

ЮРИСТОКРАТІЯ ТА ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

У статті досліджено становлення та сучасний стан феномена юристократії, а також його зв'язок із соціально-економічними правами. Акцент зроблено на специфіці та динаміці розгляду справ, пов'язаних із правами другого покоління, Конституційним Судом України.

Ключові слова: юристократія, позитивні права другого покоління, соціально-економічні права, Конституційний Суд України.

Трансфер владних повноважень від представницьких органів до національних судів вищої інстанції та перебирання ними на себе функцій позитивного законодавця стали одними з найважливіших тенденцій розвитку багатьох політичних систем сучасності за останні двадцять років. Протягом цього часу опубліковано низку важливих наукових праць, автори яких називали таке посилення ролі судових органів на противагу парламентам термінами «юристократія» (juristocracy) [1], «неоконституціоналізм» (new constitutionalism) [2], «судократія» (courtocracy) [3], «можновладне суддівство» (imperial judiciary) [4]. Головним мотивом такого зміцнення впливу позиції судів було прагнення вдосконалити механізм захисту прав людини: спочатку негативних прав першого покоління, а потім і соціально-економічних прав другого покоління. Однак, з причин, які буде проаналізовано в цій праці, суди зазвичай охочіше беруться за розгляд справ, пов'язаних із негативними природними правами людини.

Стаття ставить перед собою три мети. По-перше, в ній проаналізовано причини виникнення глобальної тенденції до посилення суддівської влади за рахунок представницьких органів, тобто феномена, який називають «юристократією», та його еволюцію. По-друге, розглянуто роль судів у захисті позитивних соціально-економічних прав і впровадженні принципів дистрибутивної справедливості в суспільстві. По-третє, стаття порівнює роль Конституційного Суду України (далі – КСУ) у розгляді справ, пов'язаних із правами другого покоління, з аналогічними інституціями низки зарубіжних держав та пояснює наявні відмінності між цими країнами. Студію здійснено у новітньому для крос-дисциплінарних політико-правових досліджень напрямі, що набув порівняно чітких рис лише наприкінці 70-х років минулого століття і є інноваційним для України.

Юристократія

Насамперед варто зазначити, що сам термін «юристократія» (juristocracy), який запропонував канадський дослідник Ран Хіршл, на сьогодні не є остаточно операціоналізованим і вживається в академічній сфері порівняно недавно. Точкою відліку становлення юристократії сучасного зразка зазвичай вважають післявоєнну трансформацію устроїв європейських країн. Якщо до Першої світової війни лише дві країни – США та Норвегія – мали механізм судового перегляду законодавчих актів парламенту щодо їх відповідності конституції [5], то досвід брутального нехтування правами людини спонукав встановити після 1945 р. у ключових європейських демократіях (Німеччині, Італії, Австрії, пізніше – Франції [6]) не лише фіксовані переліки прав, а й дієвий механізм їх судового захисту. Цей механізм дав простір для подальшого розширення сфер компетенції судів та їх спроможності чинити реальний вплив на формування політичних рішень через інтерпретацію змісту прав людини. З іншого боку Атлантики цей процес розширення досяг кульмінації у 60-х роках минулого століття зі стрімкою активізацією втручання американських судів у розв'язання нагальних суспільно-політичних питань. Як зазначає американський дослідник А. Е. Дік Говард, «революція прав» суду Уоррена відкрила дорогу для активістського залучення суддів до інтерпретації класичних негативних прав [7], і ці інтерпретації давали поштовх дійсно революційним зрушенням у суспільстві (варто згадати хоча б рішення про десегрегацію шкіл [8] і, пізніше, про легалізацію абортів [9]).

Для європейської спільноти такі тенденції стали характерними дещо пізніше. Питання, чи можна провести чітку паралель між хвилями демократизації європейського політикуму та поступовим становленням феномена юристократії, залишається відкритим, проте Ран Хіршл схиля-

ється до такого ототожнення під час розгляду як мінімум двох сценаріїв – у випадку падіння недемократичних режимів Португалії, Іспанії та Греції у 70-х роках та початку «транзиту до демократії» країн Центральної та Східної Європи у 90-х, в яких закріплення прав людини і встановлення дієвого судового контролю мали на меті унеможливити «відкат» до авторитаризму [10]. Проте вести мову про вихід юристократії за межі євроатлантичного світу та її перетворення на дійсно глобальний феномен можна із першої половини 90-х років, коли до цієї когорти приєдналися такі країни, як Ізраїль, Нова Зеландія та ПАР, де відбулися так звані «конституційні революції», під час яких судам було делеговано безпрецедентний обсяг політичної влади [11].

