

Батан Юрій Дмитрович
асистент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

**КРИЗА ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ТЕСТ НА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ
(НА ПРИКЛАДІ АНТИCOVIDНИХ ОБМЕЖЕНЬ)**

*#COVID19 is a public health emergency –
that is fast becoming a human rights crisis.
People – and their rights –
must be front and centre. (António Guterres) [1]*

Наведена цитата з твіту Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй Антоніо Гутерреша про те, що «COVID-19 є необхідністю в галузі охорони здоров'я, що швидко перетворюється на кризу прав людини», аж ніяк краще описує основну мету тематики цієї доповіді.

Для того, щоб охарактеризувати кризу прав людини на прикладі антиCoVidних обмежень, необхідно умовно поділити доповідь на дві частини. Спершу слід з'ясувати потребу надзвичайного стану як екстраординарного правового засобу, згодом окреслити неконституційність встановлених урядовими постановами заборон, нелегітимну мету і, нарешті, невідповідність застосованих заходів легітимній меті, тобто провести «тест на пропорційність».

1. Надзвичайний стан є засобом екстраординарного правового захисту публічного інтересу, підставою якого можуть бути, зокрема, епідемії, епізоотії, пандемія тощо. Конституцієдавець закріпив складну процедуру запровадження, а законодавець її ще більше обмежив. Але можна було б просто вказати про можливість такого не передбаченого Конституцією суттєвого обмеження прав людини, як карантин, встановити його урядом, щотижня змінювати його умови, постійно подовжувати тощо. Напевно, так і подумав уряд Д. Шмигала. Але ж метою запровадження надзвичайного стану є не лише, як вказує М. Савчин, «усунення реальної та дійсної загрози безпеці населення» [2, с. 98], а і якнайменша атака сутнісних прав людини, превенція узурпації урядом чи муніципалітетом влади, постійний контроль парламенту (єдиного представницького органу). Тому не вводити надзвичайний стан,

обмежуючи права, гарантовані понад п'ятнадцятьма статтями Конституції, водночас кажучи, що режим надзвичайної ситуації та карантин «не обмежують права людини, а лише покладають додаткові обов'язки», є, м'яко кажучи, маніпулятивним.

2. Європейський суд з прав людини зазначає: щоб втручання держави в права особи було виправданим, необхідна наявність трьох чинників:

1) законна підстава втручання. Постановою Кабінету Міністрів № 211 від 11.03.2020 року «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», подальшими змінами до неї та постановами, ухваленими на заміну цій, були введені обмеження, зокрема, щодо конституційних прав на: мирні зібрання (ст. 39 Конституції України – обмеження може встановлюватися судом), підприємницьку діяльність (стаття 42 Конституції України: кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом) та свободу пересування (стаття 33 Конституції України – за винятком обмежень, які встановлюються законом), що не відповідає конституційним підставам обмежень цих прав;

2) легітимна мета («законна виправдана мета»), тобто встановлення конкретних, вимірюваних, досяжних, реалістичних та часоспрямованих цілей на зміну та покращення ситуації в майбутньому [3]. Легітимність – це багато в чому про довіру. Професорка Жоель Грожан наголошує: «парадигма «права людини vs охорона здоров'я» є принципово хибною. Заходи, що поважають права людини та забезпечують довіру громадськості, найімовірніше, будуть більш ефективними та стійкими, ніж довільні чи репресивні» [4].

Головний державний санітарний лікар України, який повинен здійснити обґрунтоване подання про запровадження карантину у разі введення надзвичайного стану, стосовно обмеження пересування парковими, відпочинковими зонами зазначив: «Ми закривали свого часу парки, робили обприскування доріг, це було питання впливу не на епідеміологічний процес, а на психологічний. Саме відчуття тривоги допомогло українцям зрозуміти, що краще залишатись вдома». Водночас щодо обмеження руху громадського транспорту він додав: «У випадку з громадським транспортом найбільша проблема була не в можливості зараження у ньому. Ризик полягав у тому, що люди будуть їздити

в інші місця без вагомої необхідності» [5]. Мета залякування населення, спричинення почуття тривоги не є легітимною;

3) адекватність засобів поставленій меті. Органи публічної влади повинні забезпечувати співмірність заходів щодо важливості інтересів, які вони покликані реалізувати [6, с. 234]. Згадані постанови уряду обмежили права осіб, що досягли шістдесятирічного віку, за деякими винятками, на свободу пересування, являли немовби цілодобовий домашній арешт без судового рішення, є непропорційним обмеженням права на свободу та порушенням принципу рівності прав громадян за ознакою віку.

Боснійський конституційний суд визнав обмеження переміщення малолітнім, неповнолітнім і літнім людям неконституційними та такими, що порушують права людини. Конституційний суд Боснії та Герцеговини встановив, що оскаржені розпорядження Головного управління цивільного захисту цієї держави, що забороняють пересування особам віком до 18 років і понад 65 років у Боснії та Герцеговині, порушили право на свободу пересування, гарантоване Конституцією, а також Європейською конвенцією з прав людини [7].

