

УДК 342.72/.73

DOI: <https://doi.org/10.31359/1993-0941-2023-45-420>

С. М. Чиркін, аспірант НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрНУУкраїни суддя Верховного Суду,
orcid. ID :0000-0002-4341-3169

«ПРИНЦИП СУДОВОЇ ПОВАГИ» В МЕХАНІЗМІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ

***Анотація.** У статті робиться спроба долучення до вітчизняного наукового дискурсу проблеми дотримання судами «принципу поваги», зокрема в межах судового захисту соціальних прав людини і громадянина. Цей принцип є важливим інструментом досягнення делікатного балансування між законом та розсудом, правовим принципом та державною політикою в державах англо-саксонської правової сім'ї. Натомість у вітчизняній науковій літературі про доктрина «судової поваги» досі обходиться увагою.*

Розкрито сутність принципу «судової поваги», продемонстровано відмінності між основними моделями його використання при здійсненні правосуддя. Відзначено, що соціальні права, так само як економічні та культурні, вимагають від держави розробки і неухильного втілення в життя відповідної політики, що, у свою чергу, ставить реалізацію названих прав у пряму залежність від волі політичних органів держави і породжує проблему співвідношення судового нагляду за законністю дій інших органів державної влади та дискрецією названих органів при визначенні політичного курсу держави та його реалізації.

В умовах конвергенції правових систем і визнання цілісності загально-визнаних прав і свобод людини і громадянина принцип «судової поваги» може бути ефективно використаний для забезпечення і захисту соціальних прав судами України. При оцінці суто юридичних питань стосовно конституційних прав і свобод особи може використовуватись тільки модель «поваги як шани», оскільки йдеться про найвищу соціальну цінність. Натомість при оцінці питань позаправового (передусім політичного) характеру судам варто застосовувати модель «поваги як підкорення», покладаючись на більшу фаховість компетентних органів держави у відповідних сферах. При цьому слід враховувати конституційні та інституційні особливості відповідних органів публічної влади, а також характер процедур розробки і прийняття публічно-владних рішень, котрі ними використовуються.

Ключові слова: конституційний статус особи, права людини, соціальні права, позитивні зобов'язання держави, судовий захист прав людини, принцип «судової поваги».

Постановка проблеми. Упродовж другої половини ХХ століття сформувалась якісно нова парадигма прав людини, в основу якої були покладені ідеали соціальної справедливості, солідаризму, соціальних зобов'язань держави тощо, яка суттєво розширила наукові уявлення про конституційний статус особи, спричинила істотне розширення каталогу загально-визнаних прав і свобод людини і громадянина за рахунок включення до нього економічних, соціальних і культурних прав. Саме в цей час відбулося включення названої категорії прав до багатьох національних конституцій, у структурі яких навіть почали викремлюватися в спеціальні розділи чи глави.

Водночас у міжнародному праві утвердилася думка, що держава не тільки гарантує всі без винятку права, які вона визнає, але й несе відповідальність перед своїми громадянами незалежно від того, про дотримання і захист яких саме прав йдеться.

У Резолюціях 32/130 від 16 грудня 1977 року [24] та 41/117 від 4 грудня 1986 року [25] Генеральна Асамблея ООН відзначила, що всі права людини та основні свободи є неподільні та взаємозалежні, що розвиток і захист однієї категорії прав ніколи не можуть слугувати приводом чи виправданням для

звільнення держав від розвитку і захисту інших прав. Тобто, визнання всіх прав конституційно рівноцінними передбачає їх однаковий правовий захист, зокрема й засобами правосуддя.

Відповідно до чинних міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини, у ч. 3 ст. 8 Конституції України зазначено, що її норми є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на її підставі гарантується [26]. Таким чином, судовий захист в Україні поширюється на всі конституційні права і свободи без винятку, у тому числі й на соціальні. Отже, як слушно зазначає В. І. Гладких, для забезпечення соціальних прав «держава не може й не повинна втримуватися від втручання в цю сферу» [1, с. 71].

Як відомо, визнання і закріплення прав людини покладає на державу принаймні три види зобов'язань: поважати, захищати і забезпечувати ці права. Важливу роль у загальному механізмі реалізації названих зобов'язань держави відіграють суди: з одного боку, вони самі виступають в якості правозахисних інституцій, а з іншого здійснюють контроль за виконанням усіх трьох видів зобов'язань держави іншими компетентними органами публічної влади.

Суди повинні сумлінно забезпечувати дотримання правомірних вимог закону та законних рішень виконавчої влади, дотримуючись належних меж юрисдикції. При цьому вони мають визнавати владу політичних гілок держави, опираючись спокусі замінювати їх власними рішеннями з питань державної політики, навіть якщо вони вважають їх «кращими». Водночас суди повинні захищати та забезпечувати дотримання основних принципів права, особливо принципів, що визначають вимоги легітимності (правомірності) та законності. Проблема полягає, звичайно, у проведенні необхідних відмінностей між принциповою політикою держави, конституційними правами та спільними суспільними інтересами. Однак очевидно, що належне примирення між цими конфліктуєчими імперативами буде суттєво залежати від усіх обставин конкретного випадку; і, відповідно, залишається незрозумілим, якою мірою правова доктрина може дати керівні підходи, здатні до застосування неза-

лежно від конкретного контексту. Правова доктрина, безумовно, допоможе структурувати необхідне дослідження, надаючи інструменти концептуального аналізу; але що в основному має значення на практиці, то це мудрість і делікатність їх застосування.