Заглибившись у вивчення еволюції нашого феномена, можна помітити, що спершу судді долучались до дискурсу прав людини насамперед через інтерпретацію негативних природних прав, і лише пізніше (після 60-х років) встановились набагато складніші й заплутаніші зв'язки юристократії із позитивними правами другого покоління. Теоретичні причини проблематичності цих зв'язків ми розглянемо нижче, наразі для прикладу зазначимо, що інтерес юристократії до соціально-економічних прав часом сягав такої висоти, що навіть поставив на початку 70-х років традиційно скептичний до позитивних прав Верховний Суд США на порозі визнання субстантивного права громадянина на мінімальне грошове забезпечення [12]. Така активістська інтерпретація судовими органами соціально-економічних прав почала асоціюватися із надією на покращення економічного стану малозабезпечених верств. Приміром, американський дослідник Кім Лейн Шеппелі поклала такі сподівання на конституційні суди Росії та Угорщини початку 90-х, котрі своїми рішеннями мали компенсувати побічні ефекти форсованих лібералізуючих реформ, що їх упроваджували прихильники ринкового фундаменталізму під тиском міжнародних валютних організацій, – ефекти радикального зменшення дотаційної частини бюджету і зuboжіння найбільш вразливих верств населення [13]. Як буде показано далі, в дійсності конституційні та верховні суди більшості країн усе-таки намагаються утриматися від таких витлумачень соціально-економічних прав, що могли б вважатися прихильними до незабезпечених верств населення [14]. В будь-якому випадку, із цього історичного огляду стає зрозуміло, що активне трактування як негативних, так і позитивних прав людини суддями, яке вносить безпосередні поправки у продукти законотворчої діяльності легіслатур, – це рушій і основний механізм функціонування юристократії, а сама юристократія спирається на специфіч-

но трансформовану версію класичного концепту конституціоналізму.

Тут варто завважити, що у цій статті автори розуміють конституціоналізм у вузькому сенсі – як практичний механізм захисту прав людини, котрий можливий винятково за умови непохитності принципу розподілу гілок влади. Позиціонуючи феномен юристократії у контексті цього визначення, ми отримуємо два основних теоретичних локуси, типові для розгляду проблеми юристократії: по-перше, її становлення і здійснення в ході дискурсу про права, по-друге, ті поправки та ускладнення, котрі вона вносить у принцип розподілу гілок влади. Так постає фундаментальна теоретична суперечність, пов'язана із функціонуванням юристократії: гіперактивне залучення судових органів до захисту прав людини (першого елементу конституціоналізму), призводить до дисбалансу в розподілі гілок влади (другого елементу конституціоналізму). Ми впритул підходимо до формулювання головної дилеми юристократії: яким чином можна узгодити позитивні ефекти від судового захисту прав людини із тим фактом, що вони даються коштом втручання судів у сфери, що раніше вважались царинами виключної компетенції демократично обраних законодавчих органів? [15] Стає зрозуміло, що життєздатність юристократії в умовах демократичного суспільства напряду залежить від її здатності подолати дефіцит власної легітимності, пов'язаний із механізмом формування судових органів, – механізмом далеко не завжди демократичним і прозорим.

Подолання цього дефіциту видається ще більш проблемною справою, якщо врахувати два основні атрибути юристократії як такої – її контр-мажоритарний характер [16] та спрямованість проти ідеї абсолютності парламентського суверенітету [17]. Необхідність захисту від тиранії більшості, котра здатна маніфестуватися через форми представницької демократії, розуміли навіть на ранніх етапах становлення західних демократій. Зокрема, у США це виразилось через офіційне відкидання під час Конституційної Конвенції 1787 р. ідеї парламентського суверенітету британського штибу через те, що він нібито загрожує ідеї свободи [18]. Фактично, було поставлено під сумнів постулати Джона Локка та Уільяма Блекстоуна про те, що у випадку народного незадоволення законодавчою діяльністю парламенту є лише два шляхи скасування нелегітимних законодавчих актів: або референдум (на якому може бути поставлено під сумнів окремих закон чи винесено вотум недовіри парламенту взагалі), або революція [19]. В ході становлення конституціоналізму американського зразка до цих двох механізмів додався третій – апеляція до судових органів.

Хоча європейські політичні спільноти йшли до цього розуміння значно довше, відхід від ідеї парламентського суверенітету також проходив синхронізовано зі становленням можновладного суддівства: зростання недовіри до суто мажоритарних форм урядування (особливо після Другої світової війни) спонукало до конституціоналізації прав [20], яка, своєю чергою, стала підґрунтям для розвитку феномена юристократії [21]. Ран Хіршл у більш абстрактній формі описує цей соціополітичний тренд, в якому право на вироблення політики відводиться подалі від мажоритарних арен прийняття рішень, забезпечується від формулювань «від імені народу» та інвестується у напівавтономні професійні (фактично, судові. – *Авт.*) органи вироблення політики [22]. Алек Стоун Світ взагалі прямо й відкрито проголошує стару ідею парламентського суверенітету мертвою [23]. Це виражається в тому, що на сьогодні парламенти в дійсності почали втрачати свою монополію на законотворчу діяльність, цим самим роблячи традиційну доктрину розподілу гілок влади щораз менш відповідною реаліям європейського врядування [24]. На його думку, наразі, коли судді фактично продукують закони, розмежування сфери закону і сфери політики, так само як і судової та законотворчої діяльності, є не більш ніж академічною формальністю [25]. Оцінка ролі конституційних судів у політичній системі дає змогу навіть вести мову про те, що суди де-факто перетворюються на свого роду додаткову, неупереджену палату парламенту, котра вносить остаточні й безапеляційні поправки в діяльність палат основних [26]. Інколи ж навіть сам модерний конституціоналізм іменується контр-ідеологією, що покликана підважити позиції і заступити місце колись панівної ідеології парламентського суверенітету [27]. Проте для нашого дослідження достатньо буде зрозуміти, що усі ці глобальні зрушення, в основі яких лежить намагання узгодити механізми мажоритарного правління із повагою до прав людини і меншості, слугували одній головній меті – забезпечити природні, а також соціально-економічні права людини від посягань з боку тиранії більшості.

