), 54.

<sup>52</sup> *Danilenkov and Others v. Russia* App no 67336/01 (ECtHR, 30 July 2008).

не потребуючи створення профспілок. У сільському господарстві, як і в інших галузях економіки, ця форма об'єднання тепер була "зарезервована" виключно для найманих працівників і членів кооперативів.<sup>53</sup>

Сьогодні роль профспілок змінюється, оскільки доволі значний сегмент працівників працюють на засадах фрилансу чи аутсорсингу, коли вони працюють не за фіксований робочий день, а для виконання певного обсягу робіт за певний час або мають досягти певного результату (наприклад, у сфері ІТ розробити певну комп'ютерну програму чи нову технологію обробки цифрових даних).

*2. Захист соціальних прав: чи є право на медичне забезпечення соціальним правом чи елементом права на життя?*

Тут виникає запитання щодо обсягу права на медичне забезпечення з огляду на триаду – засад поваги до людської гідності, соціальної державності та стверджувальних дій держави – та її кореспондуючу структуру позитивних обов'язків держави.

*2.1. Людська гідність і соціальні права.* Людська гідність сьогодні хоч не безумовно, але все ж таки визнається як засада сучасного розуміння соціальних прав. Як нижче буде видно на основі аналізу співвідношення права на життя та права на медичне забезпечення, його вирішення відбуватиметься через категорію людської гідності, особливо такого дражливого аспекту людської гідності, як права на гідну смерть як своєрідного віддзеркалення права на життя. Так, науковці пишуть, що гідність людини "означає придатність [бути спроможним] (worthiness),<sup>54</sup> зовнішній аспект соціальної ролі людини, який викликає повагу, і втілює в собі харизму та повагу, що головують в офісі, званні чи особистості."<sup>55</sup>

Попри доволі багату літературу з цього питання та конституційну юриспруденцію, все одно нині концепт людської гідності виглядає в очах багатьох дослідників доволі релятивним поняттям, предметом багатьох спекуляцій. З цього приводу слід говорити, власне, про природу організації людського суспільства, оскільки на думку критиків людської гідності як універсальної цінності, яка зумовлює зміст та організацію правопорядку, доволі часто складно вирішити дилему між порядком і свободою. Однак концепт людської гідності спрямований якраз на вирішення цієї дилеми, а не породжує її як таку. Мається на увазі, що ключовою стороною людської гідності в організації суспільства служить інтеграція особи на засадах її цілісності та самоідентичності. Якщо ми говоримо про колективну ідентичність, то маємо на увазі формування певних спільних інтересів, які можливі лише у гідній соціальній активності, тобто на повазі ідентичності індивідів, які вступають у правовідносини щодо реалізації власних

<sup>53</sup> *Manole and "Romanian Farmers Direct" v. Romania* App no 46551/06 (ECtHR, 16 June 2015).

<sup>54</sup> На закарпатському діалекті є більш адекватний переклад англійського слова "worthiness" як "гідний," тобто бути здатним на певні вчинки, володіти певними якостями, компетентностями, бути здібним; тут ще можна вживати поняття "здібний."

<sup>55</sup> David Kretzmer and Eckhart Klein, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse* (The Hague: Kluwer Law International, 2002), 19.

приватних інтересів, які визнаються, поважаються і підтримуються контрагентами на засадах довіри та взаємності. Тобто ми заходимо у сферу соціальної інфраструктури, яка на початках формування модерної державності лежала у площині приватноправової ініціативи цілком у душі засади субсидіарності.