Завданням судів і суддів є вирішення питань права; і оскільки ми припускаємо, що на такі запитання є правильні відповіді, принаймні в принципі, суди повинні вимагати виконання своїх найкращих суджень щодо таких правильних відповідей, навіть якщо вони є суперечливими. Однак у публічному праві питання права рідко бувають «чистими»: вони переплітаються з міркуваннями політики та суспільних інтересів, які доручено визначити іншим державним службовцям. У таких випадках закон встановлює межу, яку слід поважати при здійсненні політичного розсуду: судді повинні стежити за межею, уникаючи спокуси переступити її, ставши на арену формування політики. Завдання полягає в тому, щоб точно визначити, де пролягає межа. Як слушно зауважує Т. Хікмен, «коли необхідно застосувати тест на пропорційність, щоб вирішити, чи є обмеження конституційного права виправданим суспільними інтересами, проблема може бути особливо серйозною: оцінка судом вимог політики (оскільки їх захищає державна влада) стає частиною процесу судження про законність його застосування до конкретної справи» [2, с. 696–700].

Актуальність дослідження. Занепокоєння щодо тісної взаємодії між законом та розсудом, правовим принципом та державною політикою викликає вимоги щодо судового захисту. Втім суддям, безумовно, слід виявляти велику обережність, перш ніж робити висновок про те, що парламент чи уряд порушили конституційні права, особливо коли це стосується соціальних чи інших позитивних прав.

Важливим інструментом досягнення цього делікатного балансування в державах англо-саксонської правової сім'ї вже тривалий час є так звана доктрина «судової поваги» (англ. «judicial deference») яку можна використовувати як визначення конституційних прав таким чином, щоб надати значну автономію публічній адміністрації, забезпечити зміну компонентів

критерію пропорційності, а також інтенсивність, з якою застосовується судовий контроль. Чим більший ступінь поваги суди надають виконавчій чи законодавчій владі, тим слабший контроль за ними з боку суду. Таким чином, змінюючи рівень поваги, суди можуть варіювати свою перевірку діяльності органів публічної влади, пристосовуючи свою перевірку до контексту рішення, яке вони переглядають.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематиці «судової поваги» присвячено дослідження Д. Дайзенгауза, Дж. Джоуелла, Р. Едвардса, А. Каванага, Р. Клейтона, П. Крейга, М. Ханта, Т. Хікмена, Е. Янга та багатьох інших яскравих представників британського та північноамериканського конституціоналізму. Натомість у вітчизняній науковій літературі про доктрина «судової поваги» досі обходиться увагою. Певною мірою це зумовлено тим, що доктрина «судової поваги» формувалася в межах англо-саксонської правової сім'ї, де судам традиційно відводиться значна роль не тільки в процесах застосування права, але й у правотворчій діяльності, в умовах ліберального конституціоналізму, що передбачає обмежене законодавче регулювання у сфері прав людини. Втім необхідність вирішення гострих проблем щодо виконання Україною своїх позитивних зобов'язань щодо соціальних прав особи, необхідність коригування державної політики згідно з конституційними ідеалами соціальної та правової держави змушують вітчизняних науковців шукати нові інструменти і механізми юридичного забезпечення і захисту даної категорії прав, у тому числі звертатися й до позитивного досвіду держав англо-саксонської правової сім'ї.

Метою даної статті є долучення до вітчизняного наукового дискурсу проблеми дотримання судами «принципу поваги», зокрема в межах судового захисту соціальних прав людини і громадянина. Річ у тім, що соціальні права, так само як економічні та культурні, вимагають від держави розробки і неухильного втілення в життя відповідної політики, що, у свою чергу, ставить реалізацію названих прав у пряму залежність від волі політичних органів держави і породжує проблему співвідношення судового нагляду за законністю дій інших органів державної

влади та дискрецією названих органів при визначенні політичного курсу держави та його реалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Принцип судової поваги полягає в тому, що «суди (з поваги до законодавчої або виконавчої влади) відмовляються виносити власне незалежне рішення щодо конкретного питання» [3, с. 109]. Ця концепція має вирішальне значення для правильного розуміння того, як суди повинні підходити до вирішення про питання порушення соціальних прав чи правомірно і за яких обставин суди можуть суперечити парламенту чи виконавчій владі.

Термін «повага» (англ. deference) зараз дуже популярний в описі відносин між судовими органами та іншими підсистемами державного апарату, втім у ньому не має відтінків раболіпства чи милостивої поступки.

Доктрина поваги пронизує увесь сучасний дискурс щодо судового захисту прав людини в країнах англо-саксонської правової сім'ї, особливо у Великій Британії та Канаді. Він відіграє певну роль у визначенні змісту та обсягу соціальних прав, при з'ясуванні критеріїв пропорційності, що застосовуються під час аналізу неабсолютних прав, а також при визначенні суворості такого застосування. Загалом, як стверджує Р. Едвардс, прояв судової поваги до інших гілок влади став звичайною судовою технікою у справах, які виникають відповідно до законодавства про права людини [4, с. 859]. Поряд із цим, роль принципу поваги піддається критиці як з боку суддівського корпусу, так і з боку академічної спільноти; деякі автори навіть виступають за повну відмову від даного принципу, обґрунтовуючи свою думку тим, що за даних умов, враховуючи інституційні особливості всіх трьох гілок влади, суди не зможуть виконувати свою конституційну функцію захисту прав особи.

Визначення того, наскільки суди можуть контролювати сутність дій і рішень адміністрації, завжди вимагало делікатного балансування.

Мало хто сумнівається, що в ідеалі за умов конституційної демократії суд, який розглядає позов про порушення прав людини, має бути спроможний скасувати рішення інших гілок влади. Однак ключове питання полягає в тому, коли та якою

мірою судова влада має це робити? Традиційно застосування принципу судової поваги в цьому контексті було виправдане принаймні з трьох причин.

По-перше, існує принциповий аргумент про те, що судам бракує демократичної легітимності, відтак повага здатна пом'якшити антидемократичний характер судового перегляду [5, с. 147–148]. Наприклад, М. Хант закликав до розробки принципу «належної поваги», згідно з яким, залежно від контексту, суд повинен поважати посадову особу, яка приймає владне рішення, або легіслатуру [6, с. 14]. М. Хант не був єдиним у цій точці зору. Дійсно, низка видатних юристів висувала різні подібні аргументи, які закликали судову владу виявляти «належну повагу» до законодавчої чи виконавчої влади, де це доречно.

