**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

кафедра кримінального права та правосуддя

(повна назва кафедри)

**Кваліфікаційна робота**

магістр

(рівень вищої освіти)

на тему Позитивні зобов’язання держави щодо забезпечення права на життя: міжнародно-правові стандарти та їх імплементація у законодавство України

Виконав: слухач магістратури, групи 8.0819-1

спеціальності

081 Право

 (шифр і назва спеціальності)

К.С. Стороженко

 (ініціали та прізвище)

Керівник доцент, к.ю.н. Сінєльнік Р.В.

(посада, вчене звання, науковий ступінь, прізвище та ініціали)

Рецензент доцент, к.ю.н. Єна І.В.

(посада, вчене звання, науковий ступінь, прізвище та ініціали)

Запоріжжя – 2020

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

Факультет юридичний

Кафедра кримінального права та правосуддя

Рівень вищої освіти магістр

Спеціальність 081 Право

(шифр і назва)

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Завідувач кафедри\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

«\_\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_20\_\_\_\_року

**З А В Д А Н Н Я**

НА КВАЛІФІКАЦІЙНУ РОБОТУ СЛУХАЧЕВІ

Стороженку Кирилу Сергійовичу

 (прізвище, ім’я, по батькові)

1. Тема роботи (проекту) Позитивні зобов’язання держави щодо забезпечення права на життя: міжнародно-правові стандарти та їх імплементація у законодавство України

керівник роботи Сінєльнік Руслан Васильович, к.ю.н., доцент

(прізвище, ім’я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання)

затверджені наказом ЗНУ від « 14 » травня 2020 року № 556-с

1. Строк подання роботи 07 листопада 2020 року
2. Вихідні дані до роботи нормативно-правові акти, наукові публікації,\_\_\_\_\_\_\_ підручники, посібники, довідники, монографії
3. Зміст розрахунково-пояснювальної записки (перелік питань, які потрібно розробити) з’ясування особливостей міжнародно-правових стандартів у сфері позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення права на життя, з урахуванням принципів і підходів європейського права прав людини та сучасних викликів національного державно-правового розвитку
4. Перелік графічного матеріалу (з точним зазначенням обов’язкових креслень)

схеми, таблиці

1. Консультанти розділів роботи

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Розділ | Прізвище, ініціали та посадаконсультанта | Підпис, дата |
| завданнявидав | завданняприйняв |
| 1 | Сінєльнік Р.В., к.ю.н., доцент |  |  |
| 2 | Сінєльнік Р.В., к.ю.н., доцент |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

1. Дата видачі завдання травень 2020 року

**КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| №з/п | Назва етапів кваліфікаційної роботи | Строк виконання етапів роботи | Примітка |
| 1. | Обрання та затвердження теми | травень 2020 | виконано |
| 2. | Складання плану роботи  | травень 2020 | виконано |
| 3. | Пошук та оформлення наукових джерел, нормативно-правової бази  | червень 2020 | виконано |
| 4. | Написання реферату українською та англійською мовами  | липень 2020 | виконано |
| 5. | Пояснювальна записка  | серпень 2020 | виконано |
| 6. | Написання практичної частини  | вересень2020 | виконано |
| 7. | Висновки | жовтень 2020 | виконано |
| 8. | Попередній захист кваліфікаційної роботи | листопад 2020 | виконано |
| 9. | Захист кваліфікаційної роботи |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

Слухач \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ К.С. Стороженко

(підпис) (ініціали та прізвище)

Керівник роботи (проекту) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Р.В. Сінєльнік

(підпис) (ініціали та прізвище)

**Нормоконтроль пройдено**

Нормоконтролер \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ М.В. Титаренко

(підпис) (ініціали та прізвище)

РЕФЕРАТ

Стороженко К. С. Позитивні зобов’язання держави щодо забезпечення права на життя: міжнародно-правові стандарти та їх імплементація у законодавство України, 2020. 116 с.

Кваліфікаційна робота складається зі 116 сторінок, містить 76 джерел використаної інформації.

Робота присвячена дослідженню міжнародно-правових стандартів у сфері позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення права на життя та проблемам їх імплементації у законодавство України.

Проблема позитивних зобов’язань держави все більше активізується в академічному й публічному дискурсі України також через її застосовність в умовах конфлікту та тимчасової окупації. Проте сучасна теорія права лишає поза увагою той факт, що національні правові системи нерідко змушені функціонувати в умовах триваючих збройних конфліктів. При цьому, з одного боку, держави продовжують виконувати функції та завдання «мирного часу», з другого – як учасники таких конфліктів держави мають забезпечувати ефективне проведення військових (силових) операцій, дотримуючись своїх зобов’язань у сфері прав людини. Так само зобов’язання держави у сфері прав людини зв’язують «окупаційну владу», яка здійснює фактичний територіальний контроль на частині суверенної території іншої держави.

Метою кваліфікаційної роботи є з’ясування особливостей міжнародно-правових стандартів у сфері позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення права на життя, з урахуванням принципів і підходів європейського права прав людини та сучасних викликів національного державно-правового розвитку.

Об’єктом кваліфікаційної роботи є суспільні відносини у сфері позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення права на життя.

Предметом дослідження є міжнародно-правові стандарти у сфері позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення права на життя та їх імплементація у законодавство України.

В основу методології покладено комплексний підхід до аналізу об’єкта й предмета дослідження, який охоплює широке коло загальнофілософських, загальнонаукових, спеціально-наукових і власних правових методів. Загальнофілософські засади дослідження становлять діалектичний метод, а також сучасні методологічні підходи – антропологічний, феноменологічний, герменевтичний і синергетичний.

Діалектичний метод дозволив обґрунтувати закономірний характер формування й розвитку позитивних зобов’язань держави. Його застосування забезпечило всебічне вивчення позитивних зобов’язань у їх динаміці, постійному оновленні й розвитку, а також у зв’язку з іншими соціальними чинниками як матеріального, так й ідеологічного характеру (пріоритетами й ресурсами держави, соціально-економічними факторами, складнощами у формуванні політики тощо).

позитивні зобов’язання держави, право на життя, міжнародно-правові стандарти прав людини, забезпечення права на життя, права людини, доктрина позитивних зобов’язань

SUMMARY

Storozhenko K. S. Positive Commitments Of The State To Ensure The Right To Life: International Legal Standards And Their Implementation In The Legislation Of Ukraine, 2020. 116 p.

Qualifying work consists of 116 pages containing 76 sources of information used.

The work is devoted to the study of international legal standards in the field of positive obligations of the state to ensure the right to life and the problems of their implementation in the legislation of Ukraine.

The problem of positive obligations of the state is becoming more and more active in the academic and public discourse of Ukraine also due to its applicability in the conditions of conflict and temporary occupation. However, modern theory of law ignores the fact that national legal systems are often forced to operate in ongoing armed conflicts. At the same time, on the one hand, states continue to perform the functions and tasks of "peacetime", on the other - as participants in such conflicts, states must ensure the effective conduct of military (force) operations, adhering to their human rights obligations. Similarly, a state's human rights obligations bind the "occupying power", which exercises de facto territorial control over part of the sovereign territory of another state.

The purpose of the qualification work is to clarify the features of international legal standards in the field of positive obligations of the state to ensure the right to life, taking into account the principles and approaches of European human rights law and current challenges of national state and legal development.

The object of the qualification work is public relations in the field of positive obligations of the state to ensure the right to life.

The subject of the study is international legal standards in the field of positive obligations of the state to ensure the right to life and their implementation in the legislation of Ukraine.

The methodology is based on a comprehensive approach to the analysis of the object and subject of research, which covers a wide range of general philosophical, general scientific, special scientific and own legal methods. General philosophical principles of research are the dialectical method, as well as modern methodological approaches - anthropological, phenomenological, hermeneutic and synergetic.

The dialectical method allowed to substantiate the natural nature of the formation and development of positive obligations of the state. Its application provided a comprehensive study of positive commitments in their dynamics, constant renewal and development, as well as in connection with other social factors of both material and ideological nature (priorities and resources of the state, socio-economic factors, difficulties in policy making etc).

POSITIVE OBLIGATIONS OF THE STATE, RIGHT TO LIFE, INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF HUMAN RIGHTS, ENSURING THE RIGHT TO LIFE, HUMAN RIGHTS, THE DOCTRINE OF POSITIVE COMMITMENTS

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА……....................................................10

РОЗДІЛ 2. ПРАКТИЧНА ЧАСТИНА……………………………………………..44

2.1. Підходи до загальнотеоретичного розуміння прав людини…………..44

2.2. «Три рівні зобов’язань», що демонструють іманентний зв’язок між правами та їх адресатами…………………………………………………….46

2.3. Сучасні розширення в розвитку системи міжнародних прав людини..48

2.4. Аргументи, що засвідчують наявність у індивідів міжнародної правосуб’єктності……………………………………………………………49

2.5. Типи зобов’язань держави у сфері прав людини………………………51

2.6. Рівні правових підстав виконання позитивних зобов’язань на національному рівні…………………………………………………………52

2.7. Основні питання, які потребують вирішення у межах доктрини позитивних зобов’язань держави…………………………………………...54

2.8. Основоположні концепції легітимності позитивних зобов’язань……56

2.9. Окремі позиції стосовно процесуальних обов’язків щодо розслідування вбивств…………………………………………………….…59

2.10. Основні принципи ефективного розслідування стосовно порушення заборони катування……………………………………………………….…61

2.11. Сфери, які належать до позитивних обов’язків держави у сфері права на повагу до приватного життя…………………………………………..….64

2.12. Позитивні зобов’язання держави стосовно права на повагу до сімейного життя…………………………………………………………...…69

2.13. Новели у праві прав людини відповідно до Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Перший протокол)…75

2.14. Основні підходи до концепції гендерної рівності………………..…..76

2.15. Основні принципи і зобов’язання у галузі прав людини, на яких ґрунтується Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція)……………………………………………….…..78

2.16. Принципи, які визначають умови визнання екстратериторіальної юрисдикції держави у випадку здійснення нею ефективного контролю над територією іншої країни або її частиною……………………………...……80

2.17. Обсяг зобов’язання окупуючої держави стосовно соціально-економічних прав населення, що проживає на тимчасово окупованих територіях…………………………………………………………………….82

2.18. Позитивні зобов’язання держави, які актуалізуються в контексті збройних конфліктів……………………………………………………...….84

2.19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Есмухамбетов та інші проти Росії» (витяг)……………………………………………….....94

ВИСНОВКИ………….............................................................................................105

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ……………............................................109

РОЗДІЛ 1 ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

*Актуальність теми.* Ідея прав людини, пройшовши крізь сторіччя людських страждань, свавілля та насильства, становить основу сучасного правопорядку й разом із цим залишається основним викликом сьогодення. В умовах терористичних атак, локальних збройних конфліктів, непропорційного розподілу ресурсів, техногенних катастроф, стрімкого розвитку біотехнологій та штучного інтелекту права людини покликані гарантувати хиткий баланс між державною владою та людською гідністю. Сьогодні жодна з держав світу, навіть тих, що тяжіють до авторитарних чи диктаторських режимів, не може дозволити собі повністю ігнорувати права людини, відмовитися від принципів прав людини та заперечувати їх існування. Однак «практичність та ефективність» прав людини, як і завжди протягом історії людства, залишає широкий простір для вдосконалення.

У радянській юриспруденції «основні права і свободи громадян» зазвичай розглядалися у зв’язку з їх обов’язками, що становило зміст принципу єдності прав та обов’язків осіб. Разом із тим у західній правовій традиції правам людини передовсім кореспондують не обов’язки індивіда перед державою та іншими громадянами, а юридичні зобов’язання держави щодо невтручання у сферу індивідуальної свободи, поваги до прав людини, їх забезпечення, захисту і сприяння реалізації. Відповідно перед українською наукою постає непросте завдання комплексного переосмислення прав людини у площині взаємних зобов’язань і відповідальності людини й держави, чому сприятимуть формування й розвиток доктрини позитивних зобов’язань у сфері прав людини.

Проблема позитивних зобов’язань держави все більше активізується в академічному й публічному дискурсі України також через її застосовність в умовах конфлікту та тимчасової окупації. Проте сучасна теорія права лишає поза увагою той факт, що національні правові системи нерідко змушені функціонувати в умовах триваючих збройних конфліктів. При цьому, з одного боку, держави продовжують виконувати функції та завдання «мирного часу», з другого – як учасники таких конфліктів держави мають забезпечувати ефективне проведення військових (силових) операцій, дотримуючись своїх зобов’язань у сфері прав людини. Так само зобов’язання держави у сфері прав людини зв’язують «окупаційну владу», яка здійснює фактичний територіальний контроль на частині суверенної території іншої держави.

*Об’єктом кваліфікаційної роботи* є суспільні відносини у сфері позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення права на життя.

*Предметом* дослідження є міжнародно-правові стандарти у сфері позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення права на життя та їх імплементація у законодавство України.

*Метою роботи* є з’ясування особливостей міжнародно-правових стандартів у сфері позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення права на життя, з урахуванням принципів і підходів європейського права прав людини та сучасних викликів національного державно-правового розвитку.

Зазначені мета та об’єкт роботи зумовили наступні *завдання дослідження*, які мають бути вирішені в роботі:

– виокремити основні етапи формування доктрини позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення права на життя й проаналізувати їх еволюційний розвиток у практиці ЄСПЛ під впливом інших принципів і підходів до тлумачення й застосування Конвенції;

– розкрити зміст позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення права на життя й визначити елементи доктрини позитивних зобов’язань та її головні проблемні аспекти;

– виокремити основні групи й типи позитивних зобов’язань з урахуванням права Конвенції та напрацювань позаєвропейських систем захисту права на життя;

– розкрити зміст, обсяг і межі позитивних зобов’язань, а також виокремити головні підходи, які консолідують увесь спектр позитивних зобов’язань в умовах мирного часу й надзвичайної небезпеки, що загрожує життю нації;

– розкрити особливості й визначити напрями впровадження доктрини позитивних зобов’язань у судову практику України.

*Ступінь наукової розробки проблеми.* Свій помітний внесок у розвиток теорії прав людини зробили праці представників середньовічної і ренесансної думки (Л. Бруні, Н. Макіавеллі, М. Падуанського, У. Оккама, Т. Аквінського); роботи діячів Реформації (Е. Роттердамського, У Гуттена, Ж. Кальвіна, С. Кастеліо, М. Лютера, У. Цвінглі); твори мислителів-лібералістів (Г. Гроція, Т. Гоббса, Т. Джеферсона, І. Канта, Дж. Локка, Ш. Л. Монтеск'є, Т. Пейна, С. Пуфендорфа, Ж.-Ж. Руссо), в яких концепція прав людини набула класичного вигляду, сучасні дослідження їх ідейно-світоглядних опонентів (Д. Берклі, Р. Філмера, Д. Юма). Важливе значення для розробки теми дослідження мають праці сучасних західних теоретиків філософії права (Ю. Хабермаса, О. Гьофе, Р. Дворкіна, В. Кимліки, Т. Негела, Дж. Ролза, М. Сендела, Ч. Тейлора, Р. Циппеліуса).

Останніми роками конструкція «позитивні зобов’язання держави» (англ. positive obligation, duties) стає все більш відкритою для українських фахівців, знаходячи відображення не лише у працях юристів-міжнародників (М. Буроменського, В. Буткевича, Л. Гусейнова, В. Денисова, В. Євінтова, Л. Трагнюк, А. Федорової та ін.), а й теоретиків права, конституціоналістів, цивілістів, криміналістів та інших учених у галузі права (зокрема, А. Бадиди, І. Васильєва, О. Горпинюк, Т. Дудаш, Г. Журавльової, В. Лемака, Д. Лученка, Т. Фулей, С. Шевчука та ін.). Конструкція позитивних зобов’язань поступово входить до національного законодавства й судової практики, у тому числі конституційної юриспруденції. Серед іншого, це зумовлено законодавчою вимогою щодо застосування національними судами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і Протоколів до неї, ратифікованих Україною, як джерела права. Відповідно конструкція позитивних зобов’язань є частиною українського правопорядку, однак їх комплексний загальнотеоретичний огляд на сьогодні у вітчизняній науці відсутній.

*Опис проблеми, що досліджується*. Права людини як одна з трьох основоположних цінностей разом із демократією та верховенством права становлять підвалини європейської цивілізації. Права людини як ідея, доктрина чи правовий інститут виступали актуальним предметом наукового осмислення з часів Аристотеля, Платона, давньогрецької школи «софістів» і до наших часів . У сучасній вітчизняній юридичній науці проблематики прав людини так чи інакше торкались роботи всіх її провідних представників. Однак, за відомою логікою «кола пізнання», чим більш докладно та всеосяжно розкривається той чи інший предмет дослідження, тим більше виявляється нових граней проблеми, її нових іпостасей, що вимагають подальшого вивчення. Саме таким актуальним новим напрямом дослідження виступає доктрина позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини, яка дозволяє переосмислити модель взаємодії людини та держави в сучасних цивілізаційних умовах; віднайти системні зв'язки між правами особи та обсягом і характером обов'язків держави щодо їх реалізації; установити межу відповідальності держави в разі їх порушення.

Проблема позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини є невід'ємною частиною сучасної теорії прав людини та міжнародного, передусім європейського права. Вона становить методологічне підґрунтя сучасного аналізу механізму реалізації основоположних прав людини та входить до усталеного категоріального апарату західної теоретичної та практичної юриспруденції. Причому останніми роками ступінь розробки теорії позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини піднявся на якісно новий науковий рівень, про що свідчать ґрунтовні монографічні дослідження, підготовлені визнаними західними правознавцями.

У той же час численна вітчизняна бібліографія з прав людини, яка тільки за останні 5 років нараховує близько 2000 джерел, переважно оминає цю засадничу проблему. Винятки становлять лише окремі дослідження провідних вітчизняних фахівців із міжнародного права (М. Буроменського, В. Буткевича, В. Денисова, В. Євінтова та ін.), оскільки зобов'язання держави в галузі прав людини виступають невід' ємною складовою міжнародних стандартів прав людини, а їх виконання стає предметом розгляду міжнародних судових чи «квазісудових» установ. Л. Гусейнов присвятив проблемам відповідальності держав за порушення міжнародних зобов'язань у галузі прав людини свою докторську дисертацію, у якій навів розгорнуту наукову класифікацію міжнародних «правозахисних» зобов'язань та виділив серед їх класифікаційних рядів позитивні й негативні зобов'язання.