І саме тут виникає чергове фундаментальне теоретичне ускладнення. Зазвичай на абстрактно-декларативному рівні і мажоритарні законодавчі органи, і протиставлене ним можновладне суддівство залишаються вірними принципам прав людини як таким, конфлікт же між ними відбувається через незгоду щодо розуміння конкретного змісту певного права, яке проблематизувалось у ході політичного процесу. Постає ключове питання, чи абсолютно правильне й остаточне трактування певного права людини є можливим у принципі. Войцех Садурськи відзначає наявність органічного зв'язку між судовим контролем і так званою об'єктивістською теорією прав

людини, згідно з якою існує єдино правильне значення певного абстрактного права, і воно є доступним для розпізнання засобами людського розуму та офіційної артикуляції суддею конституційного суду [28]. Інше, конструктивістське, розуміння сутності прав людини наголошує на тому, що в дійсності не існує об'єктивної артикуляції певного людського права, а його значення конструюється під час політичної та соціальної практики [29].

Як зазвичай відбувається із подібними теоретичними протистояннями, доля істини є в обох поглядах на сутність прав людини. Об'єктивістський погляд легше застосувати до природних негативних прав людини, зміст яких базується на розумінні природи людини взагалі, як істоти раціональної, гідної поваги та рівної серед рівних. Ці характеристики не залежать від конкретних суспільних чи історичних обставин, і пов'язані з ними права скоріш за все мають остаточне й усталене об'єктивне значення. Натомість конструктивістський підхід, із його акцентом на тому, що значення прав не є наперед даним, а створюється під час суспільного дискурсу про цінності, краще пояснює існування суспільно-економічних прав другого покоління. Дійсно, зміст права на адекватне забезпечення житлом чи мінімальний дохід суттєво різнитиметься у двох різних суспільствах, залежно від їхніх панівних концепцій справедливого економічного розподілу (егалітарної, ліберальної, комуністичної тощо). Однак, зважаючи на те, що ключовим завданням, покладеним на конституційних суддів, є все-таки пошук саме об'єктивного значення певного права, логічно буде припустити, що їхня інтерпретаторська роль спрямовуватиметься в першу чергу на негативні права, і здебільшого ними ж і обмежуватиметься, залишаючи суспільству самому вирішувати (через відкрите обговорення на громадському і парламентському рівнях), що ж означають позитивні права другого покоління. Як показали статистичні дослідження Рана Хіршла [30], у сучасних демократіях здебільшого так і стається: судді вищих національних або конституційних судів намагаються утримуватися від виходу за межі тих прав, об'єктивний зміст яких можна порівняно легко встановити, не вступаючи у складний дискурс про поточні політичні та економічні цінності – тобто за межі прав першого покоління. Проблеми можуть початися тоді, коли судді виносять так звані економічно зобов'язальні інтерпретації, тобто коли їхні інтерпретації позитивних прав людини починають мати зобов'язальний характер для бюджетної політики держави, котра традиційно має формулюватися іншими, мажоритарно-представницькими методами, залишаючись сферою виключної компетенції парламенту.

Звертаючись до цієї проблематики виключної компетенції, можна згадати афористичний вислів Александра Гамільтона, згідно із яким законодавча гілка влади тримає в своїх руках гаманець, тобто має монополію на здійснення економічної дистрибуції та редистрибуції, виконавча – меч, бо вона є інструментом впровадження рішень першої і носієм державного примусу, а судова залишається найменш небезпечним нейтральним арбітром [31]. Глобальна тенденція до юристократії вносить кардинальні поправки у цю струнку картину. Суд, виносячи рішення у сфері позитивних соціально-економічних, або, як їх ще іноді називають, «грошових» прав людини, фактично так чи інакше вносить зміни до чинної сітки економічної дистрибуції, встановленої демократично обраними і підконтрольними волі виборців законотворцями. Ця сітка має відбивати чинну картину політико-економічних уподобань виборців, і той факт, що на неї може суттєво впливати каста непідзвітних виборцям юристократів, має викликати як мінімум підозру. Але несхвалення із боку виборців – не найгірший «побічний продукт» юридичного втручання у сферу позитивних прав: гіпотетично суд може ухвалити таке рішення, яке внесе настільки значні поправки до наявної системи економічної дистрибуції (приміром, рішення збільшити допомогу при народженні дитини в сто разів), що забракне ресурсів у державного апарату, аби впровадити його у життя. Таке рішення, з одного боку, буде безапеляційним, а з іншого, – фактично неможливим для виконання, а, отже, в перспективі, руйнівним для авторитету усіх задіяних гілок влади. Тут дається взнаки проблема нестачі аналітичних ресурсів у конституційних судів, котрі є колегіальними органами прийняття рішень із дуже малою кількістю вузькоспеціалізованих членів. Фактично, судді, виносячи свої економічно зобов'язальні інтерпретації позитивних прав, можуть і не здогадуватись, які складні та довготривалі наслідки вони стануть для окремого громадянина і до яких викривлень сітки

економічної дистрибуції можуть призвести. Наприклад, зворотною стороною збільшення допомоги при народженні дитини може виявитись зменшення дотацій на розвиток культури чи зростання державного боргу. Отже, здатність судових органів впливати на розподіл економічних благ за відсутності в них адекватних економіко-аналітичних та прогностичних ресурсів дає нам змогу зробити таке проміжне застереження: занадто активне використання суддями свого права на інтерпретацію позитивних прав людини може мати непередбачувані для суспільства наслідки.