Також обмеженням права громадян на свободу пересування є заборона для певних категорій переміщуватись через державний кордон та контрольно-пропускні пункти пропуску, скасування транспортного сполучення. Після запровадження карантину посольство Великої Британії в Україні повідомило, що лише українці, які мають право на проживання в інших країнах, можуть виїхати з України. Про таке бажання виїхати треба інформувати МЗС. «Українська влада проінформувала нас, що лише громадяни України з правом на постійне проживання у інших державах можуть виїхати з України». За даними британського посольства, ті українці, які мають такі документи, повинні надати інформацію про себе, щоб її передали до МЗС України. Очільник уряду Денис Шмигаль говорив, що українців на заробітки за кордон будуть відпускати лише за певних умов і під контролем влади. Але такі рейси українська влада дозволяє не всім і не відразу. У травні українські заробітчани дев'ять годин чекали в аеропорті дозволу на виліт до Великої Британії, який дозволили лише після гучного скандалу [8].

Не сумісною з правами людини є заборона виїзду за кордон до держав, які забезпечують належне додержання санітарно-

гігієнічних й інших правил.

Примусове поміщення громадян в обсервації є обмеженням права на свободу та особисту недоторканність. У цьому контексті, наприклад, суд німецької федеральної землі Нижня Саксонія зупинив дію вимоги, що зобов'язує приїжджих до Німеччини відбувати самоізоляцію протягом 14 днів. Суд постановив, що немає підстав для обов'язкового карантину всіх людей, які приїжджають з-за кордону, вирішивши, що законна вимога щодо карантину може стосуватись певних груп людей, наприклад хворих або тих, у кого підозрюють захворювання, а також прибулих із регіонів ризику. Суд визнав, що карантинна вимога значно обмежує свободу людей. Крім того, суд вважає, що прибулих з-за кордону можуть зобов'язати негайно повідомити про це відповідні органи інфекційного контролю. Органи, своєю чергою, можуть вжити заходів, таких як обстеження або тести [9].

Насамкінець, у Конституції (як у текстуальній, так і в духовній) не може бути чітких відповідей на всі запитання, вона не є інструкцією чи рецептом, а встановлює загальні засади, зокрема і боротьби з кризами. Необхідно всім (передусім органам публічної влади) дотримуватися тих засад, максимально ефективно і якісно ухвалюючи рішення з метою запобігання кризам та, в разі настання кризи, її негативному впливу на права людини, верховенство права, демократію тощо. Вжиті антикризові заходи повинні бути конституційними, відповідними до правил належної правової процедури, пропорційними легітимній меті, не порушувати сутнісний зміст прав і свобод, зокрема свободи пересування, мирних зібрань, підприємництва тощо. Наприклад, запровадити режим надзвичайного стану з участю громадськості й експертів у сфері прав людини в обговоренні можливих обмежень прав людини, у відповідному Указі Президента про введення вказаного режиму, затвердженому Верховною Радою, передбачити лише пропорційні меті боротьби з пандемією коронавірусу заходи та гарантії заборони зловживання повноваженнями органами правопорядку, усунути правову невизначеність, не вживаючи оцінку або іншу нечітку термінологію.

Закінчити можна цитатою Бенджаміна Франкліна: «Ті, хто готовий пожертвувати нагальною свободою заради малої дешиці тимчасової безпеки, не гідні ані свободи, ані безпеки».

Джерела:

1. Guterres A. #COVID19 is a public health emergency – that is fast becoming a human rights crisis. URL: <https://twitter.com/antonioguterres/status/1253177480418144256> (accessed: 20.06.2020).
2. Конституційна конфліктологія (конституційні механізми подолання політичних криз): посібник / Г. М. Волянська, М. В. Оніщук, М. В. Савчин, та ін.: За ред. М. В. Савчина, В. Л. Федоренка К.: Ін-т громадян. сусп-ва, 2008. 286 с.
3. Втручання в права людини під час пандемії. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/vtruchannya-v-prava-lyudini-pid-chas-pandemiyi.html> (дата звернення: 20.06.2020).
4. COVID 19 and States of Emergency / Joelle Grogan. 26 Mai 2020. URL: <https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/> (accessed: 20.06.2020).
5. Ляшко розповів, чому в Україні насправді закривали парки. URL: https://24tv.ua/health/lyashko-rozpoviv-chomu-ukrayini-naspravdi-zakrivali-parki_n1341088 (дата звернення: 20.06.2020).
6. Савчин М. В. Конституційне право України : підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. К. : Правова єдність, 2009. 1008 с.
7. Bosnia's Constitutional Court finds restriction of movement unconstitutional. URL: <http://ba.n1info.com/English/NEWS/a427603/Bosnia-s-Constitutional-Court-finds-restriction-of-movement-unconstitutional.html> (accessed: 20.06.2020).
8. Виїзд українців за кордон. Чи існують обмеження? URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-52605359> (дата звернення: 20.06.2020).
9. У Німеччині суд скасував вимогу 14-денного карантину для прибулих з-за кордону. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2020/05/12/7109815/> (дата звернення: 20.06.2020).