Одна з перших у вітчизняній юридичній науці і чи не єдина спроба теоретичного аналізу доктрини позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини була здійснена С. В. Шевчуком. У цілому не тільки доктрина, а й сама конструкція «позитивні зобов'язання держави» залишається маловідомою вітчизняному правознавцю. Отже, ця стаття має за мету актуалізувати новий напрям дослідження у вітчизняній теоретичній юриспруденції; обґрунтувати його наукову та практичну значущість; визначити основний понятійний ряд, різновиди та мету позитивних зобов'язань; окреслити вихідні проблеми, які потребують подальшого вивчення задля формування цілісної доктрини позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини та її послідовної інкорпорації в національну правову систему.

У західноєвропейській правовій науці концепція позитивних зобов'язань держави згадується вже у працях кінця ХІХ – початку ХХ ст. Так, класична робота Л. Дюгі «Конституційне право. Загальна теорія держави» (1908 р.) містить окремий підрозділ «Позитивні зобов'язання держави», в якому автор теорії солідаризму вказує, що «крім того, що держава не може вчинювати певних дій, є дії, які вона повинна вчиняти; є позитивні зобов'язання, які покладаються на неї; є закони, які вона повинна видавати... Передовсім держава має надати всім безкоштовно мінімум освіти... Держава має видавати закони, які сприяють праці; має забезпечити лікування хворим; засоби для існування особам похилого віку, слабким та невиліковно хворим; і всім, зрештою, мінімум розумової культури, оскільки це виступає першою умовою можливості для кожного розвивати свою розумову та моральну діяльність».

Викладена позиція наочно характеризує витоки доктрини позитивних зобов'язань держави, яка на етапі свого становлення була обумовлена поділом самих прав людини на негативні та позитивні залежно від механізму реалізації свободи особи та засобів її забезпечення з боку держави. Класична теорія прав людини виходила з того, що негативні права людини визначають негативний аспект свободи та охороняють людину від небажаного втручання з боку держави у сферу її особистих прав і свобод. До них належать більшість громадянських та політичних прав (право на життя, свободу думки, слова, віросповідання, право на недискримінацію, право не піддаватися тортурам, право на мирні зібрання та об'єднання тощо). Негативні права людини передбачають негативні зобов'язання держави та її агентів (представників) утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на їх порушення або незаконне обмеження.

Позитивні права людини закріплюють позитивний аспект свободи, їх реалізація неможлива без відповідної забезпечувальної діяльності з боку державних інституцій. До них включають соціальні права (які іноді називають соціальні наміри або «соціальні цілі»), економічні та окремі культурні права: право на працю, відпочинок, соціальний захист, охорону здоров'я, гідний рівень життя та ін. Ці права забезпечені позитивними зобов'язаннями держави, які в найбільш широкому вигляді передбачають активні дії держави, спрямовані на їх утвердження, захист та сприяння реалізації.

У другій половині XX ст. у конституційному праві країн – членів Ради Європи починає розвиватися та поступово стає домінуючим принципово новий підхід до конструкції позитивних зобов'язань держави, які поширюються і на негативні права. Як зазначає С. Шевчук, «цьому також сприяє і суцільна юридизація суспільного життя та вирішення усіх важливих суспільних питань у межах юридичного процесу. Тобто класична ліберальна ідея про те, що негативним правам кореспондує негативний обов'язок держави не заважати в їх реалізації, модифікується позитивним обов'язком держави щодо їх належної реалізації та гарантії».

Найбільш повно цей підхід розроблений у юриспруденції Європейського суду з прав людини у результаті тлумачення та застосування ним Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколів до неї. Європейський суд послідовно розвиває позицію щодо поширення позитивних зобов'язань держави на всі основоположні права, закріплені Європейською конвенцією, які переважно належать до громадянських та політичних прав, тобто є «негативними». У той час, коли негативні зобов'язання держави, які по суті вимагають від держави не втручатися у реалізацію прав людини, імпліцитно закладені в самому тексті Європейської конвенції, цього не можна сказати про позитивні зобов'язання. Незначна частина з них прямо випливає з положень Європейської конвенції, однак їх цілісна концепція та механізм дії не виявляв себе аж до кінця 60-х років ХХ ст. Поштовхом до їх розвитку стала Бельгійська мовна справа (англ. – «The Belgian linguistic case»), в якій заявники вимагали від Європейського суду розуміння таких зобов'язань, як «обов'язок зробити що-небудь» («obligations to do something»). З моменту ухвалення цього відомого рішення Європейський суд послідовно розширяв категорію позитивних зобов'язань держави та додавав до неї нові елементи, отже, на сьогодні фактично всі положення, які закладають правозахисні стандарти Європейської конвенції, містять «подвійні» вимоги до держави щодо їх реалізації: негативні та позитивні.

Хоча у практиці Європейського суду не сформульована загальна дефініція позитивних зобов'язань держави, вона може бути реконструйована на основі конкретних рішень Суду, які відтворюють цілісне бачення концепції таких зобов'язань. Основною характеристикою позитивних зобов'язань держави виступає те, що по суті вони вимагають від національних органів влади застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини, а точніше – вжити прийнятних (розумних)та належних засобів для захисту цих прав.

Такі засоби можуть бути юридичними, що має місце тоді, коли на державу покладається обов'язок накласти санкції на осіб, які порушують Європейську конвенцію, або встановити юридичні правила для здійснення певного роду діяльності чи регламентації поведінки певних категорій осіб. Однак позитивні зобов'язання держави можуть включати й практичні засоби, оскільки, як зазначив Європейський суд стосовно як негативних, так і позитивних зобов'язань, «фактичні перешкоди можуть порушувати Конвенцію так само, як і юридичні завади». Зокрема, йдеться про обов'язок держави вжити всіх практичних засобів для запобігання вбивству чи нанесенню тілесних ушкоджень особам, які перебувають під вартою, або запобігти самогубству засуджених. В окремих випадках позитивні обов'язки держави можуть охоплювати ці обидві категорії заходів (юридичні та фактичні), які має бути вжито для максимально повного гарантування прав людини.

Отже, як вказує М. Буроменський, з погляду позитивних зобов'язань держава повинна не тільки володіти законодавством, що найбільш повною мірою забезпечує дотримання конвенційних прав і свобод, але і вживати всіх необхідних заходів для того, щоб воно реально діяло, а не залишалося на папері. Тобто права мають бути забезпечені не тільки de jure, але і de facto. У той же час держава вільна у виборі конкретних заходів, які підлягають застосуванню, щодо повного та ефективного захисту тих чи інших прав людини. Як підкреслює С. Шевчук, позитивні зобов'язання держави не можуть тлумачитись як такі, що визначають конкретні засоби чи конкретні дії держави.

Єдиним критерієм для визначення того, чи дотримувалась держава в особі її органів влади цього обов'язку, є ефективність її дій у конкретній ситуації.

Повертаючись до дихотомії негативних та позитивних зобов'язань, постає питання, як їх елементи співвідносяться один з одним. На основі практики Європейського суду J.-F. Akandji-Kombe обґрунтовує висновок щодо двох можливих форм взаємодії: перша – коли ці два види зобов'язань принципово відмінні; друга – коли в окремих випадках вони мають схожий підтекст. У першому випадку, який є домінуючим, позитивні зобов'язання відрізняються від негативних тим, що перші вимагають активного втручання держави в реалізацію прав людини, тоді як другі вимагають від неї утриматись від втручання. У першому випадку порушення прав людини відбуватиметься через відсутність активних дій із боку держави (зокрема, пасивність органів державної влади, які «не зробили всього, що розумно очікувалося від них для запобігання реальній та безпосередній загрозі життю, про яку вони знали чи повинні були знати»), а у другому випадку – в результаті перешкоджання чи обмеження в реалізації прав людини своїми активними діями.

У той же час в окремих випадках іманентні зв'язки між позитивними та негативними зобов'язаннями держави виключають необхідність їх «точних дефініцій». Наприклад, коли держава вважається винною за розрив сімейних зв'язків у результаті усиновлення через те, що, з одного боку, національне законодавство не забезпечило біологічному батькові достатній захист (тобто вона не виконала своїх позитивних зобов'язань), з другого – держава в особі своїх компетентних органів сама була стороною в юридичній процедурі усиновлення (тобто всупереч своїм негативним зобов'язанням утрутиласьу реалізацію права на повагу до сімейного життя).

Серед позитивних зобов'язань держави розрізняють «субстантивні» («сутнісні», англ. – «substantive») та процедурні зобов'язання держави. Критерій, який покладено в основу їх розмежування, полягає в характері дій, що очікуються від держави. Субстантивними є зобов'язання, які вимагають предметних засобів, необхідних для повного володіння та користування гарантованими правами людини, наприклад, закріплення належних правил (інструкцій), які регламентують випадки втручання з боку поліції, забороняють жорстоке поводження чи примусову працю, передбачають належне обладнання закладів пенітенціарної системи та ін. Процедурні зобов'язання держав вимагають від них належної організації національних юридичних процедур із метою кращого захисту осіб, забезпечення достатніх юридичних засобів реагування на випадки порушення прав людини. Ці зобов'язання, зокрема, гарантують проведення ефективного, оперативного та невідкладного розслідування випадків порушення прав людини незалежними компетентними особами.

Оскільки концепція позитивних зобов'язань порівняно з класичною ліберальною теорією прав людини приводить до розширення вимог до діяльності держави у сфері правозахисту, надзвичайно важливим видається вивчення питання щодо нормативної основи позитивних зобов'язань, у тому числі їх закріплення в тексті Європейської конвенції. Окремі позитивні зобов'язання виводяться з положень деяких статей Європейської конвенції, що містять відповідне право (зокрема, положення щодо охорони законом права кожного на життя (ст. 2 Конвенції), щодо забезпечення умов у місцях позбавлення волі, які не можуть бути нелюдськими (ст. 3 Конвенції), щодо надання безоплатної правової допомоги та безоплатних перекладачів у контексті права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції), щодо проведення вільних виборів (ст. 3 Першого Протоколу).

Загальною юридичною підставою позитивних зобов'язань держави в межах європейської системи правозахисту виступає ст. 1 «Зобов'язання поважати права людини» Європейської конвенції, в якій прямо вказується, що держави гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, передбачені Конвенцією. Практика Європейського суду свідчить, що ця стаття виступає не просто «наріжним каменем» всієї конвенціональної системи, а самостійним джерелом загальних зобов'язань держави в галузі прав людини, у тому числі юридичною підставою позитивних зобов'язань. Слід також відзначити сучасну тенденцію щодо виведення позитивних зобов'язань із «комбінації» конкретних правозахисних положень Європейської конвенції та загального принципу «верховенства права» («держави, керованої верховенством права»), який Європейський суд розглядає як «один з основоположних принципів демократичного суспільства», природно властивий усім статтям Конвенції.

Ґрунтуючись на конкретних положеннях Європейської конвенції або їх комбінації з положеннями ст. 1 Конвенції чи загальними принципами європейського права, усі позитивні зобов'язання держави мають однакову мету – ефективне застосування Європейської конвенції та, в цілому, ефективність прав, які вона гарантує. Кращою ілюстрацією такого підходу до сьогодні залишається рішення у справі Airey v. Ireland (1979), де Європейський суд виклав відому правову позицію, що «Конвенція прагне гарантувати не права, які є теоретичними чи ілюзорними, а права, які є практичними та ефективними». Отже, недостатньо самого факту існування юридичних засобів забезпечення та захисту прав людини, необхідно, щоб вони реально та успішно використовувались, на що й спрямована доктрина позитивних зобов'язань держави.

На окрему увагу заслуговує також проблема позитивних зобов'язань держави в аспекті «горизонтальної дії» прав людини. Сучасна українська наука нерідко ігнорує той факт, що у класичній доктрині природного права сама категорія «права людини» лежить у площині взаємодії особи та держави, і саме через позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення реалізації прав людини та основоположних свобод у відносинах між приватними особами (так звана доктрина «Drittwirkung») проблематика прав людини ретранслюється у горизонтальні стосунки між індивідами та їх об'єднаннями.

Отже, у сучасному європейському праві та практиці Європейського суду докладно розроблена концепція позитивних зобов'язань держави, спрямованих на сприяння реалізації та забезпечення ефективного механізму юридичного, передусім судового захисту основоположних прав людини, а також запобігання їх порушенням із боку третіх осіб. Саме виконання (невиконання) державою своїх позитивних зобов'язань у випадках порушення того чи іншого права, передбаченого Європейською конвенцією, переважно виступає предметом розгляду цієї міжнародної судової установи.

Неналежна обізнаність щодо основних концепцій, якими оперує європейське право, є одним із вагомих факторів, що обумовлює факт входження України до країн-лідерів за кількістю звернень її громадян до Європейського суду. У той же час, оскільки Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV практику Європейського суду віднесено до джерел права України, ця конструкція де-факто є частиною українського правопорядку.

Це доводить нагальну потребу комплексного загальнотеоретичного дослідження доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини та її послідовного впровадження в національну правову систему.

Важливим напрямом сучасних загальнотеоретичних досліджень має стати системний теоретико-історичний аналіз доктрини зобов'язань держави в галузі прав людини, вивчення їх сутності, видів та методологічних підстав у межах сучасної парадигми праворозуміння. Це дозволить: розробити цілісну доктрину позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини, розкрити її витоки, передумови, нормативне підґрунтя, а також принципи, що обумовлюють зміст таких зобов'язань; здійснити їх типологію, визначити межі позитивних зобов'язань держави, виокремити суб'єктів їх реалізації та шляхи контролю за їх здійсненням. Більше того, актуальність таких наукових доробок обумовлена не лише відсутністю належної уваги до конструкції «позитивних зобов'язань держави» у національній юридичній науці та практиці правозахисту. Вона також пов'язана з казуїстичністю та недостатньою систематизованістю цієї доктрини в західній теорії права, що частково пояснюється її формуванням у зв'язку з розглядом розмаїття конкретних випадків порушення прав людини. Отже, комплексне загальнотеоретичне дослідження доктрини позитивних зобов'язань держави у галузі прав людини може стати певним внеском в європейську правову думку.

Одним із ключових напрямів досліджуваної проблематики має стати кореляція між позитивними зобов'язаннями держави та окремими видами (групами) прав людини, виокремленими за різними класифікаційними критеріями. Інтегративна функція загальнотеоретичних наукових досліджень зможе найбільш повно проявити себе при узагальненні та систематизації змісту позитивних зобов'язань держави щодо основоположних прав людини у світлі практики Європейського суду (права на життя, заборони катування, рабства і примусової праці, права на свободу та особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, свободи думки, совісті і релігії, вираження поглядів, зібрань та об'єднання, права безперешкодно володіти своїм майном, права на вільні вибори, на освіту, заборони дискримінації).

Унікальна практична значущість таких досліджень полягає в тому, що вони здатні забезпечити «предметність» діяльності держави в галузі прав людини та дозволяють перейти до сприйняття прав людини як юридичної категорії, забезпеченої ефективними засобами юридичного захисту, а не утопічної максими індивідуального блага, яка має, скоріше, історико-культурну, ніж інструментальну цінність.

Отримані в результаті дослідження проблеми позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини висновки дадуть змогу розробити систему індикаторів моніторингу виконання Україною таких зобов'язань, що можуть бути покладені в основу формування та оцінки ефективності державної політики України в цій галузі. Практична значущість напрацювань таких досліджень полягатиме також у можливості їх використання при проведенні правової експертизи проектів нормативно-правових актів у галузі прав людини, виконанні Україною рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи, зокрема Рекомендації № Rec(2004)5 щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним у Європейській конвенції з прав людини, та Рекомендації № Rec(2004)6 щодо вдосконалення національних засобів правового захисту, ухвалених 12 травня 2004 р.

Нарешті, розробка доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини дозволить визначити основні шляхи її впровадження на різних щаблях правової системи України, на рівні її інкорпорації в Конституцію України та чинне законодавство, інтеграції в національну юридичну науку та освіту, у практичну діяльність органів публічної влади, передусім практику здійснення правосуддя судами загальної та конституційної юрисдикції.

У найбільш загальному вигляді позитивні зобов’язання передбачають обов’язки держави вчиняти активні дії, спрямовані на забезпечення, захист та сприяння реалізації прав людини. У свою чергу, негативні зобов’язання спрямовані на утримання держави від порушень прав людини, будь-яких форм неправомірного втручання у їх реалізацію, і саме вони за класичною ліберальною доктриною прав людини кореспондують основоположним правам, гарантованим Конвенцією. Як стверджує проф. Мерілс (Merrills), Конвенція в основному зосереджена «не на тому, що держава повинна робити, а на тому, що вона робити не повинна; тобто на зобов’язаннях держави утримуватися від втручання у права індивіда. Лише декілька «виняткових» статей Конвенції прямо вимагають від держав «щось зробити».

Проте, використовуючи принцип ефективності, Суд ухвалив, що навіть відносно тих положень Конвенції, які прямо не вказують на позитивні зобов’язання, іноді може виникати обов’язок держави «діяти певним чином».

Проф. Моубрей (Mowbray) у результаті ґрунтовного монографічного дослідження позитивних зобов’язань за Конвенцією доходить висновку про можливість виокремлення декількох широких груп позитивних зобов’язань, які є «наскрізними» для певної групи статей Конвенції, тобто стосуються низки прав, які гарантуються нею. Один з найбільш поширених типів позитивних зобов’язань становлять обов’язки держави вжити всіх розумних заходів для захисту індивідів від порушень їх прав іншими приватними особами. На первинному рівні цей позитивний обов’язок може бути забезпечений відповідною державою у разі ухвалення нею достатніх положень національного законодавства, що криміналізують поведінку особи, яка зазіхає на основоположні права інших осіб, гарантовані Конвенцією.

Такі зобов’язання держави були сформульовані Судом у його «класичних» справах, що мають прецедентне значення. Так, у справі «А. проти Сполученого Королівства» вітчим, який неодноразово вчиняв насильницькі дії над дитиною, посилався на розумну необхідність тілесного покарання і його було виправдано на національному рівні. Суд зазначив, що діти та інші уразливі категорії осіб, зокрема, мають право на захист із боку держави, здійснюваний у вигляді ефективного стримування від таких серйозних порушень особистої недоторканності.