Конституційний Суд України та соціально-економічні права

У цій частині статті буде проведено порівняльний аналіз діяльності КСУ, спрямованої на захист соціально-економічних прав, та її впливу на дистрибутивну політику країни. За основу взято теоретичну модель, розроблену Раном Хіршлом у його монографії, присвяченій юристократії (див. таблицю 1) [32]. У своїй праці Хіршл фокусується на діяльності верховних або конституційних судів чотирьох країн: Канади, Нової Зеландії, Південно-Африканської Республіки та Ізраїлю, передовсім на рішеннях, винесених цими судовими органами у справах, пов'язаних із правами людини. Він поділяє такі справи на дві категорії: пов'язані із негативними природними правами та позитивними соціально-економічними правами. До першої категорії належать такі права та свободи, як свобода слова, право на приватну власність, свобода пересування, право на приватність, права заарештованих та затриманих осіб, право на свободу та особисту недоторканність, формальна рівність, право на життя, право на смерть тощо. До категорії позитивних прав Хіршл відносить право на освіту, охорону здоров'я, житло, постачання водою, соціальний захист та забезпечення в разі безробіття, на безоплатну правову допомогу [33], а також такі колективні права як мовні права національних меншин [34] тощо.

Таблиця 1. «Негативні» права vs «позитивні» права [35]

	Справи, пов'язані з негативними правами			Справи, пов'язані з позитивними правами		
	Відсоток справ від загальної кількості розглянутих справ, пов'язаних з правами людини	Загальна кількість «успішних» рішень	Рейтинг «успішності»	Відсоток справ від загальної кількості розглянутих справ, пов'язаних з правами людини	Загальна кількість «успішних» рішень	Рейтинг «успішності»
Канада	83 % (351/423)	137	39 % (137/351)	17 % (72/423)	20	28 % (20/72)
Нова Зеландія	87 % (264/303)	114	43 % (114/264)	13 % (39/303)	7	18 % (7/39)
Південна Африка	78 % (73/93)	40	55 % (40/73)	22 % (20/93)	9	45 % (9/20)
Ізраїль	89 % (311/349)	14	42 % (131/311)	11 % (38/349)	8	21 % (8/38)
Україна	64 % (68/107)	55	81 % (55/68)	36 % [36] (39/107)	30	77 % (30/39)

З даних, наведених у таблиці 1, можна зробити два важливі висновки. По-перше, кількість справ, пов'язаних із негативними правами, що їх розглянули суди чотирьох зарубіжних країн, значно перевищує відповідну кількість справ, предметом розгляду яких були позитивні права. Наприклад, за аналізований Хіршлом період, Верховний Суд Ізраїлю виніс рішення по 349 справам, пов'язаним із правами людини, із яких 311 (89 % від загальної кількості) – це справи, які мали стосунок до категорії негативних прав і лише 38 справ (11 %) – прав другого покоління. Навіть у ПАР, країні, конституція якої, на відміну від трьох інших зарубіжних країн, безпосередньо закріплює соціально-економічні права, і в якій питання соціальної справедливості та редистрибуції економічних ресурсів стоять дуже гостро, пропорція справ, пов'язаних із негативними або позитивними правами, становить відповідно 78 % та 22 %.

По-друге, Україна демонструє значно вищий, порівняно з іншими країнами, рейтинг «успішності» (success rate) при розгляді справ другого покоління. «Успішним» для позивача рішення суду вважатиметься, якщо судовий орган надав або підтвердив певне право за стороною в справі або за певною категорією населення. Відповідно, у випадку, коли суд своїм вердиктом заперечує існування права, таке рішення вважається «неуспішним» для позивача. Як свідчить таблиця 1, в усіх чотирьох країнах рейтинг «успішності» при розгляді справ, пов'язаних із негативними правами, значно перевищує такий рейтинг щодо прав соціально-економічних. Зокрема, в Новій Зеландії рейтинг «успішності» для справ із прав першого покоління становить 43 %, а для другої – 18 %; в Ізраїлі – відповідно 42 % та 21 %. Хоча рейтинг «успішності» рішень, винесених Конституційним Судом ПАР у справах, пов'язаних із позитивними правами, дорівнює 45 % і є вищим, ніж в інших зарубіжних країнах, він також значно менший за відповідний показник для справ першої категорії (55 %).