Коли вже на етапі становлення сучасної модерної держави були запроваджені функції урядування у рамках концепту камералістики, а пізніше поліцейстики, на окремі сфери суспільного життя поширилися і функції держави. Кардинальним у цьому відношенні є адміністративні реформи у Данському та Шведському королівствах,<sup>56</sup> де монархії почали опікуватися сферою освіти, яку розглядали як основу зростання добробуту націй, які почали поставати після Вестфальського миру 1648 р. Зі свого боку освіченість населення, як і формування системи освіти для якомога широкого кола підданих, зумовило також активність держави і в сфері охорони здоров'я, яка набула вирішального значення після впровадження сучасних методик профілактики та лікування хвороб. Значну роль для запровадження системи охорони здоров'я на державному рівні відіграло становлення медичних клінік при університетах. Медичне забезпечення стало розглядатись як невід'ємна складова гуманітарного виміру не тільки інститутів громадянського суспільства, а й як певне завдання і цілі державного управління. Це базувалося на уявленнях про природу людської гідності, яка обґрунтовується як у релігійній християнській традиції, так і цілком у секулярній кантіанській традиції моральності.<sup>57</sup> Зародження модерної науки поклато формування заходів у рамках охорони здоров'я на системну основу, поєднуючи приватноправові та державні заходи, прикладом чого може бути система загальнообов'язкового медичного страхування (яка в Україні так і не запроваджена).

2.2. *Співвідношення права на медичне забезпечення та права на життя у контексті гідності людини.* Якщо розглядати це співвідношення, то право на медичне забезпечення у своєму комплексі є компонентом права на життя. У цій сфері до негативних обов'язків держави належить заборона свавільного позбавлення життя. До позитивних обов'язків держави належить: здійснювати ефективне розслідування у випадку заподіяння смерті; захищати осіб від самоскалічення; захищати осіб від екологічних і техногенних катастроф; захищати осіб у сфері охорони здоров'я; захищати осіб у разі нещасних випадків. Серед зазначеного кола позитивних обов'язків держави слід у контексті запиту виділити зобов'язання з медичного забезпечення. Так, у путівнику Ради Європи щодо змісту обсягу права на життя прямо зазначається:

Стаття 2 § 1 [Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод] примушує державу не лише утримуватись від умисного чи протиправного спричинення смерті, а й вживати необхідних заходів для захисту життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією (Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu a. Roumanie [GC], § 130).

<sup>56</sup> Френсіс Фукуяма, *Витоки політичного порядку. Від прадавніх часів до Французької революції* (Київ: Наш формат, 2019), 346–47, 453–56.

<sup>57</sup> Christopher McCrudden, "Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights," *The European Journal of International Law* 19, no. 4 (2008): 660.



Загалом, це позитивне зобов'язання має дві складові: а) запровадити нормативно-правову базу і б) вживати практичних превентивних заходів.<sup>58</sup>

Таким чином, прецедентне право ЄСПЛ відсилає на якість правового регулювання у національному законодавстві й адекватні заходи держави щодо забезпечення функціонування медичної інфраструктури. Якщо аналізувати приписи Конституції України, то речення друге ч. 2 ст. 27 щодо обов'язку захищати життя людини у медичній сфері конкретизується через тріаду ст. 49, яка включає право на: а) охорону здоров'я; б) медичну допомогу; в) медичне страхування. Інакше кажучи, ст. 49 містить обов'язки держави щодо запобігання хворобам або їх подолання (лікування), що в підсумку є нічим іншим, як захистом життя людини. Ці три комплексні заходи можна назвати правом на медичне забезпечення. Також слід окремо зробити застереження щодо випадків застосування абортів, які пов'язані з дискусіями щодо моменту початку життя людини та її правосуб'єктності, а також евтаназії, що пов'язані з розумінням права на гідну смерть, які тут спеціально не розглядаються. Утім, ці аспекти права на життя аж ніяк не знімають низку питань щодо вимог до стандартів супутнього йому здійснення права на медичне забезпечення.

Якщо говорити про основні підходи у забезпеченні права на медичне забезпечення, принцип соціальної державності накладає певні обов'язки на органи публічної влади та державних агентів (незалежних регуляторів) при здійсненні заходів щодо забезпечення доступу до медичного забезпечення. У доктрині прийнято вважати, що можливі три альтернативні стратегії щодо обґрунтування соціальних прав, які впливають на сучасний розвиток доктрини, пов'язаних із ними позитивних обов'язків держави. По-перше, згідно з класичною ліберальною позицією обстоюється ідея рівності прав кожної людини на свободу, що необхідно для уможливлення політичної автономії та рівних шансів кожного користуватися свободами. По-друге, об'єктом рівної поваги є рівне право кожної людини задовольнити власні базові потреби, тобто забезпечити базовий антропологічний рівень потреб. По-третє, згідно із засадами рівного розподілу принцип рівної поваги слід розуміти як вимогу політичної справедливості щодо врахування рівного права кожного на справедливу частку при розподілі всіх благ.<sup>59</sup> Це вказує на залежність надання певних соціальних послуг у вигляді певного медичного забезпечення від стану публічних фінансів.