Однак англійське законодавство виявило неспроможність захистити дитину від суворого фізичного покарання, яке було застосовано вітчимом, що спричинило порушення державою статті 3 «Заборона катування» Конвенції.

У справі «Х та Y проти Нідерландів» відсутність у голландській правовій системі належних положень кримінального законодавства, спрямованих на захист ментально неповносправної молодої дівчини від тяжкого сексуального насильства, вчиненого дорослою особою наступного дня після її 16-річного дня народження (кримінальне провадження у таких справах мало бути ініційоване за заявою потерпілої, яка не могла її подати через вади свого психічного здоров’я) було визнано порушенням статті 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» Конвенції.

Більш обтяжлива для держави форма цього позитивного обов’язку вимагає, щоб держава в особі її представників вжила фізичних заходів безпеки по відношенню до потенційної жертви, щодо якої відомо про наявну загрозу насильства. Основу такого позитивного обов’язку держави щодо захисту права на життя було закладено у справі «Осман проти Сполученого Королівства», в якій у шкільного вчителя, що страждав на психічні відхилення, розвинулася маніакальна одержимість стосовно одного з учнів, унаслідок чого він застрелив батька цього учня і поранив його самого.

Виходячи з означених обставин, Суд вказав, що обов’язок держави у даному контексті є ширшим за її первісне зобов’язання забезпечувати право на життя через закріплення у кримінальному законодавстві положень, спрямованих на запобігання вчиненню злочинів проти особи, а також запровадження відповідних правоохоронних механізмів для протидії порушенню таких положень та покарання за їх вчинення. За певних чітко визначених обставин право на життя може також означати позитивний обов’язок щодо вжиття оперативних заходів з метою захисту особи, чиє життя наражається на ризик кримінальних дій з боку іншої особи. Відповідно, держава порушуватиме свої зобов’язання щодо захисту права на життя, якщо органи влади не зробили всього, що розумно очікувалося від них для запобігання реальній та безпосередній загрозі життю, про яку вони знали чи повинні були знати.

Згодом, виходячи з цього стандарту, Страсбурзьким судом неодноразово було визнано порушення державою права на життя (ст. 2 Конвенції) чи заборони катування (ст. 3 Конвенції) у справах щодо жорстокого поводження з дітьми та іншими категоріями осіб, які перебувають в уразливому становищі, а також домашнього насильства у випадках її неспроможності вчасно запобігти завданню шкоди з боку порушників (зокрема, справи «Z проти Сполученого Королівства», «Контрова проти Словаччини», «Бівакуа та С. проти Болгарії», «Опуз проти Туреччини» та ін.).

Невиконання позитивного обов’язку щодо попередження загрози з боку третіх осіб може призвести й до порушення державою свободи вираження поглядів, що гарантується статтею 10 Конвенції.

Прикладом служить відома справа «Озгюр Гюндем проти Туреччини», в якій органи влади були обізнані, що газета «Озгюр Гюндем» та особи, які з нею пов’язані, стали об’єктами насильницьких дій, і що заявники побоювались, що вони були обрані для нападу навмисно з метою попередження публікації і розповсюдження цієї газети, однак не вжили заходів щодо ефективного розслідування та надання захисту від неправомірних посягань. У цій справі Суд нагадав про ключову важливість свободи вираження поглядів як передумови для функціонування демократії та вказав, що «реальне, дієве використання цієї свободи не просто залежить від обов’язку держави не втручатися, а й може потребувати вжиття позитивних заходів».

Наступна широка група позитивних зобов’язань стосується способу та характеру поводження держави з затриманими чи заарештованими особами, які повністю перебувають під її контролем. Як стверджує проф. Моубрей, стаття 5 Конвенції, що закріплює право на свободу та особисту недоторканність, містить низку прямо викладених позитивних зобов’язань держави, що стосуються осіб, які перебувають під вартою. У той же час проф. С. Шевчук зазначає, що стаття 5 Конвенції, на відміну від багатьох інших її положень, не покладає на державу будь-яких позитивних зобов’язань, позаяк стосується лише заборони свавільного позбавлення волі державою, залишаючи поза сферою своєї дії інші випадки втручання у сферу фізичної недоторканності особи.

Видається, що автор веде мову не про положення вказаних вище пунктів статті 5 Конвенції, а про вимогу пункту 1 цієї статті, за якою кожен має право на свободу та особисту недоторканність; нікого не може бути позбавлено свободи, крім визначених у цій статті випадків і відповідно до процедури, встановленої законом. Вчений прагне підкреслити, що держава не несе позитивних зобов’язань за цією статтею щодо убезпечення осіб від позбавлення чи обмеження їх свободи з боку третіх осіб. Хоча українське законодавство передбачає кримінальну відповідальність за незаконне позбавлення волі або викрадення людини (стаття 146 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р.), причому суб’єктом вчинення цього злочину може бути саме приватна особа, а не представники держави.

Страсбурзький суд також виходить з того, що заборона катувань чи інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, гарантована статтею 3 Конвенції, накладає на державу позитивні обов’язки забезпечити ув’язненим умови, сумісні з повагою людської гідності (зокрема, справи «Калашников проти Росії», «Полторацький проти України»). На державу також покладаються обов’язки щодо захисту здоров’я осіб, позбавлених свободи, медичного догляду за ними (справи «Ільхан проти Туреччини», «РМ проти Угорщини», «Муйсель проти Франції» та ін.), забезпечення належних умов тримання під вартою осіб з фізичними вадами (справа «Прайс проти Сполученого Королівства»), надання психіатричного лікування особам під вартою, які мають психічні захворювання (справа «Кудла проти Польщі»).

Неспроможність держави забезпечити адекватну медичну допомогу ув’язненим особам може також призвести до порушення їх права на життя (справи «Томазі проти Франції, «Ангелова проти Болгарії», «Велікова проти Болгарії» тощо).

У справі «Кудла проти Польщі» Суд підсумував позитивний обов’язок держави щодо ув’язнених: «Держава повинна подбати про те, щоб умови тримання особи під вартою відповідали принципу поваги до людської гідності, щоб характер і спосіб застосування цього заходу не завдавали їй страждань чи тягот, інтенсивність яких перевищує той рівень страждань чи приниження, який завжди є невід’ємним складником тримання під вартою. Держава також повинна, з урахуванням практичних вимог ув’язнення, належним чином дбати про охорону здоров’я і нормальне існування такої особи, зокрема шляхом надання їй необхідної медичної допомоги».

Окрему важливу групу позитивних зобов’язань складають обов’язки держави здійснювати ефективне розслідування «гідних довір’я» (тобто обґрунтованих) скарг щодо серйозних порушень прав, гарантованих Конвенцією.

У практиці Суду докладно зазначається, коли таке розслідування має мати місце, а також вимоги до нього (справи «Кая проти Туреччини», «Пол і Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства» та ін.).

Позитивні обов’язки держави не обмежуються самим фактом проведення розслідування. Це розслідування має містити у собі такі ознаки, як оперативність та невідкладність; ефективність не тільки за результатом, але й за своєю методикою; незалежність. Причому не тільки особи, котрі проводять розслідування, мають бути незалежними, але й власне перебіг розслідування повинен бути незалежним. Цей аспект зобов’язань держави не вимагає безумовного отримання конкретного результату розслідування, але має на меті спонукати органи державної влади за власною ініціативою здійснювати розслідування і забезпечувати дотримання ними верховенства права.

Відсутність ефективного розслідування може також становити порушення самостійного права на ефективний засіб юридичного захисту, гарантованого статтею 13 Конвенції, яке фактично само по собі породжує позитивне зобов’язання держави забезпечити ефективну національну систему захисту прав людини, хоча в літературі та практиці Суду зазвичай таким не називається.

Наведений підхід до типології позитивних зобов’язань поділяє й розширює відомий у європейській науці дослідник цієї проблематики королівський адвокат (QC) К. Стармер (Starmer), який виокремлює п’ять категорій обов’язків, що покладаються на держави позитивними зобов’язаннями за Конвенцією. Головний обов’язок полягає у створенні «національної правової рамки» (англ. – «national legal framework»), передусім національного законодавства, яке забезпечує ефективний захист прав людини. Як зазначалося, порушення цього обов’язку було визнано Судом зокрема у справі «Х та Y проти Нідерландів».

До другої групи належать обов’язки запобігати порушенням прав, гарантованих Конвенцією. Такий обов’язок «превентивних дій» з боку держави виникає, принаймні, у трьох ситуаціях: (a) коли існує значний «негайний» ризик порушення фундаментальних прав, таких, як право на життя, гарантоване статтею 2 Конвенції (напр., вже згадана справа «Осман проти Сполученого Королівства»); (b) коли йдеться про дуже особисті питання, такі як сімейне життя, що захищається статтею 8 Конвенції (напр., «справа Маркс проти Бельгії»), і (c) коли права, закріплені Конвенцією, не може бути ефективно захищено у межах національної правової системи (див. справа «Платформа «Ärtze für das Leben» проти Австрії»).

Третім позитивним обов’язком держави виступає обов’язок держави забезпечувати інформування та консультування осіб стосовно порушень прав і свобод, що гарантуються Конвенцією (напр., справа «Гуерра проти Італії»).

До четвертої групи обов’язків належить обов’язок реагувати на порушення прав людини, наприклад, проводити розслідування (напр., справа «Айдін проти Туреччини»).

Нарешті, п’яту групу складають обов’язки забезпечувати індивідів ресурсами, щоб запобігати порушенню їх прав, гарантованих Конвенцією (справа «Айрі проти Ірландії»).

У результаті дослідження юриспруденції Суду проф. Моубрей запропонував виділити кілька «ер» (етапів) розвитку Судом позитивних зобов’язань. Найбільш рання практика Суду, пов’язана з позитивними зобов’язаннями, переважно стосується інтерпретації та застосування явно виражених у тексті Конвенції обов’язків держави (положень вже згаданого п. 4 статті 5, який гарантує кожному затриманому право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним; пунктів 3 (е) та 3 (с) статті 6 Конвенції щодо обов’язку забезпечити за вказаних умов безоплатну допомогу перекладача або безоплатну правову допомогу звинуваченому).

Наступна важлива фаза розвитку позитивних зобов’язань припадає на пізні 1970-ті – початок 1990-х років, під час якої Суд розробив широкий перелік позитивних обов’язків, що походять від вимоги «поважати» приватне і сімейне життя, житло і кореспонденцію, що закріплена у пункті 1 статті 8 Конвенції.

Суд визнав позитивні обов’язки держави забезпечити захист осіб від поганого поводження сексуального характеру, офіційне визнання транссексуалів, офіційне визнання обраного імені, доступ до офіційної інформації, встановлення батьківства, юридичне визнання сімейних зв’язків між батьком (батьками) і позашлюбною дитиною, возз’єднання дітей з їх біологічними батьками, взяття дітей, які того потребують, під державну опіку, сприяння традиційному стилю життя меншин та ін.

Фінальний етап розвитку Судом позитивних зобов’язань держави розпочався у середині 1990-х років та завершився реформою Суду (у жовтні 1998 р.). За цей період Суд сформулював низку ключових позитивних зобов’язань щодо права на життя, про які вже йшлося вище, у тому числі обов’язок захистити потенційних жертв, щодо яких завідомо для держави існує нагальний ризик вчинення злочинних діянь з боку приватних осіб, а також обов’язок провести розслідування. Останнє зобов’язання згодом було поширено на заборону катування (стаття 3 Конвенції) та право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5 Конвенції).

На сучасному етапі Суд розширив коло раніше визначених ситуацій, які вимагають виконання державою позитивних зобов’язань, а також розвинув та конкретизував ті заходи, які має вживати держава відповідно до цих зобов’язань.

У своїй сучасній юриспруденції Страсбурзький суд спирається на фундаментальні принципи, які «викристалізувались» у результаті вирішення численних справ щодо виконання державами своїх позитивних зобов’язань. Ці принципи визначають єдині стандарти таких зобов’язань щодо різних основоположних прав і свобод, їх обсяг та підстави, а саме:

1. Поряд із переважно негативними зобов’язаннями держави утримуватися від втручання в конвенційні гарантії, останні можуть бути також підставою для позитивних зобов’язань, навіть тоді, коли вони прямо не передбачені у тексті Конвенції (справи «Маркс проти Бельгії», «Янґ, Джеймс та Вебстер проти Сполученого Королівства» та ін.).

Теоретичну основу таких зобов’язань складають три взаємозв’язаних принципи: 1) вимога статті 1 Конвенції, згідно з якою держави зобов’язані гарантувати права і свободи, визначені у Конвенції, кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією; 2) принцип ефективності прав, кращою ілюстрацією якого є справа «Айрі проти Ірландії»; 3) принцип, що походить зі статті 13 Конвенції, за яким у разі спору про порушення конвенційних прав кожному має бути забезпечено право на ефективний національний засіб юридичного захисту. Слід також відзначити сучасну тенденцію, яка окреслилась у недавній практиці Суду щодо виведення позитивних зобов’язань з «комбінації» конкретних правозахисних положень Конвенції та загального принципу верховенства права («держави, керованої верховенством права»), який Суд розглядає як «один з основоположних принципів демократичного суспільства», природно властивий всім статтям Конвенції.

Слід погодитись з проф. Фелдманом (Feldman), що рушійною силою, яка посприяла розвитку Судом позитивних зобов’язань держави, виступає «динамічна інтерпретація Конвенції у світлі змінюваних соціальних і моральних передумов», результатом чого є «більш широкі зобов’язання, що накладаються на держави, ніж ті, які одразу ж очевидні при поверхневому прочитанні тексту».

2. Висновок про наявність або відсутність позитивного обов’язку приймається з урахуванням справедливого балансу між загальними інтересами громади та інтересами особи, пошук якого притаманний усім конвенційним положенням. Обсяг конкретних позитивних обов’язків відрізнятиметься у зв’язку з різноманітністю ситуацій, що виникають у договірних державах, та варіантів дій, які вони обирають з огляду на складнощі, пов’язані з підтримуванням правопорядку в сучасних суспільствах, вибір пріоритетів і наявні ресурси. Проте цей обов’язок не можна тлумачити у спосіб, який би покладав на органи державної влади нереальний (неможливий) або непропорційний тягар (справи «Осман проти Сполученого Королівства», «Еплбі та інші проти Сполученого Королівства», «Пол і Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства», «Озгюр Гюндем проти Туреччини» та ін.).

3. Не можна чітко розмежувати позитивні та негативні зобов’язання держав, які закріплено в Конвенції, оскільки принципи, які до них застосовуються, є подібними. Незалежно від того, чи справа стосується позитивного обов’язку держави, чи втручання органу державної влади у здійснення певного права, використовувані критерії суттєво не відрізняються. В обох випадках необхідно звертати увагу на досягнення справедливого балансу між наявними конкуруючими інтересами (інтересами окремої людини і суспільства в цілому) (справи «Соренсен і Расмуссен проти Данії», «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства», «Кіган проти Ірландії» та ін.).

Єдині принципи, що застосовуються при визначенні обсягу та оцінці виконання позитивних та негативних зобов’язань, дають підстави деяким західним дослідникам відступати від постулатів класичної теорії прав людини та пропонувати переглянути традиційний розподіл на негативні та позитивні права залежно від характеру зобов’язань (відповідно, негативних чи позитивних), що накладаються на державу. Так, проф. Шу (Shue) вказує, що всебічна реалізація кожного виду прав людини вимагає виконання множинності типів обов’язків, серед яких слід виділити принаймні такі групи: обов’язок порушень; нарешті, обов’язок допомогти особі, чиї права порушено. Отже, як підкреслює вчений у своїх наступних працях, обов’язки держави що, кореспондують основоположним правам, завжди мають як негативну, так і позитивну природу. Підтримуючи та розвиваючи таку концепцію, проф. Водрон (Waldron) вказує, що на реалізацію кожного права спрямовані «послідовні хвилі зобов’язань», кількість яких варіюється у кожному конкретному випадку. Автори наполягають, що цінність такого підходу не у тому, щоб принципово замінити собою поділ прав на негативні та позитивні, а у тому, щоб жодний теоретик не міг би наполягати, що «конкретна реальність реалізації певного права» настільки проста, що може бути зведена лише до негативних чи позитивних зобов’язань.

У практичній площині це означає, що держави іманентно зв’язані як негативними, так і позитивними зобов’язаннями щодо основоположних прав, причому незалежно від того, у якій юридичній формі вони інституціоналізовані: у Конвенції, інших міжнародних договорах з прав людини чи у національних конституціях та актах законодавства.

Такий підхід дозоляє дійти принципово важливого висновку цього дослідження, а саме: позитивні зобов’язання держави не вимагають буквального нормативного закріплення кожного з їх типів у міжнародних чи національних юридичних актах, які гарантують права людини, більше того, навіть виключають саму можливість їх вичерпного переліку.

Це пов’язано з тим, що, з одного боку, вони імпліцитно походять із самого змісту основоположних прав як вихідних вимог та можливостей, забезпечених загальним обов’язком держав гарантувати ці права, з другого – їх перелік не може бути заздалегідь чітко закріплений, оскільки залежить від кожного конкретного випадку, обумовлений балансом приватних та публічних інтересів, наявними ресурсам та пріоритетами, і головне, принципом ефективності прав людини, кінцевою метою якого є забезпечення прав не тільки de jure, але і de facto. Основною характеристикою позитивних зобов’язань держави виступає те, що по суті вони вимагають від національних органів влади вжити всіх прийнятних (розумних) та належних засобів (англ. reasonable and appropriate measures) для гарантування основоположних прав у кожному конкретному випадку, а ступінь їх виконання прямо пов’язаний із дотриманням державою принципу добросовісності (англ. good faith), а також сумлінного виконання своїх зобов’язань (англ. due diligence).

У той же час, обсяг позитивних зобов’язань держави за тими чи іншими основоположними правами не може бути вужчим за відповідні типи позитивних обов’язків, які визнано стосовно цього права у практиці Суду. Це обумовлено статусом самого Суду, який покликаний формувати єдині європейські стандарти правозахисту, юридичною силою його рішень, а в найбільш широкому контексті, розвинутим ним принципом правової визначеності. У цьому зв’язку слід нагадати, що Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. практику Суду віднесено до джерел права України (стаття 17 Закону), а інші акти національного законодавства України розвивають це засадниче положення (зокрема, частина 2 статті 8, частина 5 статті 9 Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р., частина 2 статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. та ін.).