Таблиця 1 також містить дані щодо України, які істотно відрізняються від інших чотирьох країн. З одного боку, Україна зберігає властиву іншим державам тенденцію до розгляду вищими судовими органами здебільшого тих справ, які пов'язані з правами першого покоління, – це 64 % від усіх справ із прав людини, розглянутих КСУ. З іншого боку, перевага розгляду справ першого покоління над справами другого покоління є не настільки значною, як в інших країнах, і становить лише 28 %. Ще більше вражає нетипово високий рейтинг «успішності» рішень КСУ зі справ щодо прав людини загалом, який становить 81 % для негативних прав та 77 % для прав соціально-економічних. Для порівняння,

найбільш наближеною до України країною є Південно-Африканська Республіка, де ці показники, відповідно, – 55 % та 45 %.

Як можна пояснити таку специфіку України? У додатку наведено категоризацію всіх рішень КСУ по справах другого покоління. Як бачимо, з моменту утворення КСУ до початку 2010 р. цей судовий орган виніс рішення по 39 справам, що мають стосунок до соціально-економічних прав, 30 з яких були «успішними» і 9 «неуспішними». Лівову частку з них становлять справи, пов'язані з правом на соціальний захист у вигляді пільг, компенсацій, гарантій, пенсій, матеріальної допомоги (всього 23 рішення) та відшкодуванням шкоди державою (3 рішення). З цієї кількості, 22 рішення, або 85 %, підпадають під категорію «успішних».

Типовою справою, в якій оскаржувалося порушення права другого покоління, можна назвати «справу про соціальні гарантії громадян» від 9 липня 2007 р. [37]. У своєму вердикті КСУ підкреслює, що згідно з Конституцією, Україна є соціальною державою, і під час прийняття законів України, в тому числі закону про Державний бюджет, «мають бути дотримані принципи соціальної, правової держави, верховенства права, забезпечена соціальна стабільність, а також збережені пільги, компенсації і гарантії, заробітна плата та пенсії для забезпечення права кожного на достатній життєвий рівень (стаття 48 Конституції України)». Саме у цій справі КСУ робить зауваження про те, що порушення прав громадян на соціальний захист набули системного характеру. Зокрема, КСУ визнавав неконституційними окремі положення законів щодо зупинення або обмеження надання пільг, компенсацій та гарантій у таких справах: «Справа щодо пільг, компенсацій і гарантій» від 20 березня 2002 р. № 1-15/2002, «Справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів» від 17 березня 2004 р. № 1-13/2004, «Справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій» від 1 грудня 2004 р. № 1-27/2004 та «Справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання» від 11 жовтня 2005 р. № 1-21/2005.

КСУ зазначив, що загалом у всіх цих справах, а зокрема і у «Справі про соціальні гарантії громадян» від 9 липня 2007 р., суб'єкт права на конституційне подання скаржився на невідповідність статтям 46 та 48 Конституції України певних положень Закону України «Про Державний бюджет», які обмежували права громадян на соціальний захист (виплата щорічної разової допомоги, зниження плати за користування житлом, за комунальні послуги, безоплатний проїзд усіма видами транспорту, допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку,

тощо). Через встановлення цих обмежень фактично знижується життєвий рівень громадян, який не може бути нижчим від встановленого законом прожиткового мінімуму (згідно зі статтею 46 Конституції України), що, своєю чергою, порушує право кожного громадянина на достатній життєвий рівень, гарантований статтею 48 Конституції України. Згідно з Конституцією, таке звуження змісту та обсягу прав людини може бути лише тимчасовим, в умовах воєнного або надзвичайного стану. Отже, КСУ дійшов висновку, що Верховна Рада України приймаючи Закон України «Про Державний бюджет на 2007 рік» не мала повноважень вносити до нього положення, які б скасовували або звужували пільги, визначені іншими законами, і, як результат, визнав їх неконституційними.

Таблиця 2 та діаграма показують динаміку розгляду КСУ справ, пов'язаних із соціально-економічними правами починаючи з 1998 р.: їх загальну кількість, а також кількість «успішних» та «неуспішних» для позивачів справ. Протягом перших п'яти років КСУ розглянув 15 справ із прав другого покоління. Всі без винятку рішення по цих справах належать до «успішних», – КСУ кожного разу визнавав наявність певного права за певною категорією населення. В 2003 р. КСУ виніс перше «неуспішне» рішення по справах, пов'язаних із соціально-економічними правами. Натомість, у 2005–2009 роках частка таких рішень становить приблизно половину від усіх розглянутих справ цієї категорії.