2.3. *Сутнісний зміст соціальних прав і доктрина стверджувальних дій (affirmative action)*. Основні права мають надпозитивний характер і передбачають збалансоване державне втручання у сферу приватної автономії. Держава зобов'язана піклуватися про гідний рівень життя особи в суспільстві, що, зокрема, передбачає свободу розвитку індивіда через задоволення його соціальних, економічних, культурних, духовних і подібного роду потреб. Фактично ступінь забезпеченості соціально-економічних

<sup>58</sup> Довідник із застосування статті 2 Конвенції – Право на життя (Рада Європи, 2018), 8.

<sup>59</sup> Штефан Госепат, "До обґрунтування соціальних прав людини," у *Філософія прав людини*, ред. Штефан Госепат та Георг Ломанн (Київ: Ніка-Центр, 2008), 138.

прав залежить від стану законодавства та політики уряду щодо соціально-правового захисту особи. В організаційно-правовому відношенні це виражається у принципі соціальної держави. Як стверджується в одному дослідженні:

Соціальні права становлять увесь діапазон від права на частку економічного добробуту та безпеки до права на розділ повною мірою соціальної спадщини і жити життям цивілізованої істоти відповідно до стандартів, що переважають у суспільстві. Інституціонально найтісніше пов'язані з ними система освіти і соціальні послуги.<sup>60</sup>

Зокрема, у Німеччині правова позиція ФКС еволюціонувала від ідеї надпозитивного характеру основних прав і свобод у бік думки, що Основний закон виключає конфлікт між надпозитивними основними правами та конституцією, оскільки конституція визнає гідність людини недоторканим і тим самим як один із фундаментальних надпозитивних прав і принципів. На думку колишнього голови ФКС Німеччини Романа Герцога, взагалі немає різниці між писаними і тими, що виводяться за допомогою тлумачення, конституційними принципами, – вони є рівнозначними і рівноцінними. Також слід наголосити, що вирішальне значення принцип людської гідності у гарантіях права на охорону здоров'я набув після злочинів нацистів під час Другої світової війни (Голокост, антигуманні медичні експерименти, таргетне переслідування окремих етнічних і соціальних груп). Нині у світі людської гідності розглядаються складні питання біоетики у сфері генної інженерії. Як зазначає Крістофер МакКрадден, нових способів і засобів лікування, зокрема репродуктивних прав, дискусій щодо припинення життя, які базуються на засадах згоди.<sup>61</sup>

Раніше вважалося, що у цій системі соціально-економічні і культурно-духовні права займають особливе місце і не відносяться до основних прав. За ними не завжди визнавався статус юридично обов'язкових суб'єктивних прав, а відповідно, вони, як правило, не могли бути захищені у судовому порядку.<sup>62</sup> Однак, як видно із сучасного розуміння природи соціальної державності та позитивних обов'язків держави у світі поваги до людської гідності такі погляди є анахронізмом.

Право на медичне забезпечення можна розглядати як складову права на життя, яка передбачає вжиття державою заходів, спрямованих на: а) підтримання функціонування мережі лікувальних закладів, що перебувають як у публічній, так і у приватній власності; б) підтримання загальної системи оздоровлення, профілактики захворювання, фізкультури і спорту; в) підтримання системи медичного страхування через поєднання загальнообов'язкового і добровільного страхування; г) надання медичної допомоги у державних і муніципальних медичних закладах на безоплатній основі; ґ) медична охорона материнства і дитинства.

<sup>60</sup> Т. Н. Marshall, *Citizenship and Social Class* (1994), 72.

<sup>61</sup> McCrudden, "Human Dignity," 663.

<sup>62</sup> И. А. Ледакх, "Защита прав человека как функция конституционного правосудия," в *Современная защита прав и свобод человека* (Москва: ИГП РАН, 1994), 45–46.