По-друге, є суто прагматичний аргумент: судова влада є інституційно некомпетентною для належної оцінки соціально-економічних проблем, які часто виникають у цих справах, тож їх слід залишити законодавчому органу чи відповідній посадовій особі, яка приймає владне рішення, «оскільки вони мають найкраще становище для прийняття відповідного політичного вибору» [7, с. 394–404; 8, с. 321–337; 9, с. 22].

По-третє, судам також не вистачає ресурсів, а судовій системі підготовки та досвіду, щоб адекватно зважувати проблеми [10, с. 237].

На відміну від принципу судової стриманості, коли суд оголошує сутність справи такою, що не підлягає розгляду в судовому порядку, оскільки, наприклад, вона вимагає позаправових (наприклад, політичних) висновків, принцип судової поваги передбачає, що питання може бути вирішене судом, але є вагомими причини для того, щоб не піддавати рішення чи дії інших гілок влади суворому контролю, зазвичай очікуваному під час розгляду справ про захист конституційних прав і свобод. На відміну від підсудності, питання судової поваги стосуються обсягу судового перегляду, а не факту підсудності дій законодавчої чи виконавчої влади. Проте шоразу, коли суд розглядає питання щодо поваги стосовно соціальних прав людини і громадянина, слід мати на увазі два важливі міркування.

По-перше, існує суттєва різниця між застосуванням принципу поваги як шани до інших інститутів влади та застосуванням даного принципу як проявом підкорення владі інших органів влади. На ці дві моделі поваги цілком слушно звертає увагу Д. Дайзенгауз [11, с. 286]. Повага як шана має місце, коли судова влада цінує думку органів законодавчої чи виконавчої влади, але все ж сама визначає, наскільки відповідають конституції їхні правові акти чи рішення. Натомість повага як підкорення має місце, коли суди визнають рішення й акти законодавчої чи виконавчої влади як цілком правильний підхід до визначення та застосування відповідних конституційних норм. В останньому випадку немає потреби, щоб суд визначав, чи суперечать відповідні приписи конституційним нормам, натомість суди наперед визнають, що дії законодавчої чи виконавчої влади є правильними та не суперечать нормам, закріпленим у конституції.

Розрізнення між повагою як підкоренням і повагою як шаною зіграло важливу роль у визначенні доктрини «належної поваги». Належна повага вимагає поваги як шани, а не поваги як підпорядкування. «Повагу як шану» можна виправдати під час аналізу обмежень певних основних прав (у тому числі й соціальних), коли, наприклад, оскаржуване законодавче положення являє собою обережний і зважений підхід до гострої соціальної проблеми. Однак апріорне застосування «поваги як підкорення» до звернень щодо захисту прав людини є неприйнятною, оскільки йдеться про найвищу соціальну цінність, визнану конституцією.

На думку Е. Янга, кращим способом розпізнати цю різницю між повагою як шаною та повагою як підкоренням є визнання трьох різних можливих моделей того, як суд міг би «надати ваги» міркуванням законодавчої чи виконавчої влади.

Модель 1: підкорення (згода). Судова влада погоджується з тим, що з конституційних причин вона не може поставити під сумнів рішення законодавчої чи виконавчої влади, або що інституційні обґрунтування демонструють, що законодавча чи виконавча влада дають правильну відповідь щодо обсягу конкретного права, передбаченого конституцією. Отже, суди не визна-

чають право людини за конституцією та не застосовують тест пропорційності, коли стикаються з неабсолютним правом. У такому разі повагу як підкорення краще розуміти, власне, не як приклад поваги, а як питання, що не підлягає судовому розгляду. Наприклад, який перелік соціальних благ має бути включений для визначення прожиткового мінімуму, є прерогативою виконавчої влади, і суди не повинні сюди втручатися. Використання цієї моделі є виправданою, коли суд має об'єктивні та виключні причини покладатися на думку законодавчої чи виконавчої влади, тобто визнати рішення цих гілок влади правильним, навіть якщо не дійшов би такого висновку, якби приймав рішення самостійно.

Модель 2: підкорення з можливістю коригування (виправлення). За такої моделі конституційна відповідальність за визначення змісту та обсягу конституційного права особи або визначення того, чи є обмеження даного права пропорційним, покладається на судову владу. Однак різні інституційні особливості законодавчої, виконавчої та судової влади дають підстави зробити висновок, що виконавча чи законодавча влада мають кращі можливості для вирішення цього питання. Як правило, це відбувається тому, що виконавча чи законодавча влада з більшою ймовірністю придуть до правильної відповіді щодо визначення відповідного конституційного права особи або щодо того, чи є обмеження даного права пропорційним. Модель підкорення-виправлення застосовується, коли, незважаючи на те, що виконавча чи законодавча влада краще спроможна надати правильну відповідь, тим не менш, існує ймовірність того, що вони могли зробити певний тип помилки, яку судова влада має більше можливостей виправити. Це впливає, зокрема, з того, що законодавча влада, здійснюючи нормативне регулювання, дотримується більш загальних підходів, тоді як судова влада зосереджується на конкретному застосуванні загальних законодавчих положень. Відповідно, суд має хороші можливості для виправлення помилок, допущених легіслатурою чи органом виконавчої влади, коли вони не можуть усвідомити, що їхнє загальне нормативне положення, яке саме по собі не су-

перечить конституційним нормам, усе ж суперечить їм при застосуванні до конкретної особи (докл. див., напр.: [12; 13]).

Модель 3: повага як шана. Повага як шана має місце, коли, з одного боку, існують конституційні обґрунтування для того, щоб вимагати від судів самостійно визначати обсяг і зміст конституційного права особи чи пропорційність накладеного на нього обмеження, а з іншого боку існують інституційні причини для того, щоб вважати, що законодавча чи виконавча влада, скоріш за все, приймають правильні рішення. Однак, замість того, щоб за замовчуванням суд сприймав думку законодавчої чи виконавчої влади, якщо немає вагомих причин для спростування цієї презумпції, він сам визначає питання пропорційності. При цьому він звертає увагу на думку законодавчої чи виконавчої влади, та надає їм належної ваги, оскільки вони, скоріш за все, також проводили аналіз пропорційності своїх рішень.