Таким чином, повертаючись до питання конституційно-правової реформи, що триває в Україні, з метою забезпечення відповідності політики держави у галузі прав людини європейським стандартам правозахисту, доцільно було б у Конституції України прямо визнати позитивні зобов’язання держави щодо основоположних прав і свобод, а також викладати їх усталені, неодноразово відтворені у практиці Суду конкретні види у відповідних статтях Конституції України, які присвячені тому чи іншому праву людини. Безумовно, така пропозиція має загальний характер та потребує подальшої розробки у межах самостійних досліджень, так само, як і перспективи подальшого впровадження доктрини позитивних зобов’язань у правову систему України в цілому.

У сучасній правовій доктрині думка про найвищу цінність людського життя та непорушність цього права панує в усіх галузях людського буття і науковій сфері, у сфері релігії, у міжнародному правопорядку тощо. Наукова література сповнена різноаспектних досліджень права людини на життя. Так, Е. Вікс (E. Wicks), пропонуючи докладний критичний аналіз права людини на життя, зосереджується на юридичних, а також етичних питаннях, які стосуються цінності життя в сучасному суспільстві. Специфічність цього права пояснюється тим, що його реалізація потенційно зачіпає значну кількість етично спірних питань: право на життя під час збройних конфліктів, застосування летальної сили в правоохоронній діяльності, смертна кара, право на життя плода в контексті легалізації абортів, значення якості життя і автономії особистості у питаннях щодо евтаназії і самогубства зі сторонньою допомогою та ін.

У європейському праві прав людини ці питання ще називають «біоетичними». У преамбулі Конвенції про права людини та біомедицину 1997 р. указується, що європейські держави усвідомлюють, що біологія та медицина розвиваються прискореними темпами, проте це не скасовує зобов’язання поважати людину як окрему особистість та як члена людської спільноти; неналежне використання біології та медицини може призвести до дій, що загрожуватимуть гідності людини. Філософи права зазначають, що людина не є свавільним господарем життя, і ця теза є особливо важливою для біоетики, адже вона обґрунтовує право людини на гідне життя і достойну смерть. Один із засновників біоетики В. Поттер назвав її «наукою виживання».

Одна з провідних тем, які досліджуються у контексті права на життя, – смертна кара. На відміну від європейського права прав людини, де після набрання чинності протоколами № 6 та № 13 до Конвенції діє абсолютна заборона смертної кари, в американських дослідженнях проблема залишається доволі актуальною, адже в США у низці штатів це покарання залишається законним. Незважаючи на те, що США «ретельно ізольовані від основних договорів з прав людини», у тому числі щодо смертної кари, в даний час існує нова відкритість для обговорення проблем цього виду покарання.

У світлі концепції сталого розвитку (англ. sustainable development) все частіше постає питання зв’язку права людини на життя та забруднення навколишнього середовища. У вітчизняній літературі вивченню різних аспектів права людини на життя також відводиться важливе місце у різних напрямах правових досліджень. Так, одна з перших в українській науці загальнотеоретичних дисертаційних праць О. Рогової розкривала право на життя в системі прав людини; недавня дисертація Я. Кузьменко уточнює теоретико-правові засади права людини на життя. Вже з інших, міжнародно-правових позицій право на життя розкривається у дисертації О. Мірошниченко, яка серед іншого розкриває особливості його тлумачення з боку міжнародних органів із захисту прав людини з урахуванням складних питань (репродуктивні права, евтаназія та ін.), що вимагають обережності від держави у випадку їх регулювання. Низка цивільно-правових дисертаційних досліджень (О. Стефанчука, Н. Давидової, Т. Ліснічої) присвячена проблематиці особистих немайнових прав, до яких Цивільний Кодекс України відносить і право на життя, та механізмам їх захисту.

Проте вітчизняні дисертаційні праці переважно не розглядають право на життя в ракурсі зобов’язань держави й не зупиняються детально на висвітленні та аналізі відповідних позитивних обов’язків включно з процесуальним аспектом з урахуванням практики ЄСПЛ. Цю прогалину компенсують уже згадувані вище ґрунтовні праці, присвячені захистові прав і свобод за правом Конвенції. Основні досягнення наукової думки та європейські стандарти щодо права на життя як основоположного права, гарантованого статтею 2 ЄКПЛ, було консолідовано у комплексній тритомній праці за загальною редакцією В. Буткевича. Відповідно, цей підрозділ переслідує мету розкрити широкий спектр позитивних обов’язків держави щодо захисту права на життя, що склалися в межах європейського права прав людини.

Дж.-Ф. Аканджі-Комбе відзначає, що ті істотні позитивні зобов’язання, які стаття 2 Конвенції прямо покладає на держави, відрізняють її від багатьох інших статей Конвенції. Стаття 2 Конвенції поряд з негативним обов’язком держави утриматися від позбавлення життя за винятком чітко визначених у цій статті випадків, покладає на органи державної влади позитивний обов’язок створити необхідні правові умови для захисту життя, у тому числі шляхом прийняття відповідного законодавства. Як відзначив ЄСПЛ у справі L.C.B. v. United Kingdom (1998), «перше речення частини 1 статті 2 ЄКПЛ зобов’язує державу не тільки утримуватись від навмисного та незаконного позбавлення життя, але також вживати кроки щодо охорони життя тих, хто перебуває під її юрисдикцією...» (§ 36). У цій справі не йшлося про те, що держава умисно прагнула позбавити заявницю її життя, тому завданням Суду було визначити, згідно з обставинами справи, чи зробила держава все належне для захисту життя від ризику, якого можна було уникнути, тобто йдеться про зобов’язання «належного сумління» (англ. due diligence obligations).

Обов’язок захищати лежить на державі в умовах різних ситуацій, зокрема: коли смерть спричинена «агентами держави», коли смерть є результатом ризиків, пов’язаних із діяльністю органів державної влади, коли смерть викликана діями третіх осіб або коли смерть є результатом самогубства. В. Буткевич підкреслює, що у праві Конвенції при цьому залишається багато питань, на які немає однозначної відповіді: на кого поширюється дія цього права (запліднена яйцеклітина, ембріон, плід, дитина після народження, матір до народження дитини, будь-яка людина тощо); з якого періоду це право поширюється на того «кожного», про якого йдеться в Конвенції (з моменту зачаття, з моменту народження та ін.); коли це право перестає діяти (питання його застосування до самогубців, при евтаназії, до клінічної чи до біологічної смерті і які стандарти їх визначення та ін.); чи діє це право за форс-мажорних обставин (стихійні лиха, інші надзвичайні ситуації, що загрожують життю нації) і т. д.

Більше того не завжди в державах однаково розуміють суть зобов’язання захистити життя: коло осіб, на яких покладається це зобов’язання; спосіб дотримання зобов’язання (попередження навмисних вбивств чи профілактика будь-яких випадків втрати життя (окрім, звичайно, природних); форма дотримання позитивних зобов’язань (прийняття ефективних законів, вироблення ефективних механізмів реалізації таких законів, проведення ефективного розслідування всіх факторів втрати життя чи тільки свавільного позбавлення життя); суть відповідальності держави за вбивства, за пошук зниклих осіб; відповідальність держави за якість їжі, ліків, доріг, робочих місць тощо.

З урахуванням специфіки змісту права на життя В. Буткевич виокремлює такі зобов’язання держави за статтею 2 Конвенції: 1) визначити «правові рамки» забезпечення права на життя; 2) зобов’язання вжити превентивних та інших заходів із захисту осіб, чиє життя в небезпеці; 3) зобов’язання здійснювати контроль з метою унеможливлення досягнення результату особами, схильним до самогубства; 4) захист осіб від смертельної небезпеки від навколишнього середовища і від небезпечної діяльності інших; 5) дотримання стандартів і умов правомірного лікування та ін.

При цьому держава не може розширювати перелік випадків можливого правомірного позбавлення життя, не порушуючи Конвенцію, адже на ній лежить обов’язок забезпечити, щоб мету та завдання статті 2 ЄКПЛ було гарантовано та досягнуто, а сам захист життя був ефективним і практично застосовним, чому сприяє прийняття відповідних положень кримінального права для припинення злочинів проти особи, створення належного механізму їх дотримання, забезпечення відповідної кваліфікації державних посадовців та інших агентів, в обов’язки яких входить запобігання, припинення і покарання за порушення вищезгаданих положень кримінального права, вжиття необхідних оперативних запобіжних заходів щодо захисту особи, чиє життя знаходиться під загрозою з боку третіх осіб, тощо.

Таким чином, на первинному рівні позитивний обов’язок держави вжити всіх належних заходів щодо захисту життя індивідів може бути забезпечений відповідною державою у разі ухвалення нею достатніх положень національного законодавства, що захищають право на життя та криміналізують відповідну поведінку особи. Більш обтяжлива для держави форма цього позитивного обов’язку вимагає, щоб держава в особі її представників вжила фізичних заходів безпеки стосовно особи, щодо якої відомо про наявну загрозу насильства. Основу такого позитивного обов’язку держави щодо захисту права на життя було закладено у справі Osman v. The United Kingdom, в якій Суд встановив, що держава порушуватиме свої зобов’язання щодо захисту права на життя, якщо органи влади не зробили всього, що розумно очікувалося від них для запобігання реальної та безпосередньої загрози життю, про яку вони знали чи повинні були знати (§ 116).

Розкриваючи особливості застосування «превентивних захисних заходів» з боку держави у разі загрози для життя осіб, суддя ЄСПЛ Л.-А. Сіціліанос (L.-A. Sicilianos) наголошує, що відповідні позитивні зобов’язання містять низку умов. Першою з них є «знання» (поінформованість) владних органів, як фактичні, так і передбачувані, про ризики щодо особи. Такі знання розглядаються Судом на індивідуальній основі (англ. case-by-case basis).

Існування реального і неминучого ризику є другою умовою. Саме національні органи влади повинні оцінювати такий ризик, але ця оцінка підлягає контролю з боку Суду, який враховує всі відповідні обставини на момент інциденту. Ризик повинен стосуватися конкретної (ідентифікованої) особи, хоча ця третя умова має свої нюанси, особливо у випадках, що стосуються громадської безпеки, екологічних ризиків, ризиків, пов’язаних із небезпечною діяльністю, тощо. Нарешті, четверта умова стосується нездатності державних органів вжити відповідних заходів, щоб уникнути або мінімізувати ризик. Іншими словами, має існувати причинно-наслідковий зв’язок між бездіяльністю держави та втратою життя.

Однак у деяких випадках стосовно осіб, які перебувають «під контролем держави», Суд значно розширив ці умови. Визначення відповідальності держави за дії її посадових та службових осіб, під керівництвом чи в компетенції яких перебувають установи, де була заподіяна або сталася смерть таких осіб, становить окрему частину юриспруденції Суду. Стосовно осіб, які легітимно перебувають під контролем держави (тобто у в’язниці, психіатричній установі, центрі імміграції, на військовій службі тощо), позитивні зобов’язання включають обов’язок захищати життя таких осіб від «передбачуваної небезпеки» (англ. Foreseeable danger), при цьому знання про фактичні ризики щодо конкретної особи не є необхідною умовою. Вразливість затриманих у поєднанні зі значним ступенем контролю з боку держави виправдовує більш високий рівень захисту, якого вимагає Суд. Разом з тим позитивні зобов’язання держави щодо захисту осіб від загрози життю мають повинні розумні межі.

У площині зобов’язань держави стосовно права на життя особливо місце посідають вимоги щодо планування та контролю силових операції правоохоронних органів, які неодмінно супроводжують ситуації, що допускають застосування летальної сили (частина 2 статті 2 Конвенції).

Загалом, позитивні зобов’язання у сфері здійснення поліцейських заходів стосуються ефективного захисту приватних осіб від необґрунтованого та неправомірного застосування примусу з боку органів та осіб, які уповноважені на захист громадського порядку.

Для оцінки правомірності дій держави із застосуванням сили слід звертати увагу на жорстку співмірність, пропорційність, відповідність дій, їх абсолютну необхідність, характер мети, якої добиваються, можливість небезпеки для життя, здоров’я і фізичної недоторканності людей у ситуації, що склалася, ризик для життя і здоров’я особи, стосовно якої застосовується сила, ймовірність летального наслідку та ін. Отже, мова йде про обов’язок забезпечувати більш жорсткий, більш спланований, більш ефективно підготовлений і здійснюваний контроль держави над застосуванням сили, ніж коли йдеться про її застосування поза сферою дії статті 2 Конвенції.

Основні стандарти таких дій держави Суд сформулював у своїх рішеннях, ключовим із яких (англ. landmark judgement) є рішення у справі McCan and Others v. the United Kingdom (1995). У справі Andronicou and Constantinou v. Cyprus (1997) Суд відзначив, що операції з порятунку заручників або осіб, які перебувають у будь-якій небезпеці, мають бути сплановані й організовані таким чином, щоб звести до мінімуму будь-які втрати. У справі Kerimova and Others v. Russia (2011) Суд указав, що «на додаток до викладу обставин, за яких може бути виправдано позбавлення життя, стаття 2 ЄКПЛ накладає головну відповідальність за захист права на життя на державу за допомогою встановлення відповідного законного і адміністративного порядку, що визначає обмежені випадки, у яких співробітники правоохоронних органів можуть застосовувати силу і вогнепальну зброю в світлі відповідних обставин. Більш того, внутрішньодержавне право, яке регламентує проведення поліцейських операцій, має передбачати систему прийнятних і ефективних захисних засобів не тільки проти сваволі і перевищення повноважень, але також проти подій, яких можна було б уникнути» (§ 239). У справі Mahmut Kaya v. Turkey (2000) Суд наголосив ще на одній вимозі до держави в разі застосування летальної сили – необхідності вимагати повного звіту про проведену операцію.

Особливе значення вимога планування та контролю силових операцій має у так званих «турецьких справах» (Yasa v. Turkey (1998) (§ 100–101), Oğur v. Turkey (1999) (§ 88), Ilhan v. Turkey (§ 89–93). У них Суд виходив з того, що держава має контролювати не лише хід самої операції, а й усі аспекти: від рішення про необхідність застосовувати сили до розслідування ходу її проведення і завершення. Досить часто Суд не знаходив, що такий контроль був ефективним чи мав місце взагалі, але й були непоодинокі випадки, коли він вважав, що держава контролювала застосування сили згідно з існуючими стандартами.

Нарешті, при вирішенні питання щодо виконання позитивних зобов’язань держави при плануванні та контролі операцій, пов’язаних із застосуванням летальної сили, важливе значення мають стандарти доведення. У справі Sayd-Akhmed Zubayrayev v. Russia (2012) Суд нагадав, що доказовий стандарт, необхідний для цілей Конвенції, це доведення «поза розумним сумнівом» (англ. beyond reasonable doubts), і що таке доведення може випливати із співіснування досить сильних, ясних і взаємоузгоджених висновків із наявних фактів або схожих неспростованих фактичних презумпцій (§ 71). Разом з тим при аналізі та оцінці зобов’язань держави щодо захисту від загроз життю Суд активно послуговується стандартом «виключна (абсолютна) необхідність».

За підсумком А. Червяцової, у справі McCan and Others v. the United Kingdom (1995) Суд розкрив зміст низки положень статті 2 Конвенції, визначивши основні принципи тлумачення закладених нею зобов’язань щодо захисту права на життя та допустимих винятків, а саме: 1) тлумачення частини2 статті 2 ЄКПЛ має бути звуженим, що відповідає загальному принципу звуженого тлумачення обмежень; 2) текст статті 2 ЄКПЛ, взятої в цілому, свідчить, що її пункт 2 головним чином визначає не ті випадки, за яких хтось може бути навмисно позбавлений життя, а описує ситуації, коли допускається застосування сили, яка може призвести до ненавмисного позбавлення життя; 3) враховуючи важливість статті 2 ЄКПЛ, Суд має при розгляді справи піддати випадки позбавлення життя найретельнішому дослідженню, особливо тоді, коли мало місце застосування сили органами державної влади; 4) розглядаючи справи щодо права на життя, слід враховувати не лише дії представників держави, які застосували силу, але й низку супутніх обставин, включаючи такі питання, як планування силової операції та контроль за її здійсненням; 5) обов’язок захисту права на життя включає також належний баланс між необхідністю протидії існуючій загрозі та правом на життя підозрюваних (§ 146, 148 та ін.).

*Апробація результатів дослідження.* Результати кваліфікаційної роботи були обговорені на засіданнях кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету.