До позитивних обов'язків держави щодо забезпечення права на медичне забезпечення належить створення ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування, сприяння розвитку лікувальних закладів усіх форм власності. Наприклад, ст. 49 Конституції України передбачається вимога надання безоплатної медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я і встановлюється заборона скорочення наявної системи таких закладів.

Під поняттям "охорона здоров'я" маються на увазі насамперед певні інституційні компоненти медичного забезпечення, які полягають у: а) попередженні захворювань і подовженні тривалості людського життя; б) відповідної діяльності органів публічної влади, державних, комунальних і приватних медичних закладів, громадських об'єднань і приватних осіб. Частина 2 ст. 49 Конституції України вказує, що охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Таким чином, на органах державної влади лежить обов'язок розробляти, приймати та втілювати в життя відповідні програми, спрямовані на медичне забезпечення кожного.

Медична допомога охоплює сукупність медичних послуг, які надають кваліфіковані лікарі, а також вся діяльність пов'язана із їхнім здійсненням з метою запобігання захворювань та їх лікуванням, а також подолання станів, які становлять загрозу життю та/або здоров'ю людини. Стосовно медичної допомоги ст. 49 Конституції України наголошує про її безоплатність у медичних закладах публічної власності, віддаючи визначення цього поняття на розсуд законодавця. При цьому міститься застереження про неприпустимість скорочення мережі таких закладів. У контексті права на медичне забезпечення поняття мережі медичних закладів публічної власності, що надають безоплатну медичну допомогу слід інтерпретувати у світлі насамперед доступності, своєчасності та якості медичної допомоги. Таким легітимним цілям має відповідати правове регулювання законодавцем доступності медичної допомоги. Тобто розсуд Верховної Ради при регулюванні окремих аспектів медичної допомоги має відповідати вказаним легітимним цілям.

Медичне обслуговування пов'язане з діяльністю кваліфікованих лікарів та інших медичних працівників із надання медичних послуг і супутніх соціальних послуг, спрямованих на запобігання захворювань та їх лікування, а також подолання станів, які становлять загрозу життю та/або здоров'ю людини.

## Висновки

Економічний аналіз права як порівняння затрат і благ, які набуваються при здійсненні певних правочинів конкурує із засадою пропорційності. У межах цього напрямку організаційні затрати включають адміністративні процедури, що пов'язано зі станом регулювання економічних і соціальних прав. Оскільки існує небезпека "сповзання" урядів до надмірного дирижизму, то в сучасних конституційних демократіях, а також у перехідних демократіях існує проблема забезпечення балансу приватного

і публічного інтересів та забезпечення більш гармонійного регулювання, де слід надавати все ж таки перевагу приватноправовим інструментам. Принцип пропорційності є важливим при визначенні засад запобігання дискримінації та гарантування рівного доступу до соціальної допомоги. Насправді принцип пропорційності потребує філігранного володіння технікою обґрунтування судових рішень та *moral integrity* з боку конституційних суддів.

У практиці забезпечення прав і свобод економічного та соціального характеру набуває важливої ролі доктрина горизонтального ефекту конституції та основоположних прав і пов'язане з ними конституційно конформне тлумачення законів. Доктрина горизонтального ефекту основоположних прав має вирішальне значення для забезпечення еквівалентності у приватноправових відносинах та запобігання дискримінаційних практик, оскільки законодавство, його конкретизація в актах публічної адміністрації, а також договірна практика мають відповідати основоположним принципам права і не посягати на сутнісний зміст прав людини. Це вирішальні стандарти при захисті економічних і соціальних прав КСУ й адміністративними судами, які це мають вирішувати у конституційно конформний спосіб тлумачення законів відповідно до доктрин прямої дії конституції та горизонтального ефекту прав людини.