Таблиця 2. Справи, пов'язані із соціально-економічними правами, розглянуті КСУ

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2007	2008	2009
Загальна кількість справ другого покоління	2	3	3	3	4	2	4	2	5	4	5
«Успішні» справи	2	3	3	3	4	1	4	1	3	2	3
«Неуспішні» справи	0	0	0	0	0	1	0	1	2	2	2
Відсоток «неуспішних» справ	0	0	0	0	0	50	0	50	40	50	40

Як приклад «неуспішного» для позивача рішення можна навести «справу про страхові виплати» від 8 жовтня 2008 р. № 1-32/2008 [38]. У конституційному поданні стверджувалося, що положеннями Закону України «Про страхові тарифи на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 22 лютого 2001 р. та Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професій-

Діаграма. Динаміка розгляду КСУ справ, пов'язаних із соціально-економічними правами



ного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 лютого 2007 р., якими обмежується розмір одноразової страхової виплати потерпілому від нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, і скасовується право потерпілих на виробництві громадян на відшкодування їм моральної (немайнової) шкоди за рахунок Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, встановлені Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 р., порушується конституційне право громадян на соціальний захист у вигляді гарантованого загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням належного матеріального забезпечення у разі, коли з ними стався нещасний випадок на виробництві або вони отримали професійне захворювання. Порівняно з попередньою редакцією, новим законом вже не передбачалося відшкодування моральної шкоди застрахованим особам та членам їхніх сімей. Проте КСУ не погодився з такою аргументацією, пославшись на щойно прийнятий Цивільний кодекс України. Суд зазначив, що ця норма закону не порушує право громадян на соціальний захист у вигляді відшкодування моральної шкоди, оскільки статтею 1167 Цивільного кодексу та статтею 237.1 Кодексу законів про працю їм надано право відшкодувати моральну шкоду за рахунок власника або уповноваженого ним органу.

Наприкінці нашого дослідження зазначимо, що теоретичні підвалини для пояснення окресленої української специфіки судового захисту соціально-економічних прав можна знайти у розглянутій раніше конструктивістській теорії прав людини. Теза про те, що зміст прав другого покоління може суттєво відрізнятися залежно від панівної концепції справедливого економічного розподілу того чи іншого суспільства, дає можливість припустити, що зміни цього змісту можуть мати й еволюційний характер, у випадку, якщо економічне та політичне облаштування суспільства проходить через трансформацію. Це припущення отримує наочне підтвердження в українському контексті – карколомний перехід від соціалістичної економічної моделі до капіталістичної не міг не внести суттєвих модифікацій до змісту соціально-економічних прав.

Україна постала як держава в результаті розпаду радянської імперії, в основі економіки якої лежав принцип державного планування. У СРСР, в якому державний апарат *de jure* брав на себе піклування про добробут усіх громадян, було розроблено надзвичайно деталізовану систему соціального захисту і пільг. Конституція СРСР 1977 р. надавала пріоритет правам другого покоління над природними правами. Структура розділу 7 «Основні права, свободи та обов'язки громадян СРСР» та статті 39 цього документа підкреслювали привілейований статус соціально-економічних прав. Були декларовані право на працю, на відпочинок, на охорону здоров'я, право на соціальне забезпечення, тобто право на матеріальне забезпечення у старості, а також у випадку хвороби і втрати працездатності, на житло, на освіту, право на користування досягненнями культури тощо. В багатьох випадках ці конституційні положення було розвинуто в законах і підзаконних актах.

Перехід економічних систем новонароджених демократій на капіталістичні рейки означав автоматичне радикальне звуження перелічених соціальних прав і екстенсивних гарантій, що довгий час досить ефективно забезпечувалися радянською системою «розвиненого соціалізму». Проте на законодавчому рівні офіційного визнання такого звуження не відбулося. Проблема полягає в тому, що формулювання прав другого покоління, прописані, наприклад, у цивільному, житловому, сімейному, освітньому законодавстві радянських часів, довгий час залишались чинними або в незмінному вигляді, або із косметичними модифікаціями. Для громадян, спантеличених невідповідністю цих правових норм реаліям нової системи економічної дистрибуції, логічним кроком було оскаржити незадовільне, на їхню думку, забезпечення своїх соціальних прав у судах, у тому числі КСУ. Загалом, велику

кількість успішних позовів і сплеск активності КСУ в питаннях прав другого покоління у 90-х роках можна охарактеризувати як намагання суспільства та КСУ спільними зусиллями з'ясувати, в який саме спосіб змінився зміст прав другого покоління. Тому можна припустити, що на початку транзиту української держави до демократії таке активне залучення було виправданим з огляду на зазначені обставини. Проте наразі така потреба не є настільки нагальною.

Аналіз наведених тенденцій свідчить про те, що потреба в узгодженні реального змісту соціально-економічних прав надалі зменшуватиметься із оновленням законодавчої бази України під час транзиту до ринкової економіки. Проте годі сподіватися на зменшення кількості позовів із соціально-економічних прав у суспільстві, де бідність ще не сходить із порядку денного, а спогоди про щедри соціальні гарантії радянських часів залишаються домінантою свідомості громадян. Тому юристократії, що діє в умовах пострадянських суспільств, варто особливо зважати на міркування, подібні до проміжного застереження, сформульованого у цій статті, – виявляти якнайбільшу обережність в інтерпретації соціально-економічних прав.