Моделі поваги як підкорення та виправлення і модель поваги як шани відрізняються одна від одної тим, що при їх використанні висновки виконавчої та законодавчої влади відіграють різну роль у процесі аргументації судів. Модель поваги як підкорення та виправлення надає судам повноваження втручатися в рішення виконавчої влади лише в тому разі, якщо виконавча влада застосовувала загальну політику неправильним чином. Натомість модель поваги як шани дозволяє суду поставити під сумнів як загальну політику, так і її індивідуальне застосування.

Ще один важливий момент, на який слід звернути увагу при аналізі моделей судової поваги це те, кому така повага має бути адресована. Як правило, ця повага стосується органів законодавчої та/або виконавчої влади. Втім з огляду на загальну систему органів публічної влади та специфіку структурної побудови її підсистем, від судів варто очікувати поваги не тільки до органів законодавчої та виконавчої влади, але й до державних органів, які не належать до жодної з трьох гілок влади (так званих незалежних органів), а також до органів місцевого самоврядування та органів влади автономних утворень.

Коли суди застосовують норми, що стосуються прав людини (зокрема, соціальних прав), повага до законодавчої влади зазвичай є обов'язковою, оскільки саме парламент є виразником волі народу, а прийняті ним закони мають безумовний пріоритет перед усіма іншими нормативними актами. Нормативні акти всіх інших органів публічної влади (у тому числі глави держави і органів виконавчої влади) мають, як правило, підзаконний характер: вони повинні прийматися на основі законів і відповідати їм. При цьому застосовується презумпція законності підзаконних актів: кожен із них вважається таким, що відповідає закону, доки інше не буде встановлено рішенням суду, яке набуло чинності. Відтак суди мають виказувати свою повагу й до органів виконавчої влади та інших органів публічної влади, якщо ті діють на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені конституцією та законами держави.

А. Каванаг проводить розрізнення між мінімальною та суттєвою судовою повагою. Мінімальна повага, на думку цієї дослідниці, це «надання судом певної попередньої ваги рішенням, прийнятому виборним органом, але це не дуже сильна презумпція» [14, с. 191]. Натомість суттєва повага «має бути заслужена виборними гілками влади» [14, с. 192] і є сильнішою за мінімальну повагу.

А. Каванаг проводить три відмінності між своїм поясненням мінімальної та суттєвої пошани. Перша залежить від того, до якої міри від судової влади очікується рішення. Мінімальна повага слабша, вона вимагає лише того, щоб суди з повагою ставилися до рішень виконавчої чи законодавчої влади. Це пояснює, наприклад, чому судова влада не може просто замінити свій розгляд суті оскаржуваного рішення виконавчої чи законодавчої влади, визначивши, що рішення є необґрунтованим лише тому, що це не такий самий вибір, як той, який був би зроблений судом, якби він вирішував справу першим. Суттєва повага є сильнішою, вимагаючи від судів надавати більшої ваги думці виконавчої чи законодавчої влади. По-друге, мінімальна повага є загальним принципом, тоді як суттєва повага застосовується більш конкретним чином. Мінімальна повага впливає на загальний стандарт перегляду рішень адміністрації в англійському

праві, пояснюючи, наприклад, чому англійське законодавство прийняло стандарт раціональності (розумності), не допускаючи лише необґрунтованих дій за власним розсудом посадовців. Суттєва повага застосовується за конкретних обставин, вимагаючи більш суворого застосування стандартного тесту перегляду, надаючи більшої ваги рішенням виконавчої чи законодавчої влади. По-третє, конституційні фактори, коли суди звертають увагу на формальну конституційну законність рішень, прийнятих виконавчою та законодавчою владою, відіграють більшу роль при мінімальній, ніж при суттєвій повазі. Суттєва повага більше стосується інституційних особливостей, які оцінюють відносний досвід виконавчої, законодавчої та судової влади.

М. Хант розрізняє просторовий і непросторовий підходи до поваги [15, с. 346–347]. Просторовий підхід до поваги має місце, коли визначення ступеня поваги, яку має вказувати суд, залежить не від конкретних обставин справи, що розглядається, а від того, до якої предметної сфери вона належить. На наш погляд, такий підхід було б більш коректним називати предметним або формальним. Наприклад, рішення, які стосуються питань політики, вимагають від судів дослухатися думки законодавчої чи виконавчої влади, а ті, що не стосуються питань політики такого прояву судової поваги не потребують. Натомість непросторовий підхід безпосередньо залежить конкретних обставин справи, що розглядається, тож його можна назвати неформальним. Такий підхід вимагає, щоб суд дослідив усю низку факторів, що стосуються конкретної справи, яку він розглядає. При цьому суд не просто визначає ступінь належної поваги на основі класифікації відповідного рішення як такого, що стосується чи не стосується питань політики, але й у світлі конкретного застосування цієї політики до фактів справи, що розглядається. Сам М. Хант виступає за непросторовий підхід до поваги, враховуючи його більш високу точність, відповідність сучасним тенденціям в англійському адміністративному праві та кращу здатність сприяти культурі обґрунтування, гарантуючи, що суди зосереджуються на конкретних питаннях, котрі постають перед ними, а не послуговуються попереднім визначенням ступеня поваги, яку має демонструвати суд до законодавчої чи виконавчої влади.

Чимало уваги в британській та канадській літературі приділяється тим факторам, які впливають чи можуть впливати на рівень судової поваги до інших органів державної влади. При цьому, як правило, проводять розмежування між конституційними та інституційними факторами [15, с. 350; 16, с. 72–73].