При захисті соціальних та економічних прав у своїй діяльності адміністративна юстиція зв'язана засадами, згідно з якими адміністративне право є конкретизованим конституційним правом. За таких умов замість з'ясування волі законодавця, судам доречніше використовувати тлумачення права через *Travaux Préparatoires* задля встановлення, які аспекти правозастосування припускали автори законопроекту та законодавці при його обговоренні й ухваленні. Це служитиме також додатковим джерелом аргументації судових рішень у дусі "живого" права, що передбачає судовий активізм, який виправданий для захисту прав людини. Оскільки соціальні права, зокрема право на соціальний захист, залежать від соціальної інфраструктури та реалізації принципу соціальної державності, то суду бажано конструювати його зміст на основі конкретних обставин справи. Ключовим чинником для належного здійснення соціальних прав є їхній ефективний захист, який включає як обґрунтовані адміністративні акти/дії, так і виконання судових рішень. Право на соціальний захист має горизонтальну (виражається у сукупності правоможностей їх носіїв) і вертикальну (сукупність позитивних обов'язків держави) структуру, а скорочення видатків на соціальний захист мають відповідати засадам верховенства права і пропорційності, не посягаючи на сутнісний зміст права.

Доктрина обов'язку захисту орієнтує державу насамперед на забезпечення інфраструктури здійснення прав людини. До універсальних позитивних обов'язків держави, незалежно від негативного чи позитивного характеру прав людини, належать забезпечення доступу до справедливого суду та належне розслідування обставин порушення прав людини. На прикладі права на медичне забезпечення видно, що таке право сформульовано на основі розуміння гідності людини та конкретизації певних

обов'язків захищати людське життя, оскільки медичне забезпечення є компонентом обов'язків держави щодо впровадження загальнообов'язкового медичного страхування, заходів щодо охорони здоров'я та доступу до медичних послуг і допомоги. Так само, на прикладі свободи вибору професії та роду занять, які виводяться із приватної автономії та свободи вільного розвитку індивіда, знаходять свою інтерпретацію гарантії рівного доступу до професії, зокрема її здобуття, права на працю та відпочинок, а також свобода підприємницької діяльності та захисту прав працівників, зокрема шляхом об'єднання у профспілки, ведення колективних переговорів чи врегулювання конфліктів за допомогою страйку, якщо інші засоби захисту прав вичерпано.

© М. Савчин, 2021

## Bibliography

- Anthony, Ogus. "The Economic Approach: Competition Between Legal System. In Esin Örüçü and Nelken David." In *Comparative Law. A Handbook*. Bloomsbury Academic, 2007.
- Birmontenay, T., E. Jarasiunas, and E. Spruogis. "General Report of the XIV Congress of the Conference of European Constitutional Courts." [In Russian.] *Constitutional Justice: Bulletin of the Conference of Constitutional Control Organs of the Countries of Young Democracy* issue 2(40) – 3(41) (2008): 70–245.
- Brest, Paul. "The Misconceived Quest for the Original Understanding." *B. U. L. Revue* 60 (1980): 204–34.
- Ciacchi, Aurelia Colombi. "The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights." *European Constitutional Law Review* 15 (2019): 294–305. <https://doi.org/10.1017/S1574019619000154>.
- Coase, Ronald. "The Problem of Social Cost." *Journal of Law & Economic* 3 (1960).
- Donna, Gomien. *A Short Guide to the European Convention on Human Rights*. [In Ukrainian.] Council of Europe, 1999.
- Eckstein, K. *Fundamental Rights and Freedoms. According to the Russian Constitution and the European Convention*. Moscow: NOTA BENE, 2004.
- Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus, 6 jaanuar 2004. *RT I 2003, 64, 429*. <https://www.riigiteataja.ee/akt/PSTS>.
- Feteris, Eveline T., ed. *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decision*. 2<sup>nd</sup> ed. Springer, 2016.
- Feteris, Eveline T. "Prototypical Argumentative Patterns in a Legal Context: The Role of Pragmatic Argumentation in the Justification of Judicial Decisions." *Argumentation* 30 (2016).
- Fukuyama, Francis. *The Origins of the Political Order. From Ancient Times to the French Revolution*. [In Ukrainian.] Kyiv: Nash format, 2019.
- Goldmann, Matthias. "The European Economic Constitution after the PSPP Judgment: Towards Integrative Liberalism?" *German Law Journal* 21(5) (2020): 1058–77.
- Grey, Thomas C. "Do We Have an Unwritten Constitution?" *Stanford Law Revue* 27 (1975): 703–17. *Handbook on the Application of Article 2 of the Convention – The Right to Life*. [In Ukrainian.] Council of Europe, 2018.