РОЗДІЛ 2. ПРАКТИЧНА ЧАСТИНА

2.1. Підходи до загальнотеоретичного розуміння прав людини

|  |  |
| --- | --- |
| 1 | розуміння прав людини як її певних можливостей (М. Вітрук, М. Кельман, В. Лазарєв, О. Малько, М. Марченко, П. Рабінович, С. Тао та ін.); до цього близьке бачення прав людини, за яким вони виступають «видами можливої поведінки і можливого стану особи»; |
| 2 | підхід до розуміння сутності прав людини як вимоги суб’єкта про надання йому певних благ, адресованої суспільству, державі, законодавству (В. де Куплін, В. Протасов, К. Повел, Дж. Хемфрі); |
| 3 | уявлення про права людини як про її природне, невід’ємне надбання (В. Горшеньов, О. Петришин); |
| 4 | концепція, за якою права людини є специфічною формою існування (прояву) моралі (В. Оситянський, М. Кренстон); одним із різновидів цього підходу до розуміння прав людини можна вважати точку зору, за якою права людини виступають специфічним різновидом соціальної справедливості щодо індивіда у конкретно-історичному контексті; |
| 5 | доволі традиційною видається точка зору, згідно з якою права людини розуміються як певним чином унормована свобода (В. Нерсесянц, С. Черпиченко, В. Перевалов); |
| 6 | «усталеним» можна вважати підхід, за яким права людини обумовлені певними потребами та інтересами (Р. Мюллерсон, М. Шайкенов); відповідно можна розглядати розуміння прав людини як «правомочностей індивіда на свободу та задоволення сутнісних потреб»; |
| 7 | «класичною» є точка зору, за якою права людини тлумачаться як невід’ємні, природні властивості, якості індивіда (А. Гусєв, В. Корельський, О. Лукашова, Л. Спиридонов); |
| 8 | менш поширеним є підхід до розуміння прав людини як системи гарантій, спрямованих на забезпечення життєдіяльності особи; |
| 9 | можна зустріти розуміння прав людини як комплексу понять, які характеризують «розвиток людини як соціальної істоти», «правовий статус особи стосовно держави»; |
| 10 | нарешті, права людини розуміються як «система правил з дотримання взаємних зобов’язань і відповідальності людини та держави» (М. Петер, Р. Стирк, Д. Сейгал), або як «принципи, норми взаємовідносин між людиною та державою, які забезпечують індивіду можливість діяти на власний розсуд». |

2.2. «Три рівні зобов’язань», що демонструють іманентний зв’язок між правами та їх адресатами

(за Ш. Ґосепат)

|  |
| --- |
| *Перший* |
| права людини мають значущість як моральні права незалежно від їхнього фактичного визнання та дотримання. Йдеться про права, які ми з моральних міркувань зобов’язані взаємно визнавати одне за одним (надавати одне одному), і якщо ми їх визнаємо як моральні зобов’язання, то вони є значущими для всякого позитивного правового оформлення. Адресатами прав людини є насамперед ми всі як члени всеохоплюючої спільноти всіх людей (причому як поодинці, так і всі разом), первинний обов’язок яких полягає в тому, щоб поважати право і відповідно себе поводити; |
| *Другий* |
| як один із компонентів прав людини, у них «вбудована» звернена до моральних суб’єктів вимога інституціоналізації моральних прав як позитивних чи легальних прав у формі правової держави, внаслідок чого порушення прав людини мають бути санкціоновані державними засобами примусу. Права людини можуть бути здійснені та захищені лише за допомогою правового політичного устрою; |
| *Третій* |
| з одного й того самого права, що належить до прав людини, випливає також обов’язок надавати допомогу тим, кому завдано шкоди через порушення права навіть попри державний захист. Цей обов’язок надання допомоги іншим за необхідності є зверненим до всіх як членів моральної спільноти людей і вимагає від них в їхній ролі «громадян світу» створити інституції, які б могли ефективно гарантувати, що подібні порушення права будуть зупинені (йдеться про міждержавні об’єднання, міжнародні організації) |

2.3. Сучасні розширення в розвитку системи міжнародних прав людини

|  |
| --- |
| по-перше, змістовне розширення в напрямку посилення значення соціальних і економічних прав та можливостей їх захисту за допомогою регіональних та оонівських інструментів (зокрема, ЄСПЛ, Комітету ООН із соціальних, економічних та культурних прав); |
| по-друге, структурне розширення адресатів зобов’язань стосовно прав людини за межі виключно держав та долучення до них економічних і міжнародних акторів, зокрема, транснаціональних та інших бізнес-корпорацій, міжурядових організацій, миротворчих місій; |
| по-третє, розширення інструментарію здійснення (гарантій) прав людини, зокрема, визнання права людини на правову допомогу і відшкодування збитку. Гарантією захисту прав людини від грубих порушень став обов’язок кримінально-правового переслідування, здійснюваного міжнародними кримінальними трибуналами та Міжнародним кримінальним судом згідно з Римським статутом, що набув чинності у 2002 р. Нарешті, поступово унормовується забезпечення здійснення прав людини військовими засобами з посиланням на доктрину «R2P», що передбачає міжнародну відповідальність за захист (англ. responsibility to protect). |

2.4. Аргументи, що засвідчують наявність у індивідів міжнародної правосуб’єктності

|  |
| --- |
| ***Здатність фізичної особи володіти правами і виконувати обов’язки, що безпосередньо ґрунтуються на нормах міжнародного права*** |
| Хоча більшість договорів з прав людини по суті сформульовані саме через зобов’язання держави, відповідно є «не-самовиконуваними» (англ. non-selfexecuting treaty), окремі міжнародні акти у сфері прав людини адресовано безпосередньо фізичним особам. До них передовсім слід віднести МПГПП, МПЕСКП, а також Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., на які можна безпосередньо посилатися як у національних, так й у міжнародних юрисдикційних органах. Нагадаємо, що «самовиконуваними» є договори, які автоматично забезпечуються судових захистом внаслідок їх ратифікації (англ. judicially enforceable upon ratification). На відміну від них, «не-самовиконувані» договори підлягають судовому захисту лише в результаті імплементації їх положень у національне законодавство (англ. Judicially enforceable through the implementation of legislation); |
| ***Можливість брати участь у міжнародних правовідносинах*** |
| Фізична особа, до прикладу, стає безпосереднім учасником міжнародних відносин у випадку, коли звертається до міжнародних юрисдикційних органів, зокрема до ЄСПЛ. У межах універсального механізму правозахисту передбачено процедуру індивідуальних скарг до моніторингових органів ООН з прав людини. Схожа ситуація виникає у випадку звернення особи в порядку, передбаченому Резолюцією 1503 (XLVIII) Економічної та Соціальної Ради ООН «Процедура розгляду повідомлень про порушення прав людини і основних свобод» від 27 травня 1970 р. тощо; |
| ***Здатність фізичної особи нести відповідальність, що виникає безпосередньо із норм міжнародного права*** |
| Упродовж двох останніх десятиліть почастішали випадки притягнення особи до кримінальної відповідальності за порушення норм міжнародного права. При цьому варто зазначити, що така відповідальність не опосередковується застосуванням національного законодавства, а виникає безпосередньо на підставі норм міжнародного права; притягнення до неї забезпечують, як правило, органи міжнародної юстиції. Важливою віхою стало ухвалення 17 липня 1998 р. Римського статуту Міжнародного кримінального суду, яким було встановлено індивідуальну кримінальну відповідальність осіб, що вчинили геноцид, злочини проти людяності, військові злочини та злочин агресії. Останнє, по суті, відтворює ідею універсальних зобов’язань, які походять з імперативних норм jus cogens. |

2.5. Типи зобов’язань держави у сфері прав людини

|  |  |
| --- | --- |
| ***зобов’язання поважати (оbligations to respect)*** | вимагають від держави утримання від будь-яких заходів, які можуть позбавити осіб можливості користуватися своїми правами або здійснювати ці права власними зусиллями. Зобов’язання поваги до прав людини переважно охоплюють невтручання держави в їх реалізацію; |
| ***зобов’язання захищати (оbligations to protect)*** | вимагають, щоб держава запобігала порушенням прав людини третіми особами. Вони охоплюють обов’язки держави: а) запобігати порушенням прав і свобод з боку будь-якого індивіда або іншого недержавного «актора» (англ. non-state actor); б) уникати та усувати будь-які спонукання до порушень прав з боку третіх осіб; в) забезпечити доступ до засобів правового захисту у випадках порушень прав людини з метою запобігання подальшим зазіханням, відновлення порушеного права та справедливої компенсації постраждалому; |
| ***зобов’язання забезпечувати (сприяти реалізації) (оbligations to fulfil)*** | передбачають, що держави повинні вживати заходів (законодавчих, судових, адміністративних, освітніх та ін.) для забезпечення особам можливостей задовольняти основні потреби, гарантовані правом прав людини, що не можуть бути задоволені їх особистими зусиллями. Це ключове зобов’язання держави стосовно економічних, соціальних та культурних прав, однак воно також стосується й громадянських та політичних прав. При цьому сприяння реалізації, наприклад, заборони катувань через навчання поліції та запровадження превентивного механізму, права на справедливий суд, права на вільні та чесні вибори або право на правову допомогу також потребує значних ресурсів держави. |

2.6. Рівні правових підстав виконання позитивних зобов’язань на національному рівні

|  |  |
| --- | --- |
| ***Міжнародно-правий рівень*** | Зобов’язання держави стосовно прав людини визначені на рівні міжнародних договорів з прав людини, а також відповідної практики міжнародних судових (квазісудових) юрисдикцій. Причому міжнародні договори з прав людини мають примат над нормами національного законодавства (за винятком положень Конституції України), та разом з практикою ЄСПЛ підлягають застосуванню судами України як джерело права. Відповідно міжнародні (передовсім, європейські) стандарти зобов’язань держави стосовно прав людини можуть мати прямий ефект у національному правопорядку; |
| ***Конституційний (законодавчий) рівень*** | Закріплення загальних чи конкретних зобов’язань держави у сфері прав людини в Конституції чи законах. Невиконання таких зобов’язань уповноваженим суб’єктом може призвести до визнання певного правового акту, що містить законодавчі прогалини, неконституційним або незаконним, а відповідна бездіяльність суб’єктів публічного права може бути оскаржена в межах адміністративного судочинства; |
| ***Рівень нормативної інтерпретації*** | Судове визнання певних зобов’язань держави у сфері прав людини та їх закріплення у правових позиціях вищих національних судових інстанцій (наприклад рішеннях КСУ, зразкових справах Верховного Суду). При тлумаченні норм Конституції або законів, що стосуються прав людини, вищі національні суди можуть як виходити з відповідних міжнародних стандартів (реалізуючи принцип «непрямої дії міжнародно-правових зобов’язань»), так і спиратися на доктрину прав людини, формалізуючи її елементи з урахуванням методів інтерпретації та меж судового активізму. Відповідні юридичні позиції національних судів щодо обсягу та змісту зобов’язань стосовно окремих прав людини є обов’язковими для врахування нижчими судами при розгляді ними справ про порушення прав людини, а також іншими уповноваженими суб’єктами при здійсненні ними нормотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності; |
| ***Рівень індивідуальної інтерпретації*** | Правозастосовне тлумачення національними судами зобов’язань стосовно прав людини з урахуванням принципу пропорційності, ефективності, інших принципів та вимог, що визначають зміст, обсяг та межі таких зобов’язань, а також фактичних обставин справи, у тому числі ступеня ризику для особи та можливості його відвернення. При цьому, з метою дотримання принципу поділу влади, суди не мають втручатись в обсяг повноважень законодавчої та виконавчої гілок влади, визначаючи замість них порядки, строки, умови реалізації тих чи інших прав або розміри соціального забезпечення |

2.7. Основні питання, які потребують вирішення у межах доктрини позитивних зобов’язань держави

(за К. Дроге)

|  |
| --- |
| по-перше, має бути здійснений загальний огляд наявних позитивних зобов’язань у практиці ЄСПЛ, з тим, щоб сформувалася «комплексна (всеосяжна) картина» позитивних зобов’язань. Причому метою тут виступає не стільки аналіз позитивних зобов’язаннь у рамках кожного права, а категоризація позитивних зобов’язань на нормативні групи, що відображають більш загальні ідеї щодо способу захисту прав з боку держави; |
| по-друге, має бути встановлена легітимність позитивних зобов’язань, у тому числі, з точки зору загальної еволюції теорії прав людини, а також легітимної інтерпретації Конвенції. Для цього слід розглянути практику Суду в більш критичному дискурсі прав людини, у контексті розвитку «теорії прав людини»; |
| по-третє, також слід визначитися, чи практика Суду стосовно позитивних зобов’язань залишається в межах легітимного тлумачення договорів про права людини, або ж Суд перевищує свої інтерпретаційні повноваження, сформувавши надзвичайно широку юриспруденцію стосовно позитивних зобов’язань (фактично, йдеться про питання судового активізму та його межі, яке доволі часто піднімається в літературі у зв’язку з доктриною позитивних зобов’язань); |
| по-четверте, потребує вивчення питання «передбачуваного обсягу та меж позитивних зобов’язань». Це питання пов’язане з необхідністю передбачуваності та сприйняття юриспруденції ЄСПЛ національними судами. Тільки якщо позитивні зобов’язання не перевищують можливостей і ресурсів держав, вони будуть стійкою нормативною категорією, сприйнятою державами на національному рівні; |
| по-п’яте, нарешті, потребують окремого розгляду взаємозв’язок, відмінності та подібності негативних і позитивних зобов’язань, що дозволить гармонізувати їх «догматичну структуру» та процедуру оцінки, з метою забезпечення їх більшої однорідності та прозорості як «нормативної категорії» |

2.8. Основоположні концепції легітимності позитивних зобов’язань

|  |
| --- |
| ***Легітимність як законність (формальна легітимність)******Legitimacy as legality (formal legitimacy)*** |
| Розвиток позитивних зобов’язань можна розглядати як юридичну легітимність (legally legitimate), якщо Суд здійснює свою «тлумачну юрисдикцію» (англ. interpretative jurisdiction) відповідно до свого установчого документа та відповідних процедур. Суд є «кінцевим гарантом» Конвенції, а його юрисдикція поширюється на всі питання, що стосуються тлумачення та застосування Конвенції. Надзвичайно важливо, щоб доктрина позитивних зобов’язань спиралася на правові підстави загальних зобов’язань, закріплених у статтях 1 і 13 Конвенції, і випливала з мети Конвенції гарантувати ефективний захист прав людини. Оскільки було визнано, що самі лише негативні заходи не є достатніми для досягнення встановлених цілей, подальший розвиток у позитивному вимірі здійснювався відповідно до правил Віденської конвенції про право міжнародних договорів, якими встановлюється пріоритетність цільового тлумачення. |
| ***Легітимність як відповідність (соціальна легітимність)******Legitimacy as compliance (social legitimacy)*** |
| Повноваження та легітимність ЄСПЛ ґрунтуються на згоді держав – членів Ради Європи. Відповідно до початкової редакції Конвенції, визнання права на індивідуальне звернення до Суду є необов’язковим; відтак Суд мав завойовувати довіру з боку держав, і йому це вдалося – до 1990-х років усі держави-члени схвалили право на індивідуальне звернення до Суду і юрисдикцію Суду. На практиці, навіть якщо держави загалом погодилися на юрисдикцію Суду, після початку конкретного спору та ухвалення рішення Суду такі держави часто оскаржують його. Проте Суд, здійснюючи тлумачення Конвенції – договору, який було створено задля досягнення спільної мети, – повинен поважати волю всіх сторін; через це в таких випадках Суд меншим чином зобов’язаний притримуватися згоди кожної окремої держави, відтак колективна система переважатиме над індивідуальною згодою. Той факт, що виконання рішень Суду контролює політичний орган Ради Європи – Комітет міністрів, до складу якого входять представники її держав-членів, також сприяє обґрунтуванню відповідності загальній згоді, оскільки самі держави-члени зрештою контролюють процес виконання і, як правило, поважають висновки Суду та не відходять від його тлумачень. |
| ***Легітимність як вирішення проблем (соціальна легітимність)******Legitimacy as problem solving (social legitimacy)*** |
| Як зазначають дослідники, Конвенцію зазвичай вважають найуспішнішим проявом прагнень Загальної декларації прав людини; унаслідок створення такого документа постала найбільш ефективна та розвинута система міжнародного захисту прав людини. Система охорони Конвенції охоплює майже всю Європу; отже, вона відіграє центральну роль як «конституційний інструмент європейського публічного порядку, від якого залежить демократична стабільність на континенті». Колишній суддя Європейського суду правосуддя Т. Купманс (T. Koopmans), враховуючи історичний контекст США, у якому з’явився й розвинувся судовий активізм, припустив, що останній міцно вкоренився в суспільстві й покликаний реагувати на виклики соціальної еволюції. Конвенція є міжнародним договором, який можна доповнювати додатковими протоколами; однак таке доповнення відбувається не дуже часто, і держави можуть не бажати поширювати охорону Конвенції, скажімо, на соціальні права, екологічну сферу; незначна кількість держав, що визнали Протокол № 12 щодо загальної заборони дискримінації, також свідчить про обережність держав у розширенні захисту Конвенції. Таким чином, саме судовий активізм (який, у тому числі, дозволяє розширювати захист прав людини через розвиток позитивних зобов’язань), є найціннішим тоді, коли законодавчі (конвенційні) механізми практично перестають діяти |
| ***Легітимність як виправданість (нормативна легітимність)******Legitimacy as justifiability (normative legitimacy)*** |
| «Передбачувані» (англ. implied) позитивні зобов’язання можуть бути законними настільки, наскільки виправданим може бути розсуд Суду. Дуже важливо, щоб Суд не тлумачив Конвенції окремо від інших документів (англ. in a vacuum), і щоразу, коли Суд розглядатиме розширення сфери дії Конвенції шляхом накладання позитивних зобов’язань, він повинен належним чином враховувати те, чи існує спільний підхід щодо такого питання в європейських державах. |

Таким чином, *легітимність розвитку позитивних зобов’язань у практиці ЄСПЛ* варто розглядати як сукупність формальних, соціальних і нормативних моделей легітимності (англ. formal, social and normative legitimacy models), оскільки вони є взаємопов’язаними: доктрина позитивних зобов’язань є формально легітимною, адже вона розвинута на базі загальних зобов’язань, закріплених у Конвенції відповідно до статей 1 і 13; легітимність також випливає з рішень Суду відповідно до мети Конвенції щодо забезпечення ефективного захисту; соціальна легітимність свідчить про високий рівень готовності держав відповідати вимогам та ефективності системи захисту; нормативна легітимність у цьому контексті пов’язана із просуванням норм, закріплених Конвенцією, слідуючи європейським стандартам, які, своєю чергою, випливають із загального консенсусу держав – членів Ради Європи.

2.9. Окремі позиції стосовно процесуальних обов’язків щодо розслідування вбивств

(справа Gongadze v. Ukraine (2005))

– головна мета такого розслідування полягає у забезпеченні ефективного виконання національних законів, які захищають право на життя, а у випадках, коли беруть участь представники держави або державні органи, – у забезпеченні їх відповідальності за смерті, в яких вони винні. Форма розслідування, яка досягне такої мети, може бути різною залежно від обставин. Проте який би з методів не брався за основу, державні органи влади повинні діяти за своєю власною ініціативою у випадку, коли якесь питання вже привернуло їх увагу. Вони не можуть перекласти це на ініціативу родичів чи чекати подання формальної скарги або взяття кимось на себе відповідальності за проведення слідчої процедури (§ 175);

– для того щоб розслідування стверджуваного незаконного вбивства за участі представників держави було ефективним, здебільшого незалежність осіб, які здійснюють розслідування, від співучасників злочину, повинна вважатися за необхідність;

– розслідування повинно також бути ефективним у тому розумінні, що воно має бути здатним призвести до вирішення питання, чи використана сила у таких справах була виправданою за наявних обставин, та встановлення і покарання відповідальних осіб. Результат при цьому є необов’язковим, але обов’язковим є здійснення заходів;

– органи державної влади повинні були б вжити всіх заходів для збереження доказів, які стосуються події. Прогалини у розслідуванні, які підривають його здатність встановити причину смерті або відповідальних осіб, чи то прямих виконавців, чи то тих, хто замовив або організував злочин, створюють ризик недодержання такого стандарту (§ 176);

– також у цьому контексті опосередковано існує вимога розумної швидкості. У розслідуванні можуть виникнути складнощі та перепони, що перешкоджають його прогресу за певних обставин. Проте швидка реакція органів державної влади у дослідженні використання смертельної сили або зникнення особи повинна розумітися як основа у забезпеченні громадської довіри до виконання ними норм права та у попередженні будь-яких ознак змови або поблажливості до незаконних дій» (§ 177).