Конституційні фактори стосуються конституційних взаємовідносин між законодавчою, виконавчою та судовою владою. Зокрема, звертається увага на те, наскільки відповідні органи державної влади (інституції) демократично організовані, працюють і відповідають за свої дії. Натомість інституційні характеристики стосуються відповідних сфер знань і доступу до них з боку законодавчої, виконавчої та судової влади. При цьому серед дослідників існують певні розбіжності щодо використання конституційних та інституційних ознак. Зокрема, Дж. Джоуелл стверджує, що судова повага має залежати тільки від інституційних особливостей [16, с. 73]. У свою чергу, М. Хант вважає, що конституційні особливості теж є доречними [15, с. 370], а А. Каванаг, визнаючи роль конституційних особливостей в оцінці мінімальної поваги, водночас більш скептично ставиться до того, чи можуть вони використовуватись як загальний принцип до суттєвої поваги [14, с. 191]. Принагідно слід зауважити, що термін «демократичні ознаки» (як один з конституційних факторів) можна аналізувати по-різному, що, у свою чергу, впливає на можливість доцільність його використання.

По-друге, незалежно від того, наскільки переконливі аргументи висунуті органом, що приймав оскаржуване рішення, виправдовуючи певний захід як необхідне обмеження соціального права, передбаченого конституцією, повага не може бути використана для виправдання заперечення істотного змісту цього права [17, с. 72–73]. Обмеження, яке заперечує основний зміст права, за визначенням є непропорційним, оскільки кожне право має абсолютну «стелю» захисту, яка не може бути знята обмеженням. Іншими словами, кожне право має «яскраве сутнісне ядро», яке не можна порушити.

Заперечення основного змісту права сягає корінням у концепцію «Wesensgehalt» з німецького права. Виходячи з цієї концепції, стаття 19(2) Основного закону ФРН 1949 р. передбачає,

що «в жодному разі не можна посягати на істотний зміст основного права» [23].

Після встановлення *prima facie* порушення чи обмеження певного соціального права, передбаченого конституцією, тягар доведення переходить до відповідача, тобто до тієї сторони, яка прагне виправдати наявне положення, тобто до органу законодавчої чи виконавчої влади. Тут саме державний орган (легіслатура чи орган виконавчої влади, який посилається на законодавство), має представити обґрунтування своєї позиції, а не сторона, яка його оскаржує (фізична особа), доводити, що відповідний акт чи рішення не є виправданим. І оскільки інтереси потерпілої сторони мають основоположне конституційне значення, суд повинен дотримуватися суворих стандартів обґрунтування, щоб оскаржуване обмеження певного права було визнано припустимим. Іншими словами, має існувати доказове обґрунтування необхідності певного обмеження.

При відправленні правосуддя є просто неприйнятним, аби суд вважав, що необхідність обмеження права, передбаченого конституцією, є очевидною або самоочевидною. Тож увесь тягар доказування того, що прийнятий акт чи владне рішення являє собою виправдане обмеження певного права людини і громадянина, про яке йде мова, лежить на відповідачеві, й відповідний орган виконавчої влади чи легіслатура повинні надати суду докази та аргументи на підтримку свого загального твердження про виправдання. Це особливо важливо у зв'язку з вирішенням питання про те, який саме рівень поваги суд має надати законодавчому чи виконавчому органу, оскільки це рішення, яке може бути обґрунтованим лише у світлі оцінки наявних доказів стосовно конкретної вимоги. Сама термінологія, що вживається для аналізу обмежень – «нагальна публічна потреба» чи, наприклад, «засоби найменшого запобіжного впливу», вказує на те, що обмеження має мати настільки велике суспільне значення, щоб переважати фундаментальні інтереси особи. Дійсно, в концепції «нагальної публічної потреби» приховано визнання того, що інтерес держави є надзвичайним і його можна продемонструвати як такий. Отже, докази, надані відповідачем у справі, мають бути не просто статистичними даними. Так само не мож-

на вимагати від суду, аби той самостійно будував свої здогади про причини, які виправдовують акти чи рішення відповідача, за відсутності будь-яких фактичних підстав для цього.

Насправді судова практика навіть передових країн західної демократії переконливо свідчить про те, що органи законодавчої та виконавчої влади досить рідко виявляються спроможними навести належну аргументацію своїх правообмежувальних заходів чи обраної політики [18, с. 881–882]. Багато судових рішень, які спираються на принцип судової поваги, мають схожі характеристики. Більшість цих рішень є значущими за своєю резолютивною частиною, але не за мотивувальною. Існує тенденція брати до уваги поверхневі міркування, при цьому будь-який критичний аналіз оскаржуваних обмежень соціальних прав відсутній чи є доволі слабким. Замість того, щоб вимагати від відповідача показати, що обмеження прав і свобод є необхідними й виправданими, суди задовольняються мінімальними соціально-економічними доказами, що підтверджують доводи відповідача на користь виправдання своїх актів і рішень.

Однак аналіз обмежень вимагає, щоб відповідач продемонстрував, що його акт чи рішення є необхідними, а не просто «корисними» або «бажаними». Необхідність вимагає високого ступеня обґрунтування. Висновок про те, що акт чи рішення насправді є виправданими, не може бути зроблений шляхом використання простої інтуїції або через повагу до вибору парламенту. Обмеження прав і свобод мають бути достатньо конкретизованими й збалансованими, але якщо суд не дотримується принципів і приписів ретельного аналізу обмежень, просто немає іншого способу переконатися в цьому. Зокрема, необхідність подолання соціально-економічної кризи, не надає законодавчому органу карт-бланш для скасування відповідних гарантій економічних і соціальних прав і свобод.

Сприйняття принципу судової поваги посилило й розширило розвиток конституційного права в країнах англо-саксонської правової сім'ї, зокрема в сенсі розвитку діалогу між різними гілками влади щодо основних прав і свобод. На сьогодні одним із найбільш продуктивних способів розгляду відносин між різними гілками влади в рамках загального механізму забез-

печення конституційних прав і свобод, у тому числі й соціальних, є спроба охарактеризувати їх як безперервну взаємодію та діалог. У справах, що стосуються конституційних прав і свобод людини і громадянина, суди звертають увагу виконавчої та законодавчої влади на принципи, які могли бути випадково або навмисно знехтувані.