- Hellwig, Hans-Jürgen. "Die Verhältnismäßigkeit als Hebel gegen die Union: Ist die Ultra-vires-Kontrolle des BVerfG in der Sache Weiss noch mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung vereinbar?" *Neue Juristische Wochenschrift* 73(35) (2020): 2497–503.
- Hesse, Konrad. *Fundamentals of the Constitutional Law of the Federal Republic of Germany*. [In Russian.] Edited by N. Sidorov, translated by E. Sidorova. 11th ed. Moscow: Yuricheskaya literatura, 1981.
- Hirschl, Ran. "On the Blurred Matrix of Comparative Constitutional Law." In *The Migration of Constitutional Ideas*, edited by Sujit Choudry, 39–65. Cambridge University Press, 2006.
- Höpner, Martin. "Proportionality and Karlsruhe's *Ultra Vires* Verdict. Ways Out of Constitutional Pluralism?" *MPIfG Discussion Paper* 21/1 (2021). [https://pure.mpg.de/rest/items/item\\_3283151/component/file\\_3283887/content](https://pure.mpg.de/rest/items/item_3283151/component/file_3283887/content).
- Izensee, I., and P. Kirchhoff, ed. *State Law of Germany*. [In Russian.] Vol. 2. Moscow: IGP RAN 1994.
- Josepat, Shephan, and Georg Lomann, eds. *Philosophy of Human Rights*. [In Ukrainian.] Kyiv: Nika-Center, 2008.
- Koukal, Pavel. *Autorské právo, public domain a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2019.
- Kozyubra, Mykola. "Models (typi) of Legal Argumentation." [In Ukrainian.] *Naukovi zapysky NaUKMA* 144–45 (2013): 3–8.
- Kretzmer, David, and Eckhart Klein. *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*. The Hague: Kluwer Law International, 2002.
- Leckey, Robert. "Remedial Practice Beyond Constitutional Text." *The American Journal of Comparative Law* vol. 64, issue 1 (2016): 1–35.
- Ledyakh, I. A. "Protection of Human Rights as a Function of Constitutional Justice." [In Russian.] In *Modern Protection of Human Rights and Freedoms*. Moscow: IGP RAS, 1994.
- Marshall, T. H. *Citizenship and Social Class*. Pluto Press, 1992.
- McCrudden, Christopher. "Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights." *The European Journal of International Law* 19, no. 4. (2008): 655–724.
- Petersen, Niels, and Emanuel V. Towfigh. *Economic Methods for Lawyers*. Edward Elgar Publishing, 2016.
- Pogrebnyak, Stanislav. "The Principle of Proportionality as the Principle of Law." [In Ukrainian.] *Pravo Ukrainy* 7 (2017): 39–46.
- Rosenberg, Michel, and Andras Sajó, eds. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Savchyn, Myhailo. *Equivalent Constitutional Law*. [In Ukrainian.] Kyiv: Yurinkom Inter, 2019.
- Savchyn, Myhailo. *Equivalent Constitutional Law*. [In Ukrainian.] Kyiv: VAITE, 2020.
- Savchyn, Myhailo. "Legal Argumentation in the Decision of Administrative Courts and the Construction of Social Law." [In Ukrainian.] In *Zbirn. mater. III Mizhn. nauk.-prakt. konf. "Sotsialni prava ta yikh zachyst administratyvnym sudom"* (6–7 veresnia 2020, Kyiv), 94–99.
- Shustrov, Dmitry. "Supra-constitutional Norms in Constitutional Law." *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie* 1(140) (2021): 100–27.
- Sujit, Choudry, ed. *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- Tushnet, Mark V. "Following the Rules Laid down: A Critique of Interpretivism and Neutral Principles." *Harvard Law Revue* 96 (1983): 781–824.