2.10. Основні принципи ефективного розслідування стосовно порушення заборони катування

(справа Mikheyev v. Russiа (2006) (§ 107–110))

1) відсутність висновків за результатами того чи іншого розслідування сама по собі не означає, що розслідування було неефективним; зобов’язання провести розслідування «є зобов’язанням засобів, а не результату». Розслідування в принципі повинно забезпечити можливість встановлення фактичних обставин справи, а у випадку підтвердження звинувачень, про які заявлялося – можливість встановлення і покарання відповідальних осіб;

2) влада має вжити всіх розумно необхідних і можливих заходів для одержання доказів про те, що сталося, включаючи, зокрема, свідчення очевидців, висновки судових експертів тощо. Від держави вимагається забезпечити ретельність процесу розслідування, застосування добросовісних спроб встановлення, що дійсно сталося, а не використання поспішних чи необґрунтованих висновків для припинення розслідування і для обґрунтування своїх рішень;

3) необхідно забезпечити швидкість розслідування, беручи до уваги початок розслідування, зволікання при допитах, тривалість попереднього слідства та інші фактори;

4) влада має гарантувати незалежність розслідування, що передбачає не лише відсутність ієрархічного чи інституційного взаємозв’язку між органами, представники яких звинувачуються у жорстокому поводженні, та органами розслідування, а й фактичну незалежність цих органів на практиці.

Таким чином, зобов’язання щодо ефективного розслідування стосовно порушення заборони катування передбачає принаймні такі складові:

– небайдуже ставлення з боку влади до «доказової» скарги заявника про катування, нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання;

– серйозне ставлення посадової особи, обов’язком якої є розслідування злочинів, до поданої заяви незалежно від того, чи достатньо ясно висловив заявник свою скаргу;

– оперативне реагування органів влади на заяви про жорстоке поводження, що є вирішальним для підтримки довіри з боку громадськості щодо додержання органами влади принципів верховенства права та попередження будь-якої думки про можливість змови або терпимості до незаконних дій;

– швидке, неупереджене та особливо ретельне розслідування обставин справи, коли є підстави вважати, що було застосовано катування чи інше заборонене поводження;

– суворе дотримання розумних строків розслідування;

– надання вільного доступу заявнику до процедури розслідування;

– обов’язок враховувати особливе вразливе становище жертв катування або іншого жорстокого поводження, а також їх неготовність або небажання подавати скаргу, що часто має місце;

– обов’язок держави зробити всі можливі й розумні кроки для збирання та збереження доказів у справі, у тому числі детальний опис звинувачення, яке висунула жертва, отримання свідчень свідків, речових доказів, і за необхідності додаткових медичних висновків, здатних дати більш повний і точний опис отриманих ушкоджень і об’єктивний аналіз медичних спостережень, особливо стосовного того, яким чином могли бути завдані тілесні ушкодження;

– ієрархічна та інституційна незалежність осіб, відповідальних за проведення розслідування, від будь-яких органів та осіб, які мають стосунок до події злочину;

– відсторонення від виконання службових обов’язків осіб, стосовно яких проводиться розслідування або судовий розгляд, а також їх звільнення з посади у випадку притягнення до кримінальної відповідальності;

– гарантування можливості громадського контролю за ходом розслідування;

– відсутність часових обмежень для процедури кримінального переслідування і винесення вироку агентам держави, які обвинувачуються у вчиненні злочинів, пов’язаних із катуванням або іншим забороненим поводженням, а також неможливість застосування до них амністії або помилування;

– можливість отримання заявником компенсації, а також необхідних процесуальних гарантій проти порушень його прав з боку держави як елементи ефективного засобу юридичного захисту від жорстокого поводження;

– не кожне розслідування має обов’язково бути успішним чи збігатися з твердженнями заявника, але воно повинно бути здатним встановити факти у справі і, якщо вони відповідають висунутому звинуваченню, призвести до покарання винних осіб;

– складність проведення розслідувань і незаперечні труднощі боротьби зі злочинністю не повинні вести до обмеження захисту права особи на повагу до її гідності та тілесну недоторканність.

2.11. Сфери, які належать до позитивних обов’язків держави у сфері права на повагу до приватного життя

|  |
| --- |
| ***Захист осіб від неналежного поводження сексуального характеру*** |
| У справі X. and Y. v. Netherlands (1985) Суд визнав, що приватне життя − це «концепція, яка охоплює фізичну та моральну цілісність особи, включаючи і її статеве життя». Суд постановив, що оскільки Нідерланди не подбали про створення кримінальної норми, якою заборонялися б сексуальні стосунки з особами, які мали психічні захворювання, всупереч їхній волі, вони тим самим порушили свій обов’язок ефективного захисту приватного життя. У справі Stubbings and others v. United Kingdom (1996) Суд визначив, що «жорстоке сексуальне поводження є, безперечно, огидним видом злодіяння, яке робить жертв слабкими»; діти та інші вразливі особи мають право на державний захист у формі ефективного попередження, що захищає їх від таких серйозних форм втручання в істотні сторони їхнього особистого життя» (§ 64) А. Моубрей звернув увагу на те, що при оцінці того, чи держава виконала свої позитивні зобов’язання для захисту вразливих осіб від сексуального насильства, він взяв до уваги сукупність кримінальних та цивільних засобів, доступних у конкретній національній правовій системи. Але справа X. and Y. v. Netherlands (1985) нагадує, що одних тільки цивільно-правових засобів недостатньо. |
| ***Офіційне визнання транссексуалів і одностатеві шлюби*** |
| Розвиток поглядів Суду на питання офіційного визнання транссексуалів можна простежити шляхом аналізу декількох рішень: Rees v. United Kingdom (1986), Cossey v. United Kingdom (1997). Так, у справі Rees v. United Kingdom (1986) заявник, який змінив стать, намагався змінити свідоцтво про народження відповідно до свого нового стану, у чому йому було відмовлено. Судом сформульовані вихідні положення розуміння ним окресленого питання: «у даний час немає консенсусу між державами у цій області і право, як видається, знаходиться на перехідному етапі», «відповідно, це та область, в якій держави користуються широкою свободою розсуду»; при визначенні того, чи існує позитивне зобов’язання, увага повинна бути приділена справедливому балансу, який має бути встановлений між загальними інтересами суспільства та інтересами особистості (§ 37). У подібній справі B. V. France (1992) Суд тим не менше виніс рішення, яким визнав за Францією порушення позитивних зобов’язань щодо сприяння у зміні документів, що посвідчують особу, для осіб, які змінили стать. У відомій справі Christine Goodwin v. the United Kingdom (2002) Велика Палата одноголосно визнала, що часткове визнання адміністративними органами нових ідентичностей післяопераційних транссексуалів не задовольняє позитивні вимоги статті 8 Конвенції, адже якщо держава дозволяє лікування і хірургічне втручання, що полегшує становище транссексуала, фінансує всю або частину операції і погоджується на штучне запліднення жінки, яка живе з транссексуалом, здається нелогічним те, що вона відмовляється визнати юридичні висновки результату, до якого привело лікування (§ 78). Відзначимо, що у нещодавній справі Oliari and Others v. Italy (2015) Суд визнав за Італією порушення позитивних зобов’язань за статтею 8 Конвенції через невизнання Італією можливості реєструвати одностатеві шлюби. |
| ***Доступ до офіційної інформації*** |
| Питання порушення державою позитивних зобов’язань у сфері доступу до офіційної інформації розглядалися Судом у справі Gaskin v. the United Kingdom (1998) при аналізі ситуації, у якій заявник не отримав відповіді на своє прохання дати йому можливість ознайомитися з матеріалами власної справи щодо її перебування під опікою держави. Спочатку Суд співставив зацікавленість молодої людини в одержанні інформації про її власне життя, інтереси третьої сторони щодо збереження конфіденційності, а також інтереси держави стосовно накопичення об’єктивної та достовірної інформації. Погодившись із тим, що подібне «співставлення» інтересів належить до меж розсуду держави, Суд тим не менш вказав на порушення статті 8 Конвенції через відсутність процедури, яка дозволяла б незалежному органу приймати остаточне рішення про надання доступу до матеріалів персональної справи (§ 49). У справі Guerra and Others v. Italy (1998) аналізується зовсім інша категорія офіційної інформації, а саме інформація про викиди для жителів місцевості, які живуть неподалік від заводу з виробництва добрив. Це рішення вказує на те, що держави можуть порушити свої позитивні зобов’язання відповідно до статті 8 Конвенції, якщо вони не в змозі забезпечити безпеку і надати важливу екологічну інформацію місцевим жителям, які стикаються з серйозними ризиками сильного забруднення. Крім того, логіка цієї справи передбачає, що держави зобов’язані вживати активних заходів для поширення такого роду інформації відповідним особам. Основоположне значення для здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя також має «охорона даних особистого характеру, і особливо медичних даних». Дотримання конфіденційності відомостей про здоров’я становить основний принцип правової системи всіх держав Ради Європи. Він є важливим не лише для захисту приватного життя хворих, а й для збереження їхньої довіри до працівників медичних закладів і системи охорони здоров’я взагалі. Практика Суду містить положення про те, що національне законодавство має забезпечувати відповідні гарантії, щоб унеможливити будь-яке повідомлення чи розголошення даних особистого характеру стосовно здоров’я (справа М. S. v. Sweden (1997)). При цьому не існує абсолютного права пацієнта знати всі медичні дані стосовно свого здоров’я, відтак не можна допускати, що держави у будь-якому випадку зобов’язані надавати абсолютно всю інформацію, яка містить медичні дані про особу (справа Z. v. Finland (1997)) |
| ***Обов’язок держави щодо встановлення батьківства*** |
| Позитивні зобов’язання держави також виникають у зв’язку із встановленням батьківства. Показовою у цьому питанні є справа Mikulic v. Croatia (2002), у якій Суд підкреслив, що вирішуючи питання про батьківство, національні суди повинні керуватися насамперед пріоритетним принципом забезпечення найкращих інтересів дитини (англ. the best interests on the child). Суд дійшов висновку, що неефективність судового провадження спричинила тривале перебування заявниці у стані невизначеності щодо її походження, отже, мало місце порушення її права на повагу до приватного життя. Практика Суду свідчить про те, що значна частина питань, пов’язаних із встановленням батьківства, зумовлена процесуальними порушеннями, що допускають держави (справа А.M.М. v. Romania (2012)), недопущення або усунення яких належить до позитивного обов’язку держави. |
| ***Зобов’язання щодо офіційного визнання вибору імені*** |
| У справі Burghartz v. Switzerland (1994) Суд визнав, що питання, пов’язані з ім’ям особи, охоплюються правом на приватність. Те, що «держава має інтерес в регулюванні використання імені, не є перешкодою цьому, так як ці аспекти публічного права узгоджуються з особистим життям, яке розуміється як поняття, що включає в деякій мірі право індивіда вступати і розвивати відносини з іншими людьми, в тому числі у професійній і підприємницькій сфері» (§ 24). |
| ***Забезпечення зручностей для осіб з інвалідністю чи хворобами*** |
| Останнім часом Суд звертає особливу увагу на забезпечення поваги до специфічних прав уразливих груп, наприклад інвалідів у справі Botta v. Italia (1998), де вказується, що позитивні обов’язки можуть включати вжиття заходів, спрямованих на забезпечення такої поваги, навіть у сфері відносин між індивідом та третіми особа (§ 27–34), при цьому слід брати до уваги належний баланс між загальними інтересами та інтересами окремої людини. |

2.12. Позитивні зобов’язання держави стосовно права на повагу до сімейного життя

|  |
| --- |
| ***Юридичне визнання сімейних зв’язків між батьками і позашлюбною дитиною*** |
| Сьогодні завдяки прийняттю важливих конвенцій з прав людини народження дитини поза шлюбом не створює юридичних проблем. Однак ще до 70-х рр. ХХ ст. у Європі були поширені порушення прав на цьому ґрунті. У відомій справі Marckx v. Belgium (1979) було встановлено суттєві обмеження у бельгійському законодавстві щодо дітей, народжених поза шлюбом (система реєстрації таких дітей, обмеження їх спадкових прав тощо). Суд указав, що «…коли держава в рамках її внутрішньої правової системи визначає режим деяких сімейних відносин, як наприклад, відносин між незаміжньою матір’ю та її дитиною, то воно мусить продумано діяти так, щоб зацікавлені особи могли вести нормальне сімейне життя» (§ 31). Як правило, артикуляція Суду цього позитивного обов’язку відбиває прогресивну тенденцію, яка прагне усунути дискримінацію в правових системах держав щодо позашлюбних дітей і забезпечити, щоб їх сімейні відносини з їх природними батьками визнавалися національним правом. Це вимагає від держав внести необхідні корективи у внутрішні правові режими. Свобода розсуду, яка забезпечувала можливість державам визначати характер і масштаби офіційного визнання цих сімейних відносин, була звужена з плином часу. Однак межі цього позитивного обов’язку були продемонстровані у наведеній справі X. Y. & Z. v. United Kingdom (1997), де Суд визнав наявність сімейних зв’язків між транссексуалом та дитиною його партнера, проте не визнав відмову юридичного визнання такої дитини як народженої у шлюбі порушенням державою позитивних зобов’язань за статтею 8 ЄКПЛ. А. Моубрей висловлює сподівання, що розвиток європейського консенсусу рухається у напрямку прирівняння соціальних сімейних відносин до біологічних. |
| ***Забезпечення дітям публічної (державної) опіки*** |
| У практиці Суду визначаються вихідні стандарти позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення публічної опіки над дітьми (справа Johansen v. Norway (1996) (§ 64)), а саме:– сьогодні серед європейських держав існує відмінність у підходах до розуміння пропорційності втручання держави в питання про захист дітей залежно від ряду факторів: традицій, що стосуються до ролі сім’ї; ступеня втручання держави в справи сім’ї; наявності засобів для дій держави в цій конкретній сфері;– у кожній справі вирішальним повинно залишатися визначення того, що відповідає найкращим інтересам дитини;– необхідно брати до уваги, що державні органи часто мають можливість безпосередньо контактувати із зацікавленими особами на стадії, коли заходи, пов’язані з передачею дітей під опіку, тільки плануються, або ж негайно після їх уведення. Звідси випливає, що Суд не повинен підміняти собою державні органи у здійсненні їх обов’язків з регулювання передачі дітей під опіку держави і визначення прав батьків, чиї діти були віддані під опіку. Йому швидше належить розглядати через призму положень Конвенції рішення, прийняті державними органами при реалізації їх свободи розсуду. Можливості оцінки ситуації, надані компетентним державним органам, будуть різнитися, виходячи із сутності розглянутих питань і вагомості інтересів, «поставлених на карту»;– Суд визнає, що державна влада у своєму розпорядженні має широку свободу розсуду при визначенні питання про необхідність передачі дитини під опіку. У той же час більш суворому вивченню повинні бути піддані будь-які додаткові обмеження, як-от: обмеження прав батьків на спілкування з дітьми, а також будь-яких правових гарантій, націлених на забезпечення ефективного захисту прав батьків і дітей на повагу їхнього сімейного життя. Подібні обмеження тягнуть за собою небезпеку суттєвого втручання у сімейні відносини між батьками і дитиною.З рішень Суду також випливає, що у питаннях забезпечення державної опіки над дітьми важлива увага приділяється процедурним питанням (справи W. v. the United Kingdom (1987), McMichael v. the United Kingdom (1995)). У справі T. P. and K. M. v. United Kingdom (2001) Суд наголосив, що позитивне зобов’язання держави захищати інтереси сім’ї вимагає, щоб матеріал про передачу дитини під опіку був доступний для батьків, навіть за відсутності будь-якої вимоги з їх боку, що дозволить оскаржити будь-яке питання у межах цього процесу на будь-якій його стадії (§ 82) |
| ***Зобов’язання щодо возз’єднання дітей з їх біологічними батьками*** |
| У своїх рішеннях Суд неодноразово наголошував, що передання дитини під державну опіку слід зазвичай розглядати як тимчасовий захід, здійснення якого має одразу припинятися, коли це дозволяють обставини. Отже, такий захід не може бути санкціонований без попереднього розгляду можливих альтернативних заходів і має оцінюватися в контексті позитивного обов’язку держави вживати виважених і послідовних заходів зі сприяння возз’єднанню дітей зі своїми біологічними батьками, дбаючи при досягненні цієї мети про надання їм можливості підтримувати регулярні контакти між собою та, якщо це можливо, не допускаючи розлучення братів і сестер (справи K. and T. v. Finland (2000), Saviny v. Ukraine (2008)). Важливе значення мають також процедурні аспекти возз’єднання біологічних батьків та дітей (Scozzari and Giunta v. Italy (2000)). Слід наголосити, що «обов’язок національних органів вжити заходів для полегшення зустрічей батьків з дитиною не є абсолютним, якщо вони ще не знають один одного», оскільки «таке спілкування не може відбуватися негайно і вимагає підготовки». Вирішальним є питання, чи вжили національні органи усіх заходів, щоб полегшити відвідування, які можна було розумно від них вимагати в даному випадку (справа Nuutinen v. Finland (2002), § 128). |
| ***Зобов’язання стосовно роздільного проживання подружжя*** |
| Зобов’язання держав поважати сімейне життя може включати в себе позитивний обов’язок сприяти роздільному проживанню подружніх пар, коли їх відносини безповоротно зруйновані. У знаковій справі Airey v. Ireland (1979) національними органами було відмовлено заявниці в отриманні постанови суду щодо відокремленого проживання від свого чоловіка, який був визнаний винним у нападі на неї. Суд дійшов висновку, що держава не виконала своїх позитивних зобов’язань, оскільки заявниця не мала можливості звернутися до Високого суду, тобто «не була в змозі домогтися визнання законним її фактичного окремого проживання з чоловіком» (§ 33). А. Моубрей підкреслює, що у даній справі Суд використав цілі практичної ефективності прав, гарантованих Конвенцією. Заявниця не могла отримати судову постанову про окреме проживання з чоловіком через те, що була незаможною та нездатною сплатити за юридичні послуги. У такому випадку держава могла б виконати своє зобов’язання або шляхом запровадження юридичного представництва для таких осіб, або за рахунок спрощення процедур у національних судах для того, щоб звичайні особи (нефахівці) могли адекватно представляти себе, що наочно демонструє диз’юнктивну структуру позитивних зобов’язань. У свою чергу, у справі Johnston and Others v. Ireland (1986) заявники намагалися стверджувати, що рішення, винесене у справі Airey v. Ireland (1979), має сприяти поширенню позитивних зобов’язань держави стосовно ефективної поваги до сімейного життя на дозвіл отримувати розлучення парам, якщо їх шлюби розпалися, проте Суд відмовив їм у цьому. Ця справа вважається яскравим прикладом обмеження судового активізму та відмови Суду використовувати концепцію позитивних зобов’язань для «створення» нового права відповідно до Конвенції, яке не було включене до неї при розробці |
| ***Імміграційні виклики, що стосуються «допуску» членів сім’ї – негромадян*** |
| Право на повагу до сімейного життя вимагає збереження єдності сімейних стосунків та забороняє роз’єднання сімей. З цієї точки зору це право нерідко порушується при вирішенні питань щодо в’їзду і перебування іноземців на території країни, а також вислання іноземців. Право на повагу до сімейного життя не передбачає право сім’ї жити разом у тій чи іншій державі, оскільки Конвенція не гарантує право на в’їзд і перебування іноземців. У справі Abdulaziz, Cabales, and Balkandali v. UK (1985) через обмежувальні імміграційні закони Сполученого Королівства жінки, які проживали у Великобританії та перебували у законному шлюбі, не могли добитися в’їзду своїх чоловіків і вести нормальне сімейне життя. Суд відзначив, що держава не має «загального обов’язку поважати вибір одружених пар щодо спільного проживання і влаштування в цій країні тих членів подружжя, які не є громадянами держави» (§ 41). Конвенція не встановлює право на об’єднання сімей, якщо іммігрант, що вже влаштувався, не може довести наявність перешкод для сімейного життя в його рідній країні або в країні члена його подружжя. У той же час відмова у продовженні дозволу на проживання може бути визнана такою, що порушує право на сімейне життя, якщо такий захід матиме практичним наслідком перешкоджання збереженню регулярних зв’язків з дитиною (див. справу Berrehab v. Netherlands (1988)). |
| ***Обов’язок сприяти традиційному стилю життя меншин*** |
| У межах розглядуваної проблематики показовою є справа Chapman v. United Kingdom (2001), у якій наголошується, що культурні особливості та традиційний стиль життя національних меншин за певних умов та обставин вимагає сприяння з боку держави. Заявниця закликала взяти до уваги розвиток міжнародних норм (зокрема, прийняття в межах Ради Європи Рамкової конвенції про захист національних меншин 1995 р.), які звужують межі розсуду держави у частині визнання проблем таких вразливих соціальних груп, як ромська спільнота. Однак Суд припустив, що слід обережно ставитися до орієнтації на ці документи, оскільки вони не встановлюють засобів досягнення справедливого балансу у таких делікатних питаннях, як культурні та особисті права національних меншин (§ 93–94). До прикладу, розміщення будинку-фургона заявницею на певній землі може зашкодити основній меті цієї Зеленої зони – захисту сільської місцевості від забудови, тобто потребує аналізу, чи «принципи загально-національної і місцевої політики планування мають пріоритет перед потребами заявниці» (§ 108). У ході аргументації Суд нагадав про свою позицію щодо того, що вразливе становище ромів як меншини означає, що особлива увага повинна бути приділена їх потребам і їх особливому способу життя як при формуванні відповідної політики планування, так і при ухваленні рішень у конкретних справах. Суд визнав, що право на приватність передбачає позитивні обов’язки держави щодо забезпечення охорони способу життя ромів (§ 96). Однак із цього не випливають зобов’язання зробити доступними ромській спільноті необхідну кількість належним чином обладнаних ділянок, тобто стаття 8 Конвенції не може тлумачитися як така, що покладає на державу таке невдовзі недосяжне позитивне зобов’язання загальної соціальної політики (§ 98); адже це є політичним, а не судовим питанням (§ 99). Отже, незважаючи на те, що більшість суддів у справі Chapman v. United Kingdom (2001) не знайшли порушення права заявниці на повагу до сімейного життя, було визнано, що державні рішення можуть вплинути на етнічну ідентичність і традиційний спосіб життя ромів, що підпадає під дію статті 8 Конвенції. Це стало першим кроком на шляху до визнання позитивного обов’язку держави вжити заходів щодо сприяння охороні культурного способу життя окремих груп (меншин) у їх громадах. |