Новітнє законодавство про права людини формалізує цей конституційний діалог. Переглядаючи дії виконавчої та законодавчої влади і, таким чином, вимагаючи обґрунтування тих заходів, які порушують чи обмежують права, передбачені конституцією та конституційним законодавством, суди вступають у діалог із законодавчою та виконавчою гілками влади. Наприклад, у Канаді, де практика діалогу судів із іншими гілками влади набула значного поширення, судочинство щодо захисту конституційних прав і свобод досить рідко закінчується винесенням негативного для органів влади рішення [19, с. 507–511; 20, с. 13–20]. Було лише декілька випадків, коли виконавча чи законодавча влада не могла відреагувати на несприятливе рішення, зберігаючи при цьому вірність початковій політиці, що стояла за діями чи законом. Приблизно у двох третинах усіх рішень, у яких закон було визнано несумісним із канадською Хартією прав і свобод, була певна форма законодавчого продовження [21, с. 79].

В ідеалі цей діалог має дозволити судам навчати інші гілки влади шляхом принципового та чіткого формулювання проблеми конституційних цінностей у демократичному суспільстві, і аналіз тих обмежень, що запроваджуються законодавцем чи виконавчою владою, відіграє центральну роль у просуванні цього діалогу. Аналіз обмежень уповноважує суди вимагати від виконавчої чи законодавчої влади обґрунтування закону чи виконавчо-розпорядчих актів у межах чинної конституції. Так само це вимагає від виконавчої та законодавчої влади чіткого визначення обмежень, які вони встановлюють щодо прав і свобод. У свою чергу, суди зобов'язані розглянути аргументи законодавця чи виконавчої влади щодо обмеження конституційних прав і свобод або рівня виконання відповідних позитивних зобов'язань держа-

ви. І такий діалог жодним чином не можна охарактеризувати як недемократичний, адже остаточне слово не тільки залишається за парламентом і виконавчою владою, підпорядкованим вимогам конституції, зменшуючи тим самим шанси на гегемонію судової гілки влади, а суди підтримують цінності та принципи «демократичного суспільства», втручаючись лише тоді, коли треба продемонструвати, що виконавча чи законодавча влада не врахували їх належним чином.

Суди зобов'язані контролювати сутність оскаржуваного рішення законодавчої чи виконавчої влади, не намагаючись вирішити питання самотужки та не замінюючи свою думку про сутність оскаржуваного рішення під впливом адміністрації чи депутатського корпусу. Надмірне вторгнення з боку суду в процес нормотворення чи виконавчо-розпорядчої діяльності створює потенційну загрозу поділу влади. Але й занадто мале втручання в ці процеси залишає суди відкритими для звинувачень у тому, що вони безсилі, неспроможні виконувати свої конституційні функції.

Прийняття розлогого законодавства про права людини ще більш ускладнило підтримання цього тендітного балансу, коли суди зіткнулися з рішеннями органів державної влади, які могли порушувати права, передбачені конституцією та конституційним законодавством. Зрозуміло, що суди повинні визначати обсяг і зміст основних прав людини, передбачених міжнародно-правовими актами і національним законодавством, застосовуючи критерій пропорційності щодо тих позитивних зобов'язань, які покладаються на державу для захисту абсолютних прав, а також як визначення того, наскільки необхідними в демократичному суспільстві є ті обмеження, що накладаються на неабсолютні права. При цьому критерій пропорційності потребує більш ретельного розгляду. Суд не просто визначає, чи було рішення органу державної влади «розумним чи раціональним», але також має оцінити ту рівновагу, що була досягнута суб'єктом, який приймав владне рішення, звертаючи увагу на «відносну вагу, що надається інтересам та міркуванням» [22]. Вимагаючи від судів ретельніше перевіряти владні рішення інших органів публічної влади, критерій пропорційності також

явно не означає, що суди повинні підняти оцінку фактів державною владою своєю власною оцінкою.

Доктрина судової поваги майже нічого не може додати до обмежень судового розгляду, «вбудованих» у звичайні підстави та принципи судового нагляду. Що дійсно необхідно, то це нагадування про те, що навіть тест на пропорційність не може (і, як правило, не повинен) призводити до заміни думки державного органу по суті справи думкою суду. Іншими словами, зазвичай є більше одного рішення, сумісного з правами заявника, і вибір між ними належить компетентному органу публічної влади, а не суду. Тест на пропорційність рідко виключає всі правильні юридичні відповіді, крім однієї, оскільки він висловлює змінне ставлення між протилежними правами та інтересами: більша громадська користь чи більше задоволення конкуруючого права може виправдати пропорційно серйозніше порушення конституційного права особи. Наприклад, надзвичайний стан у державі, якщо його запроваджено належним чином, може виправдати значні обмеження на здійснення основних прав і свобод, якщо це дійсно необхідно для задоволення нагальних суспільних потреб. Навіть якщо суд переконається в серйозності надзвичайної ситуації, перш ніж схвалювати обмеження певних прав, він може належним чином визнати, що існують різні законні засоби реагування на небезпеку. Коли є можливість для різних відповідей чи підходів, то цілком правильно, що суд схвалює рішення, прийняте компетентним органом публічної влади. Адже мало того, що цей орган може мати досвід, якого не вистачає самому суду, але й, як правило, саме цей орган нестиме публічну відповідальність за прийняте рішення, на відміну від суддів.

Загалом проведене дослідження доктрини «судової поваги» дозволяє зробити такі **висновки**:

1. В умовах конвергенції правових систем і визнання цілісності загальноновизнаних прав і свобод людини і громадянина принцип «судової поваги» може бути ефективно використаний для забезпечення і захисту соціальних прав судами України.