Додаток. Категорії справ, розглянутих КСУ, що пов'язані з соціально-економічними правами

Соціальний захист (пільги, компенсації, гарантії, пенсія, допомога тощо):

1. Справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї» від 3 червня 1999 р. № 1-8/99.
2. Справа щодо права на пільги від 6 липня 1999 р. № 1-16/99.
3. Справа про зону відчуження від 25 жовтня 2000 р. № 1-29/2000.
4. Справа про патентування підприємницької діяльності від 21 грудня 2000 р. № 1-20/2000.
5. Справа про податки від 5 квітня 2001 р. № 1-16/2001.
6. Справа щодо стажу наукової роботи від 19 червня 2001 р. № 1-37/2001.
7. Справа щодо пільг, компенсацій і гарантій від 20 березня 2002 р. № 1-15/2002.
8. Справа про фінансування житла для військовослужбовців від 13 червня 2002 р. № 1-23/2002.
9. Справа про ветеранів органів внутрішніх справ від 27 лютого 2003 р. № 1-19/2003.
10. Справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів від 17 березня 2004 р. № 1-13/2004.
11. Справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій від 1 грудня 2004 р. № 1-27/2004.

12. Справа про надання допомоги по тимчасовій непрацездатності від 17 березня 2005 р. № 1–10/2005 («неуспішне» рішення).
 13. Справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання від 11 жовтня 2005 р. № 1-21/2005.
 14. Справа про перерахунок пенсій військовослужбовців від 14 червня 2007 р. № 1-12/2007 («неуспішне» рішення).
 15. Справа про гарантії незалежності суддів від 18 червня 2007 р. № 1-23/2007.
 16. Справа про соціальні гарантії громадян від 9 липня 2007 р. № 1-29/2007.
 17. Справа за конституційним зверненням громадянина Мнишенка Сергія Костянтинівича щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 50 Закону України «Про прокуратуру» від 25 жовтня 2007 р. № 1-13/2007.
 18. Справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України від 22 травня 2008 р. № 1-28/2008.
 19. Справа про збалансованість бюджету від 27 листопада 2008 р. № 1-37/2008.
 20. Справа про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін від 28 квітня 2009 р. № 1-19/2009.
 21. Справа за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо конституційності положень статті 57 Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» від 20 травня 2009 р. № 1-16/2009 («неуспішне» рішення).
 22. Справа за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо конституційності пункту 10 Постанови КМУ «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян» від 8 вересня 2009 р. № 1-27/2009.
 23. Справа за конституційним поданням Верховного Суду України щодо конституційності положень пункту 2 частини 1 статті 49, другого речення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 7 жовтня 2009 р. № 1-32/2009.
- Відшкодування шкоди державою:*
24. Справа про відшкодування шкоди державою від 3 жовтня 2001 р. № 1-36/2001.
 25. Справа про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування від 27 січня 2004 р. № 1-9/2004.
26. Справа про страхові виплати від 8 жовтня 2008 р. № 1-32/2008 («неуспішне» рішення).
- Медичні послуги:*
27. Справа про платні медичні послуги від 25 листопада 1998 р. № 1-29/98.
 28. Справа про безоплатну медичну допомогу від 29 червня 2002 р. № 1-13/2002.
- Освіта:*
29. Справа про безоплатне користування шкільними підручниками від 21 листопада 2002 р. № 1-29/2002.
 30. Справа про доступність і безоплатність освіти від 4 березня 2004 р. № 1-4/2004.
- Родина:*
31. Справа про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною від 3 лютого 2009 р. № 1-4/2009 («неуспішне» рішення).
- Права національних меншин:*
32. Справа про застосування української мови від 14 грудня 1999 р. № 1-6/99.
 33. Справа про розповсюдження іноземних фільмів від 20 грудня 2007 р. № 1-46/2007 («неуспішне» рішення).
 34. Справа про мову судочинства від 22 квітня 2008 р. № 1-18/2008 («неуспішне» рішення).
 35. Справа за конституційним поданням 52 народних депутатів щодо конституційності Постанови КМУ «Про внесення змін до Положення про загальноосвітній навчальний заклад» від 2 лютого 2010 р. № 1-11/2010 («неуспішне» рішення).
- Трудові відносини (профспілки, право на працю):*
36. Справа про тлумачення терміна «законодавство» від 9 липня 1998 р. № 17/81-97.
 37. Справа про профспілку, що діє на підприємстві, від 29 жовтня 1998 р. № 1-31/98.
 38. Справа про свободу утворення профспілок від 18 жовтня 2000 р. № 1-36/2000.
 39. Справа про атестацію державних службовців від 8 липня 2003 р. № 1-25/2003 («неуспішне» рішення).
1. Див.: Hirschl R. Towards Juristocracy : The Origins and Consequences of New Constitutionalism / R. Hirschl. – Harvard : Harvard University Press, 2004.
 2. Див.: Sweet A. S. Governing with Judges : Constitutional Politics in Europe / A. S. Sweet. – Oxford : Oxford University Press, 2000.
 3. Див.: Scheppele K. L. «Democracy by Judiciary (or Why Courts Can Sometimes Be More Democratic Than Parliaments)» Paper presented at the Conference on Constitutional Courts, Washington University in St. Louis, Nov. 1–3, 2001 [Electronic resource] / K. L. Scheppele // Mode of access: <http://law.wustl.edu/highs/conferences/ConstitutionalConf/papers/ScheppelePaper.pdf>. – Title from the screen.
 4. Див.: Franck M. J. Against the Imperial Judiciary : The Supreme Court vs. the Sovereignty of the People / M. J. Franck. – Lawrence : University Press of Kansas, 1996.