2.13. Новели у праві прав людини відповідно до Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Перший протокол)

|  |
| --- |
| Перший протокол став першим міжнародно-правовим договором, яким право на вільне володіння власністю було закріплене як одне з прав людини. При цьому міжнародно-правове розуміння права володіти власністю було суттєво уточнено порівняно зі статтею 17 Загальної декларації прав людини; |
| відбулася конкретизація міжнародно-правового розуміння права на вільне володіння власністю – від особистого права людини до права кожної особи, фізичної чи юридичної, що суттєво розширило межі можливого застосування цієї норми міжнародного права; |
| відбулося уточнення поняття «майно» внаслідок його тлумачення у практиці ЄСПЛ, що відрізнило зміст цього поняття від закріпленого у Загальній декларації прав людини; |
| внаслідок тлумачення Судом були встановлені міжнародно визнані обмеження здійснення права власності; |
| на держави було покладено зобов’язання привести законодавство у відповідність до ст. 1 Першого протоколу; |
| відбулося поширення на право вільно володіти власністю міжнародного публічно-правового судового захисту в ЄСПЛ. |

2.14. Основні підходи до концепції гендерної рівності

|  |
| --- |
| ***Гендерно-нейтральний підхід*** |
| У світовому гендерному русі така концепція рівності традиційно характеризується як та, що означає «бути рівною з чоловіком». Однак вадами такого підходу є розуміння того, що до жінки має бути таке саме ставлення, як і до чоловіка, якщо вона прагне бути з ним рівною, тобто до жінки мають ставитися відповідно до «чоловічих стандартів», застосовуючи «єдино-розмірний» підхід (англ. a “one size fits all” approach). При цьому ігноруються ті обставини (ситуації, параметри), у яких жінки відрізняється від чоловіків, і з якими ускладненнями вони зустрічаються через ці відмінності. |
| ***Протекціоністський підхід*** |
| Вимагає, щоб жінки були усунені від участі в деяких сферах діяльності заради їх власного інтересу, що забезпечується через встановлення відповідних заборон на законодавчому рівні. Даний підхід проводить відмінності між жінками і чоловіками, але розцінює ці відмінності як слабкість жінок, чим виправдовує їх підлегле становище. Визнаючи відмінності, цей підхід прагне скоротити жіночу активність та свободу дій з метою «захистити» жінок від можливої шкоди або неправильних вчинків. Відповідно, цей підхід не протистоїть гендерній нерівності, а репродукує її під приводом («під ширмою») захисту жінок |
| ***Субстантивна модель рівності*** |
| Базується на визнанні соціальних та біологічних розбіжностей між чоловіками та жінками та вимагає їх всебічного врахування у політиці, законодавчому регулюванні та правозастосовній практиці на підставі «корективного» підходу. Адже гендерна рівність охоплює «право на відмінність» (англ. the right to be different). Ця модель виходить з того, що «нейтральне» законодавство, політика чи програми не завжди здатні достатньою мірою ефективно гарантувати особам однаковий доступ до прав та можливості їх реалізації, тобто забезпечити фактичну рівність (рівність de facto, англ. equal opportunities). Органічно доповнюючи модель формальної рівності, ідея субстантивної рівності охоплює такі концепції, як «рівність можливостей», «рівність у доступі до можливостей» та «рівноцінність результатів». Вони полягають в усуненні не лише юридичних, а й фактичних перешкод на шляху до реалізації особами своїх прав, рівному доступі усіх осіб до ресурсів та отримання частки суспільного блага, а також у вимозі, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися в однакових умовах. За такого підходу індикатором ефективності політики держави стосовного забезпечення гендерної рівності є не просто дії влади у цій сфері, а те, наскільки такі дії призводять до реального покращення становища жінок в усіх сферах суспільних відносин |

2.15. Основні принципи і зобов’язання у галузі прав людини, на яких ґрунтується Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція)

|  |
| --- |
| ***Підхід, заснований на правах людини (англ. human rights-based approach), і недискримінація*** |
| Стамбульська конвенція визнає насильство стосовно жінок проявом дискримінації за гендерною ознакою та серйозним порушенням прав людини, яке зменшує чи знищує можливість жінок користуватися їх правами, зокрема такими як право на життя, безпеку, свободу, гідність, фізичну та емоційну цілісність. Такий підхід підтверджує ЄСПЛ, яким неодноразово було визнано порушення державою права на життя, заборони катування та дискримінації у справах щодо жорстокого поводження з дітьми, насильства стосовно жінок, а також домашнього насильства у випадках її неспроможності вчасно запобігти завданню шкоди з боку порушників (зокрема, справи Z. v. United Kingdom (2001), Kontrová v. Slovakia (2007), Bevacqua and S. v. Bulgaria (2008), Opuz v. Turkey (2009) та ін.) |
| ***Гендерна перспектива (англ. gender perspective)*** |
| Стамбульська конвенція підтверджує, що насильство щодо жінок, включаючи домашнє насильство, є гендерно-зумовленим явищем, і закликає сторони включати гендерну перспективу у виконання положень цієї Конвенції та оцінку їхнього впливу. Сприяння встановленню гендерної рівності повинно бути істотним і невід’ємним компонентом реакції держави на домашнє насильство та насильство щодо жінок, у тому числі через врахування викладених вище стандартів при судовому вирішенні спорів, пов’язаних із гендерною дискримінацією |
| ***Забезпечення належної сумлінності (уваги) (англ. due diligence)*** |
| Стаття 5 Стамбульської конвенції визначає принцип «належної уваги», в рамках якого держави зобов’язані здійснювати активні дії (у тому числі, позитивні заходи) для захисту жертв насильства та запобігання, розслідування, покарання і надання відшкодування за акти такого насильства, скоєні державними та недержавними суб’єктами. Важливо пам’ятати, що йдеться про зобов’язання дії, а не результату. Стандарт належної сумлінності втілюється у так званій концепції чотирьох «П»: профілактика (англ. prevention), захист (англ. protection), кримінальне переслідування (англ. prosecution) та комплексна, всеосяжна політика (англ. comprehensive policies) |

2.16. Принципи, які визначають умови визнання екстратериторіальної юрисдикції держави у випадку здійснення нею ефективного контролю над територією іншої країни або її частиною

|  |
| --- |
| необов’язково визначати, чи держава дійсно мала тотальний контроль над політикою та діями органів влади на території, розташованій за межами її державної території, оскільки навіть загальний контроль над територією може передбачати відповідальність держави за порушення прав людини (див. Loizidou (merits) (1996), § 56; Ilaşcu, § 315); |
| якщо держава має загальний контроль над територією за межами своєї державної території, її відповідальність не обмежується вчинками її солдатів або посадових осіб у цьому регіоні, але також поширюється на дії місцевої адміністрації, яка утримує свої позиції завдяки її воєнній та іншій підтримці (див. Cyprus v. Turkey, §. 77; Ilaşcu, § 316); |
| контролююча держава зобов’язана за статтею 1 Конвенції гарантувати на території під своїм контролем повний набір матеріальних прав, викладених у Конвенції та тих додаткових протоколах, які вона ратифікувала. Ця держава буде відповідальною за будь-які порушення цих прав (Cyprus v.Turkey, § 76-77; Al-Skeini, § 138); |
| визнання або потурання органів влади держав діям фізичних осіб, які порушують права інших людей у межах їх юрисдикцій згідно з Конвенцією, можуть призвести до відповідальності держави відповідно до положень Конвенції (див. Cyprus v. Turkey, § 81). Це особливо важливо в разі визнання з боку держави, про яку йде мова, дій самопроголошених органів влади, які не визнаються міжнародною спільнотою (Ilaşcu, § 318); |
| держава може також нести відповідальність, навіть якщо її представники діють за межами своєї компетенції або всупереч інструкціям. Згідно з Конвенцією, органи влади держави несуть відповідальність за поведінку своїх підлеглих; вони зобов’язані нав’язувати свою волю та незалежно від обставин забезпечити повагу до неї (див. справу Ireland v. The United Kingdom (1978), § 159; Ilaşcu, § 319). Підкреслимо, що при обґрунтуванні цього принципу Суд посилається на статтю 7 Проекту статей щодо відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння (2001), що свідчить про взаємопроникнення принципів міжнародного публічного права та права прав людини; |
| питання того, чи здійснює держава ефективний контроль над територією поза межами власної території, є питанням факту. При визначенні, чи існує ефективний контроль, Суд насамперед розглядає ступінь військової присутності держави на цій території (див. Loizidou v. Turkey (merits) (1996), § 16, 56; Ilaşcu, § 387). Інші індикатори також можуть бути важливими, наприклад, те, якою мірою її військова, економічна та політична підтримка місцевій підпорядкованій адміністрації надає їй вплив та контроль над регіоном (див. Ilaşcu, § 388-394; Al-Skeini, § 139; Catan, § 106, 107) |

2.17. Обсяг зобов’язання окупуючої держави стосовно соціально-економічних прав населення, що проживає на тимчасово окупованих територіях

|  |
| --- |
| право прав людини може розширити захист певних прав, які не повністю захищені у праві окупації, і права людини такого типу повинні поважатися окупаційною владою (принаймні, їх негативний аспект); |
| окремі соціально-економічні права захищені правом окупації, яке приділяє їм навіть більше уваги, ніж громадянським та політичним. Захищеність цих прав із боку права прав людини дозволяє вимагати виконання зобов’язань держави-окупанта через відповідні моніторингові механізми (у тому числі й ЄСПЛ в тій частині, в якій право Конвенції захищає соціальні, економічні та культурні права); |
| у сфері соціально-економічних та культурних прав обов’язки окупуючої держави виходять за межі невтручання та негативних зобов’язань, та включають позитивні зобов’язання. На це прямо вказують положення Четвертої Женевської конвенції (зокрема, статті 55, 56 Конвенції), однак більш докладно обсяг позитивних зобов’язань міститься у самому МПЕСКП та роз’яснюється в Загальних коментарях, підготовлених Комітетом ООН з економічних, соціальних та культурних прав; |
| «прогресивна реалізація» (англ. progressive realization) соціально-економічних прав вимагатиме виконання зобов’язань на основі наявних ресурсів окупуючої держави, однак не знімає повністю зобов’язання щодо дій: адже від держави вимагаються кроки в напрямкі позитивних змін; |
| зважаючи на «тимчасовий характер» окупації, зобов’язання окупуючої держави щодо прав людини, поряд із негативними обов’язками (обов’язками щодо захисту), обмежуються позитивними заходами, необхідними для виконання основних зобов’язань, таких як забезпечення базової санітарії, безпечної води та необхідних ліків, та не включають участь у довгострокових програмах. Однак, якщо обставини окупації не дають підстав очікувати її «тимчасовості» (зокрема, у випадку «тривалої окупації» (англ. a prolonged occupation), вона може набути рис «трансформаційної окупації» (англ. transformational occupation); |
| забезпечення прав людини на окупованих територіях актуалізує питання дотримання принципу недискримінації в контексті військової окупації, як «першорядного принципу, який охоплює всі сфери права в галузі прав людини». Так, держави зобов'язані забезпечувати соціально-економічні права без дискримінації. Не можна очікувати повної рівності між мешканцями окупаційної держави на своїй території і населенням окупованої території. Однак принцип недискримінації може бути порушений, якщо цивільне населення окупуючої держави проживає на окупованій території і користується більш високим рівнем захисту їх соціально-економічних прав з боку держави, ніж місцеві мешканці окупованих територій. |