2. Застосування принципу «судової поваги» може мати кілька моделей залежно від предмета судового розгляду. При оцінці суто юридичних питань стосовно конституційних прав і свобод

особи може використовуватись тільки модель «поваги як шани», оскільки йдеться про найвищу соціальну цінність. Натомість при оцінці питань позаправового (передусім політичного) характеру судам варто застосовувати модель «поваги як підкорення», покладаючись на більшу фаховість компетентних органів держави у відповідних сферах. При цьому слід враховувати конституційні та інституційні особливості відповідних органів публічної влади, а також характер процедур розробки і прийняття публічно-владних рішень, котрі ними використовуються.

3. Відмова від моністичного розуміння публічної влади, принцип «судової поваги» поширюється на рішення та акти не тільки законодавчої та виконавчої гілок державної влади, але й на рішення та акти державних органів, які не належать до жодної з гілок влади, а також до органів місцевого самоврядування та органів влади автономій, тобто до всієї системи «багаторівневого врядування».

4. Принцип «судової поваги» повною мірою стосується сфери реалізації соціальних прав особи, оскільки згідно з конституційними вимогами та міжнародними стандартами в галузі прав людини України повинна поважати, захищати і впроваджувати соціальні права так само, як і інші групи загально визнаних прав людини.

5. Принцип «судової поваги» дозволяє наповнити традиційний для сучасного конституціоналізму поділ влади новим змістом, зокрема вимогою конструктивного діалогу між усіма підсистемами публічної влади з метою формування спільних підходів до вирішення проблем у галузі прав людини, зокрема щодо виконання позитивних зобов'язань держави щодо забезпечення і захисту соціальних прав в умовах системної соціально-економічної кризи.

Розкриття ролі та значення органів судової влади у добросовісному виконанні державою своїх позитивних зобов'язань щодо соціальних прав особи є перспективним напрямком наукових досліджень у даній сфері.

Список використаних джерел :

1. Гладких В. І. Соціальні права громадян України: конституційно-правовий аспект: монографія. Харків: Факт, 2005. 368 с.

2. Hickman T. The Substance and Structure of Proportionality. *Public Law*. 2008. P. 694–716.
3. Clayton R. Principles for Judicial Deference. *Judicial Review*. 2006. Vol. 11. Issue 2. P. 109–135.
4. Edwards R. A. Judicial Deference under the Human Rights Act. *The Modern Law Review*. 2002. Vol. 65. No. 6. P. 859–882.
5. Ewing K., Gearty C. Rocky Foundations for Labour's New Rights. *European Human Rights Law Review*. 1997. Vol. 5. P. 146–151.
6. Hunt M. Judicial Review after the Human Rights Act. *QMWLJ*. 1999. Vol. 2. P. 14–16.
7. Fuller L. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*. 1978. Vol. 92. P. 353–404.
8. MacDonald R. A. Postscript and Prelude the Jurisprudence of the Charter: Eight Theses. *Supreme Court Law Review*. 1982. Vol. 4. P. 321–337.
9. Singh S., Hunt M., Dennetriou M. Is There a Role for the «Margin of Appreciation» in National Law After the HRA? *European Human Rights Law Review*. 1999. № 1. P. 15–22.
10. Sossin L. Boundaries of Judicial Review: The Law of Justiciability in Canada. Toronto: Carswell, 1999. 246 p.
11. Dyzenhaus D. The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy. *The Province of Administrative Law* / M. Taggart (ed). Oxford: Hart Publishing, 1997. P. 279–286.
12. Hickman T. R. Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998. *Public Law*, 2005. P. 306–335.
13. Young A. L. Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act. Oxford: Hart Publishing, 2009. 180 p.
14. Kavanagh A. Deference or Defiance? The Limits of the Judicial Role in Constitutional Adjudication. *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory* / G. Huscroft (ed). New York: Cambridge University Press, 2008. P. 184–193.
15. Hunt M. Sovereignty's Blight: Why Contemporary Public Law Needs the Concept of «Due Deference». *Public Law in a Multi-layered Constitution* / N. Bamforth, P. Leyland (eds). Oxford: Hart Publishing, 2003. P. 337–370.
16. Jowell J. Judicial Deference and Human Rights: a Question of Competence. *Law and Administration in Europe: Essays in Honour of Carol Harlow* / P. P. Craig, R. Rawlings (eds). Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 67–73.
17. Erasmus G. Limitation and Suspension. *Rights and Constitutionalism: the new South African legal order* / D. van Wyk (ed). Oxford: Oxford University Publishing, 1996. P. 72–73.
18. Edwards R. A. Judicial Deference under the Human Rights Act. *The Modern Law Review*. 2002. Vol. 65. No. 6. P. 859–882.

19. Roach K. Constitutional and Common Law Dialogues between the Supreme Court and Canadian Legislatures. *Canadian Bar Review*. 2001. Vol. 80. P. 481–511.
20. Jai J. Policy, Politics and Law: Changing Relationships in Light of the Charter. *National Journal of Constitutional Law*. 1996. Vol. 9. Issue 1. P. 13–20.
21. Hogg P., Bushnell A. The Charter Dialogue between Courts and Legislatures. *Osgoode Hall Law Journal*. 1997. Vol. 35. P. 75–79.
22. R (Daly) v Secretary of State for the Home Department [2001] UKHL 26; [2001] 2 WLR 1622.
23. Основний закон Федеративної Республіки Німеччини від 23.05.1949. Конституції зарубіжних країн: навч. посіб. / за заг. ред. В. О. Серьогіна. Харків: ФІНН, 2009. С. 83–122..
24. Резолюція Генеральної Ассамблеї ООН от 16.12.1977 р. № 32/130. URL: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/317/97/IMG/NRO31797.pdf>.
25. Резолюція Генеральної Ассамблеї ООН от 04.12.1986 р. № 41/117. URL: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/500/53/IMG/NRO50053.pdf>.
26. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

REFERENCES :