5. Goldstein, L. F. «From Democracy to Juristocracy?» / L. F. Goldstein // *Law & Society Review* 38: 3 (2004): 611–629. – P. 613.
6. Sweet A. S. *Governing with Judges : Constitutional Politics in Europe* / A. S. Sweet. – Oxford : Oxford University Press, 2000. – P. 31.
7. Див.: Least Dangerous Branch or Imperial Judiciary? [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www1.voanews.com/english/news/a-13-2005-03-07-voa48-67525242.html?moddate=2005-03-07>. – Title from the screen; також див.: Howard A. E. Dick, «A Traveler from an Antique Land: The Modern Renaissance of Comparative Constitutionalism» / A. E. Dick Howard // *Virginia Journal of International Law* 50: 2009. – P. 34.
8. *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (May 17, 1954).
9. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (January 22, 1973).
10. Hirschl R. *Towards Juristocracy : The Origins and Consequences of New Constitutionalism* / R. Hirschl. – Harvard : Harvard University Press, 2004. – P. 7–8.
11. Ibid. – див. розділ I, с. 17–31, також див.: Hirschl R. «The Political Origins of Judicial Empowerment Through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions» / R. Hirschl // *Law & Social Inquiry*, 25: 1 (2000): 91–149.
12. Forbath W. E. «Constitutional Welfare Rights : A History, Critique, and Reconstruction» *Fordham Law Review* 1821 (2001), цит. за: William E. Forbath, Lawrence Sager «Symposium: Comparative Avenues In Constitutional Law» / Lawrence William E. Forbath // *Texas Law Review*. – 2004. – 60. – P. 1664.
13. Шеппели К. Л. Защита социальных прав с позиций реальной политики / К. Л. Шеппели // *Конституционное право : восточноевропейское обозрение*. – 2003. – № 1. – С. 52–66.
14. Див.: Hirschl R. *Towards Juristocracy... – Chapter I*; Beatty David. «The Last Generation: When Rights Lose Their Meaning» // *Human Rights and Judicial Review: A Comparative Perspective* / David Beatty [in D. Beatty (ed.)]. – Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1994.
15. Подібні міркування див.: Hirschl R. *Towards Juristocracy... – P. 127*.
16. Див.: Isacharoff S. «Symposium: Constitutional Courts in the Field of Power Politics: Constitutionalizing Democracy in Fractured Societies» / S. Isacharoff // *Texas Law Review*, 6: 2004.
17. Sweet A. S. *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe* / A. S. Sweet. – Oxford : Oxford University Press, 2000. – P. 196.
18. Siegan B. H. «Against the Imperial Judiciary, by Franck M. J.» : book review / B. H. Siegan // *The Independent Review* 2: 1 (1997).
19. Див.: Franck M. J. *Against the Imperial Judiciary... – P. 204*, також пор. Siegan B. H. *Against the Imperial Judiciary, by Franck M. J.*.
20. Див.: Goldstein L. F. «From Democracy to Juristocracy?». – P. 620.
21. Hirschl R. *Towards Juristocracy... – P. 2*.
22. Ibid. – P. 16.
23. Sweet A. S. *Governing with Judges... – P. 1*.
24. Ibid. – P. 129.
25. Ibid. – P. 130.
26. Sadurski W. *Rights Before Courts* / W. Sadurski. – Dordrecht : Springer, 2007. – P. 37–39, також пор. с. 63.
27. Sweet A. S. *Governing with Judges... – P. 196*.
28. Sadurski W. *Rights Before Courts... – P. 28*.
29. Ibid. – P. 29.
30. Див. табл. в: Hirschl, R. *Towards Juristocracy... – P. 106*.
31. Hamilton A. «The Federalist No. 78» / J. Hamilton, J. Jay Madison // *The Federalist : A Commentary on the Constitution of the United States*. – New York : The Modern Library, 2000. – P. 495.
32. Hirschl R. *Towards Juristocracy... – P. 106–107*.
33. Ibid. – P. 107.
34. Як правило, колективні права належать до прав третього покоління.
35. Дані стосовно Канади, Нової Зеландії, ПАР та Ізраїлю взято з праці Рана Хіршла (Hirschl R. *Towards Juristocracy... – P. 106*). Дані по Україні підраховані авторами статті.
36. Перелік справ по правам людини другого покоління див. у додатку.
37. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 р. № 6-рп/2007 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян).
38. Рішення Конституційного Суду України від 8 жовтня 2008 р. № 20-рп/2008 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту «б» підпункту 4 пункту 3 статті 7 Закону України «Про страхові тарифи на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», пункту 1, абзацу третього пункту 5, пункту 9, абзаців другого, третього пункту 10, пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності”» (справа про страхові виплати).

A. Meleshevych, I. Lozovyi, A. Sviderska

JURISTOCRACY AND THE PROTECTION OF THE SECOND-GENERATION POSITIVE RIGHTS BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

The article explores the emergence and the current state of the juristocracy phenomenon, as well as its influence on second-generation positive rights. The focus is on the specifics and dynamics of the Constitutional Court of Ukraine's decisions in this category of cases.

Keywords: juristocracy, second-generation positive rights, socio-economic rights, Constitutional Court of Ukraine.