- Wechsler, Herbert. "Toward Neutral Principles of Constitutional Law." *Harvard Law Revue* 73 (1959): 9–35.
- Werner, Friezt. *Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht*. Hamburg: Mensch und Verwaltung, 1963.
- Witz, R., and A. Schajo. "Constitutional Values in the Practice of Constitutional Law in Hungary." [In Russian.] *Konstituczionnoe pravosudie* 1(35) (2007): 79–124.
- Wyner, Adam, and Trevor Bench-Capon. "Modeling Judicial Context in Argumentation Frameworks." *Journal of Logic and Computation* 19(6) (2008): 417–28.
- Young, Katharine G. "Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights." In *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, edited by Vicky C. Jackson, Mark V. Tashnet, 248–72. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

**Михайло Савчин. Економічний аналіз права та захист економічних і соціальних прав**

**Анотація.** У статті розкрито механізм забезпечення прав людини крізь призму економічного аналізу права та зважування конституційних цінностей. Співвідношення між економічним аналізом права та принципом пропорційності як критеріїв здійснення захисту економічних і соціальних прав полягає у забезпеченні балансу приватного і публічного інтересів. Принцип пропорційності є важливим при визначенні засад запобігання дискримінації та гарантування рівного доступу до соціальної допомоги. У першій частині статті розкрито роль конституційної юстиції щодо захисту економічних і соціальних прав. У другій частині акцентується увага на ролі адміністративної юстиції у захисті соціальних прав, зокрема у світлі юридичного конструювання прав людини. Насамкінець висвітлено *differentia specifica* захисту досліджуваних прав на прикладі права на свободу вибору роду заняття і професії та права на медичне забезпечення.

**Ключові слова:** адміністративна юстиція; гідність людини; економічні права; захист прав людини; конституційна юстиція; право на медичне забезпечення; право на свободу вибору професії; пропорційність; соціальні права.

**Михаил Савчин. Экономический анализ права и защита экономических и социальных прав**

**Аннотация.** В статье раскрыт механизм обеспечения прав человека через призму экономического анализа права и взвешивания конституционных ценностей. Соотношение между экономическим анализом права и принципом пропорциональности как критериями осуществления защиты экономических и социальных прав заключается в обеспечении баланса частного и публичного интересов. Принцип пропорциональности является важным при определении принципов предотвращения дискриминации и обеспечения равного доступа к социальной помощи. В первой части статьи раскрыта роль конституционной юстиции по защите экономических и социальных прав. Во второй части – акцентируется внимание на роли административной юстиции в защите социальных прав, в частности в свете юридического конструирования прав человека. В конце освещена *differentia specifica* защиты исследуемых прав на примере права на свободу выбора рода занятия и профессии и права на медицинское обеспечение.

**Ключевые слова:** административная юстиция; достоинство человека; экономические права; защита прав человека; конституционная юстиция; право на медицинское обеспечение; право на свободу выбора профессии; пропорциональность; социальные права.

**Mykhailo Savchyn. Economic Analysis of Law and Protection of Economic and Social Rights**

**Abstract.** The article reveals the mechanism of ensuring human rights through the prism of economic analysis of law and weighing of constitutional values. The relationship between the economic analysis of law and the principle of proportionality as criteria for the protection of economic and social rights is to ensure a balance of private and public interests. The principle of proportionality is important in defining the non-discrimination and guaranteeing equal access to social assistance.

The first part reveals the role of constitutional justice in protecting economic and social rights. The Constitutional Court of Ukraine protects economic and social rights in accordance with the constitutionally conforming interpretation of laws pursuant to doctrines of direct action and the horizontal effect of human rights. The second part of the paper focuses on the role of administrative justice in the protection of social rights, in particular in the light of the legal construction of human rights. Finally, *differentia specifica* protection of the social rights on the example of the right to freedom of choice of occupation and profession and the right to medical care are highlighted. The doctrine of the duty to protect orients the government first of all to provide the infrastructure for the realization of human rights while respecting human dignity and to take negative and positive actions to ensure human rights.

**Keywords:** administrative justice; constitutional justice; economic rights; human dignity; proportionality; protection of human rights; right to freedom of choice of profession; right to medical care; social rights.

Одержано/Received 10.03.2021