1. Hladkykh V. I. Sotsialni prava hromadian Ukrainy: konstytutsiino-pravovy aspekt: monohrafiia. Kharkiv: Fakt, 2005. 368 s.
2. Hickman T. The Substance and Structure of Proportionality. *Public Law*. 2008. P. 694–716.
3. Clayton R. Principles for Judicial Deference. *Judicial Review*. 2006. Vol. 11. Issue 2. P. 109–135.
4. Edwards R. A. Judicial Deference under the Human Rights Act. *The Modern Law Review*. 2002. Vol. 65. No. 6. P. 859–882.
5. Ewing K., Gearty C. Rocky Foundations for Labours New Rights. *European Human Rights Law Review*. 1997. Vol. 5. P. 146–151.
6. Hunt M. Judicial Review after the Human Rights Act. *QMWLJ*. 1999. Vol. 2. P. 14–16.
7. Fuller L. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*. 1978. Vol. 92. P. 353–404.
8. MacDonald R. A. Postscript and Prelude the Jurisprudence of the Charter: Eight Theses. *Supreme Court Law Review*. 1982. Vol. 4. P. 321–337.
9. Singh S., Hunt M., Dennetriou M. Is There a Role for the «Margin of Appreciation» in National Law After the HRA? *European Human Rights Law Review*. 1999. # 1. P. 15–22.

10. Sossin L. *Boundaries of Judicial Review: The Law of Justiciability in Canada*. Toronto: Carswell, 1999. 246 p.
11. Dyzenhaus D. *The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy*. *The Province of Administrative Law* / M. Taggart (ed). Oxford: Hart Publishing, 1997. P. 279–286.
12. Hickman T. R. *Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998*. *Public Law*, 2005. R. 306–335.
13. Young A. L. *Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act*. Oxford: Hart Publishing, 2009. 180 p.
14. Kavanagh A. *Deference or Defiance? The Limits of the Judicial Role in Constitutional Adjudication*. *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory* / G. Huscroft (ed). New York: Cambridge University Press, 2008. P. 184–193.
15. Hunt M. *Sovereignty's Blight: Why Contemporary Public Law Needs the Concept of «Due Deference»*. *Public Law in a Multi-layered Constitution* / N. Bamforth, P. Leyland (eds). Oxford: Hart Publishing, 2003. P. 337–370.
16. Jowell J. *Judicial Deference and Human Rights: a Question of Competence*. *Law and Administration in Europe: Essays in Honour of Carol Harlow* / P. P. Craig, R. Rawlings (eds). Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 67–73.
17. Erasmus G. *Limitation and Suspension. Rights and Constitutionalism: the new South African legal order* / D. van Wyk (ed). Oxford: Oxford University Publishing, 1996. P. 72–73.
18. Edwards R. A. *Judicial Deference under the Human Rights Act*. *The Modern Law Review*. 2002. Vol. 65. No. 6. P. 859–882.
19. Roach K. *Constitutional and Common Law Dialogues between the Supreme Court and Canadian Legislatures*. *Canadian Bar Review*. 2001. Vol. 80. P. 481–511.
20. Jai J. *Policy, Politics and Law: Changing Relationships in Light of the Charter*. *National Journal of Constitutional Law*. 1996. Vol. 9. Issue 1. P. 13–20.
21. Hogg P., Bushnell A. *The Charter Dialogue between Courts and Legislatures*. *Osgoode Hall Law Journal*. 1997. Vol. 35. P. 75–79.
22. *R (Daly) v Secretary of State for the Home Department* [2001] UKHL 26; [2001] 2 WLR 1622.
23. *Osnovnyi zakon Federatyvnoi Respubliki Nimechchyny vid 23.05.1949. Konstytutsii zarubizhnykh krain: navch. posib.* / za zah. red. V. O. Serohina. Kharkiv: FINN, 2009. S. 83–122..
24. *Rezoliutsiya Heneralnoi Assambley OON ot 16.12.1977 r. # 32/130*. URL: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/317/97/IMG/NRO31797.pdf>.
25. *Rezoliutsiya Heneralnoi Assambley OON ot 04.12.1986 r. # 41/117*. URL: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/500/53/IMG/NRO50053.pdf>.

26. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>

S. M. Chirkin

**«The principle of judicial deference» in the mechanism of social rights
judicial protection**

***Abstract.** The article attempts to include in the domestic scientific discourse the problem of compliance by the courts with the «principle of respect», in particular within the framework of judicial protection of the social rights of man and citizen. This principle is an important tool for achieving a delicate balance between law and discretion, legal principle and public policy in the states of the Anglo-Saxon legal family. On the other hand, in the domestic scientific literature, the doctrine of «judicial respect» is still ignored.*

Summary of the main results of the study. The essence of the principle of «judicial respect» is revealed, the differences between the main models of its use in the administration of justice are demonstrated. It was noted that social rights, as well as economic and cultural rights, require the state to develop and consistently implement the relevant policy, which, in turn, puts the realization of these rights in direct dependence on the will of the political bodies of the state and creates the problem of the ratio of judicial supervision over the legality of the actions of other state authorities and the discretion of these bodies in determining the political course of the state and its implementation.

Conclusions. In the conditions of convergence of legal systems and recognition of the integrity of universally recognized rights and freedoms of man and citizen, the principle of «judicial respect» can be effectively used to ensure and protect social rights by the courts of Ukraine. When evaluating purely legal issues regarding the constitutional rights and freedoms of a person, only the «respect as honor» model can be used, since it is about the highest social value. Instead, when evaluating issues of a non-legal (primarily political) nature, the courts should apply the «respect as submission» model, relying on the greater expertise of the competent state bodies in the relevant fields. At the same time, the constitutional and institutional features of the relevant public authorities should be taken into account, as well as the nature of the procedures for the development and adoption of public-authority decisions used by them.

***Keywords:** the constitutional status of a person, human rights, social rights, positive obligations of the state, judicial protection of human rights, the principle of «judicial deference».*