2.18. Позитивні зобов’язання держави, які актуалізуються в контексті збройних конфліктів

|  |
| --- |
| ***1) Зобов’язання захищати від наслідків військових дій.*** |
| Передусім ЄСПЛ, при розгляді обсягу зобов’язань держави стосовно захисту цивільного населення від наслідків бойових дій чи силових операцій, підтверджує застосовність обов’язку щодо планування і контролю операцій, пов’язаних із застосуванням летальної сили, під час збройних конфліктів. У європейському праві прав людини сформувався усталений принцип, за яким державні органи зобов’язані планувати операції, пов’язані із застосуванням сили, таким чином, щоб «мінімізувати ризик як для життя осіб, проти яких спрямована операція, так і цивільного населення, а також ризик застосування летальної сили» (див: McCann and Others v. the United Kingdom (1995), §194, 201; Andronicou and Constantinou v. Cyprus (1997), §171). Оцінюючи практику Суду після справи McCann case, професор Б. Діксон (B. Dickson) вказує, що стандарти з планування і контролю силових операцій, стосуються передусім таких аспектів: 1) час, наявний для планування, 2) збереження документації, яка пояснює процеси планування і контролю, 3) добір персоналу для роботи і наявність обладнання та навчання, 4) ефективний зв’язок між персоналом, який бере участь в операції, 5) швидкий доступ до професійної медичної допомоги під час операції.По-перше, є очевидним, що чим менше часу, протягом якого органи безпеки мають справу з ситуацією, тим слабшою є вимога ретельності, яка висувається до планування операції. Втім, держава зобов’язана організувати роботу сил безпеки таким чином, що вони зможуть передбачати виникнення різних надзвичайних ситуацій. По-друге, Суд буде шукати документальні підтвердження того, що за умов достатньої кількості часу для ретельного планування операції значну увагу було приділено альтернативам застосування летальної сили та можливостям зведення до абсолютного мінімуму втрат життів. По-третє, сили безпеки, які уповноважені на здійснення операцій із потенційною можливістю застосування летальної сили, повинні бути належним чином оснащені та навчені. Необхідно звернути увагу на належну професійну підготовку особового складу силових органів, уповноважених виконувати ці операції, а також на забезпечення їх різноманітною зброєю, з тим, щоб, за можливості, вони могли використати інші засоби, аніж летальна сила. По-четверте, показником ретельності контролю над складною ситуацією виступає продемонстрована державою ефективна взаємодія між всіма структурами, хто керує та здійснює силові операції. По-п’яте, сьогодні існує однозначний обов’язок держав забезпечувати швидку та професійну медичну допомогу особам, постраждалим при здійсненні операцій, пов’язаних із застосуванням летальної сили. Ці стандарти, з урахуванням індивідуальних обставин (включно зі ступенем інтенсивності конфлікту), можуть діяти і під час збройних конфліктів та окупації, що тягне за собою кілька важливих наслідків. По-перше, державні органи змушені планувати свої операції з метою мінімізувати ризик для цивільного населення, що, в свою чергу, обмежує їх можливості щодо використовуваних засобів (зокрема, Суд постановив, що «розгортання бойової авіації, оснащеної важким озброєнням, само по собі, явно не дорівнює цілі здійснення законного затримання особи або захисту особи від незаконного насильства» (Esmukhambetov and others v. Russia (2011) § 146; Kerimova and Others v. Russia (2011), § 253, 257). По-друге, державні органи повинні враховувати потенційний ризик для життя, що стане наслідком активної силової протидії з боку іншої сторони конфлікту (що є «правомірною ціллю» з точку зору МГП). Іншими словами, держави повинні вжити заходів для захисту цивільного населення від застосування сили з боку озброєних груп чи інших протиборчих сил. З цього, зокрема, виникає обов’язок уникати ведення бойових дій поблизу населених пунктів. І нарешті, Суд нещодавно підтвердив, що зобов’язання планувати силові операції з метою мінімізації загрози життю може стосуватись і збереження, наскільки це можливо, життя членів озброєних груп (див. справу Esmukhambetov and others v. Russia (2011), § 146). При цьому тягар доказування з урахуванням «абсолютної необхідності» (McCann and Others v. the United Kingdom (1995), §§ 148-150; Kerimova and Others v. Russia (2011), § 238) застосування сили перекладається на державу, в тому числі в періоди збройних конфліктів. У той же час цей обов’язок обопільно не стосується захисту життя комбатантів під час міжнародного збройного конфлікту, враховуючи стандарти застосування летальної сили за міжнародним гуманітарним правом, хоча й зберігає свою актуальність стосовно цивільного населення. У цілому, принципова відмінність між правовими режимами МГП та міжнародним правом прав людини полягає саме у регламентації позбавлення життя та затримання у ситуаціях окупації та збройного конфлікту, що стає предметом окремої уваги як з боку військової доктрини, так і з боку провідного експертного середовища. Так, експерти наголошують, що основні органи захисту прав людини (Комітет ООН з прав людини, ЄСПЛ, МСПЛ та ін.) застосовували положення права прав людини щодо застосування смертельно небезпечної сили у ситуаціях збройного конфлікту та окупації. Згідно з правом прав людини, держава може вдаватися до застосування потенційно летальної сили, лише якщо це є «абсолютно необхідним» (англ. absolutely necessary) та лише у такому обсязі (англ. amount of force), який є необхідним для того, щоб впоратися з існуючою загрозою. Держава має зобов’язання вживати заходів щодо здійснення затримання, коли це можливо. Цей стандарт застосовується як на стадії планування, так під час активних фаз (англ. on-the-ground action phases) операції: держава повинна планувати свої операції так, щоб максимально підвищити можливість здійснення затримання, а сили реагування на загрозу повинні намагатися здійснення затримання тих, хто становить загрозу, коли це тільки можливо. Такий стандарт планування та здійснення силових операцій характеризується як так звана «правоохоронна модель» («правоохоронна парадигма»), якій протистоїть парадигма «ведення бойових дій» (англ. Conduct of hostilities paradigm), що характеризує вимоги до застосування сили за МГП. Ці парадигми істотно відрізняються за тлумаченням вимог необхідності, пропорційності та попередження щодо застосування сили. Норми МГП стосовно ведення бойових дій під час міжнародного збройного конфлікту, звісно, передбачають можливість застосування потенційно небезпечної сили проти військовослужбовців супротивника, тобто такі військовослужбовці можуть бути обрані як об’єкт нападу, незалежно від того, чи є можливість їх взяти в полон чи затримати». Таким чином, стандарти застосування летальної сили суттєво відрізняються в межах правових режимів МГП та права прав людини, при тому обидві розглянуті вище парадигми застосовні у ситуації збройного конфлікту з урахуванням його характеру та інтенсивності. Враховуючи принципи та правила МГП, Суд намагається їх інтерпретувати та розвивати у бік максимального врахуванням розроблених ним стандартів планування та здійснення операцій, пов’язаних із загрозою застосування летальної сили, і нерідко йому вдається «згладжувати» суперечності між відмінними стандартами захисту життя, наскільки це є можливим з урахуванням всіх обставин та особливостей конкретної справи. Здійснений аналіз дозволяє припустити, що у разі відсутності відступу держави від зобов’язань за Конвенцією, у Суду є всі підстави до застосування в повному обсязі стандартів застосування сили згідно з правом прав людини. Тоді як застосування державою дерогації сигналізує про стан війни або іншої суспільної небезпеки, що загрожує життю націю, і виступає «тригером» до застосування МГП для тлумачення поняття «випадки смерті внаслідок правомірних воєнних дій» (див. частину 2 статті 15 Конвенції). Однак за державою зберігається обов’язок щодо планування і контролю операцій, пов’язаних із застосуванням летальної сили згідно зі стандартами, виробленими ЄСПЛ, адже вони охоплюються статтею 2 (право на життя) Конвенції, відступ від якої не допускається. |
| ***2) Зобов’язання щодо розмінування.*** |
| В умовах збройного конфлікту держави зобов’язані вжити заходів для захисту населення від вибухонебезпечних залишків війни. Цей обов’язок прямо походить із позитивного зобов’язання «вживати всіх відповідних заходів для захисту життя осіб у межах своєї юрисдикції» (Osman v. United Kingdom (1998), § 115). Він поширюється на захист цивільного населення від небезпеки протипіхотних мін та мін-пасток, що розміщені як представниками збройних сил чи інших силових структур держави, так і бойовиками озброєних груп (парамілітарними угрупованнями). Він охоплює, зокрема, обов’язок відзначити і відгородити відомі зони, які заміновані, попередити місцеве населення, виявити і знищити міни чи інші вибухові пристрої. У цьому зв’язку слід окремо наголосити на двох моментах: по-перше, у разі, якщо держава несе відповідальність за мінування певної території, її позитивні зобов’язання виявляються особливо жорсткими, адже ЄСПЛ схиляється до того, що міни не повинні використовуватися в принципі, особливо поблизу населених пунктів. По-друге, держава несе підвищені позитивні зобов’язання щодо захисту дітей від небезпеки мін з урахуванням їх особливої уразливості. Слід наголосити, що держави – сторони конфлікту несуть зобов’язання щодо розмінування в межах своєї юрисдикції (фактичного територіального контролю), а його невиконання тягне за собою відповідальність за порушення позитивних зобов’язань стосовно захисту права на життя. У свою чергу, питання щодо суб’єкта (сторони конфлікту), що розмістив та залишив вибухонебезпечні речовини, не впливає на обов’язок розмінування і відповідальність за його невиконання за правом прав людини, однак може бути враховано при розгляді справи про порушення правил МГП, а також вчинення воєнних та інших міжнародних злочинів у межах відповідних міжнародних юрисдикцій. |
| ***3) Захист від воєнізованих угруповань та відповідальність за зазіхання ними на фундаментальні права людини та шкоду, заподіяну людській гідності та майну особи*** |
| Цю проблему можна умовно представити у двох ракурсах. З одного боку, до діяльності таких збройних угруповань в умовах конфлікту застосовується так званий інститут «атрибуції», тобто «присвоювання» їх дій державі, що здійснює над ними «ефективний контроль» і має нести відповідальність за порушення ними прав людини. З другого боку, вже згаданий вище позитивний обов’язок захисту від дії третіх осіб (див.: Osman v. United Kingdom (1998), § 115, 116, 282-284) може призвести і до відповідальності держави, на території якої діють такі незаконні збройні угруповання, і яка перебуває під її контролем. Оцінка рівня такої відповідальності залежить від конкретних обставин, значною мірою, – від ступеня контролю, який держава здійснювала відносно порушника, що передбачає можливості її впливу на хід подій. У цьому зв’язку слід розрізняти захист від заколотників (повстанців, бойовиків) та захист від незаконних організованих збройних формувань, пов’язаних, у тому числі неофіційно, з силами певної держави. При вирішенні питання атрибуції поведінки, що здійснювалася під керівництвом чи контролем, суттєве значення має встановлення ступеня такого впливу на протиправну з точки зору міжнародного права поведінку. Визначення ступеня державного контролю для настання міжнародно-правової відповідальності держав за дії індивідів набуває особливого значення в таких випадках: 1) при встановленні відповідальності держав за дії організованих груп; 2) при встановленні відповідальності держав у військових операціях і миротворчих місіях; 3) при визначенні характеру збройного конфлікту. До ситуацій, за яких дії приватних осіб можуть бути поставлені у вину державі, передовсім належать такі: 1) коли приватна особа залучається державою для здійснення незаконних актів на території іншої держави – в цьому випадку необхідно встановити, що держава віддала спеціальні розпорядження, що стосуються вчинення даних актів, або згодом схвалила їх (схожі наслідки виникають, коли приватна особа залучається державою для здійснення від її імені правомірних акцій, але при виконанні свого завдання порушує міжнародні зобов’язання держави); 2) коли організована група (наприклад, військове формування) діє під всеосяжним контролем держави (в цьому випадку немає необхідності встановлювати факт прийняття спеціальних розпоряджень, що стосуються здійснення конкретних незаконних актів); 3) коли приватні особи фактично діють як представники держави в рамках її структури, наприклад спільно зі збройними силами (в цьому випадку також немає необхідності встановлювати факт прийняття спеціальних розпоряджень). Слід визнати, що поріг притягнення держав до відповідальності за порушення, вчинені силами парамілітарних груп, досить високий, оскільки за звичайних умов державні органи не знали і не повинні були знати про «реальну і безпосередню небезпеку» щодо конкретних осіб, незважаючи на «підвищений ризик у загальній ситуації насильства» (див.: Belikza Kaya and others v. Turkey (2005), § 81-82). Однак, практика ЄСПЛ вказує на обов’язок держави запобігти прямуванню ворожих сил до населених районів та, принаймні, попередити місцеве населення про прибуття ворожих сил (Isayeva v. Russia (2005), § 187). Крім того, державні сили зобов’язані втрутитися в разі триваючого насильства з боку приватних суб'єктів (незаконних збройних угруповань). Незастосування ж будь-яких заходів захисту під час збройного конфлікту, в тому числі внаслідок повного розладу державного правоохоронного механізму, швидше за все, призведе до порушення позитивних зобов’язань держави, адже останні передбачають обов’язок держави створити ефективну правоохоронну систему, яка забезпечує належне застосування кримінального права. |
| ***4) Зобов'язання держави відповідати за долю зниклих осіб (обов'язок звітувати).*** |
| Сучасне право прав людини визнає усталений принцип, за яким на державу покладено зобов’язання нести відповідальність за життя та фізичну недоторканність осіб, які утримуються під вартою, що у тому числі передбачає перенесення тягара доказування (доведення) на державу (див. справу Комітету з прав людини Zheikov v. Russia (2006), § 7.2; та справу ЄСПЛ Salman v. Turkey (2000), § 99-100). Важливо наголосити, що позитивні зобов’язання держави стосовно ведення обліку затриманих та захисту від насильницького зникнення не зникають й в умовах збройних конфліктів чи силових операцій. На цьому ґрунтується Міжнародна конвенція ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р., яка встановлює, що «жодні виключні обставини, якими б вони не були, чи то стан війни або загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи інший надзвичайний стан, не можуть слугувати виправданням насильницького зникнення» (приєднання України до цієї конвенції із заявами Законом № 525-VIII від 17 червня 2015 р.). Насильницьким зникненням відповідно до цієї Конвенції вважається арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону. У статті 3 вказаної Конвенції йдеться про зобов’язання держав вживати відповідних заходів щодо криміналізації насильницьких зникнень у своїй правовій системі та розслідування фактів таких злочинів. Як зауважує В. Буткевич, проблема зникнення людей особливо актуальна для так званих «гарячих точок» земної кулі. Положення Конвенції покладають на держави обов’язок ефективно розслідувати такі справи, незалежно від обставин зникнення особи, з того моменту, коли державним органам стало про це відомо, особливо якщо зниклі особи перед цим знаходилися в контакті з державними агентами. Здебільшого держава зобов’язана не лише провести ефективне розслідування зникнення, а й довести, що воно сталося не з її вини. Державу також може бути визнано відповідальною за порушення права на життя в тих випадках, коли тіло зниклої особи не було знайдено. Загалом же, зникнення осіб, за певних обставин, можуть становити порушення обов'язку захисту права на життя стосовно зниклих людей у трьох аспектах: 1) порушення права на життя; 2) порушення зобов’язання розслідувати ефективно (а також швидко, ретельно, неупереждено, незалежно) і публічно можливе порушення права на життя; 3) порушення позитивного зобов’язання захищати життя. Зобов'язання держави відповідати за долю зниклих осіб кореспондує також праву на свободу та особисту недоторканність, що гарантується статтею 5 Конвенції, та охоплює такі обов'язки: 1) обов’язок вести облік затриманих та обов’язок вжиття ефективних заходів щодо забезпечення захисту від ризику зникнення затриманих під час перебування під вартою (див. справу Kurt v Turkey (1998)), 2) обов’язок розслідування заяви про зниклих осіб, яких було затримано (див. справу Tas v. Turkey (2000)). На розвиток зобов’язань держави відповідати за долю зниклих осіб дослідницькою групою Оксфордського університету було завершено дослідницький проект з визначення міжнародних правових зобов’язань щодо фіксації втрат серед мирного населення внаслідок збройного конфлікту. Дослідники довели, що на сторони збройного конфлікту покладаються обов’язкові для виконання позитивні зобов’язання щодо фіксації усіх втрат серед мирного населення внаслідок збройного конфлікту, незалежно від того, чи є цей конфлікт міжнародним чи внутрішнім. У цілому, держава має забезпечити фіксацію даних про загиблих та розслідування для з'ясування причини смерті, а також звітування щодо зниклих без вісти, що є головною складовою так званого загального принципу «права на правду» (англ. right to the truth). |
| ***5) Зобов’язання держави щодо гарантування прав людини внутрішньо переміщених осіб.*** |
| Суд, а також інші міжнародні інституції у галузі прав людини приділяють всезростаючу увагу зобов’язанням держави стосовно ВПО. Ці зобов’язання можуть мати як негативний характер, передусім утриматися від будь-якої дискримінації щодо вимушених переселенців, однак, здебільшого, вони мають характер саме позитивних зобов’язань, адже вимагають від держави вчинення комплексу заходів, спрямованих на захист та забезпечення основоположних прав вимушених переселенців. Причому до позитивних зобов’язань щодо вимушених переселенців належать зобов’язання розслідувати і карати винних осіб, дії яких призвели до вимушеного переселення, не лише як процедурне зобов’язання в рамках права на життя, а й як засіб для забезпечення безпечного повернення вимушених переселенців. Основоположні вимоги щодо поваги та захисту прав ВПО у межах європейського правопорядку викладені у Рекомендації Rec(2006)6 КМРЄ державам-членам щодо внутрішньо переміщених осіб, схваленої 5 квітня 2006 р., а також у відповідній практиці Суду. У цілому, стандарти поваги та захисту прав людини ВПО, акумульовані в межах ООН у Керівних принципах щодо внутрішнього переміщення, які були представлені Комісії ООН з прав людини у 1998 р., та Ради Європи, є єдиними за своїми принципами та основним змістом, взаємоузгодженими та взаємодоповнюють одні одних. Зобов’язання держави щодо їх дотримання та виконання ґрунтуються на міжнародному праві прав людини та узгоджуються з МГП. При цьому Рада Європи зробила наступний крок уперед, забезпечивши юридично обов’язковий характер таких зобов’язань та міжнародно-правову відповідальність за їх невиконання через відповідну практику ЄСПЛ. |

2.19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Есмухамбетов та інші проти Росії» (витяг)

**II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 2 КОНВЕНЦІЇ**

102. Перший та третій заявники, друга, третя, тринадцята, шістнадцята та двадцять друга заявниці (далі – «відповідні заявники») скаржились на загибель членів своїх сімей під час нападу 12 вересня 1999 року. Перший заявник скаржився на загибель його дружини, Борамбіке Есмухамбетової, та двох синів, Ельмурата та Ельдара Есмухамбетових; друга, тринадцята та двадцять друга заявниці - на загибель Меліхан Абдурахманової, матері другої, сестри тринадцятої та дочки двадцять другої заявниці, а третій заявник - на загибель своєї матері, Боти Картакаєвої. Відповідні заявники стверджували, що по цьому питанню не було проведено ефективного розслідування. Вони також скаржилися, що держава не виконала свого позитивного зобов'язання щодо захисту життя їх родичів. Відповідні заявники посилалися на статтю 2 Конвенції, положення якої передбачають таке:

«1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання.

2. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

(a) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;

(b) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;

(c) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.»

**A. Прийнятність**

103. Уряд заявив, що беручи до уваги доводи заявників та показання свідків щодо обставин інциденту 12 вересня 1999 року «необхідно визнати», що використання смертельної сили, яке призвело до загибелі п’яти жителів села Когі (Рунноє) – Борамбіке Есмухамбетової, Ельмурата Есмухамбетова, Ельдара Есмухамбетова, Меліхан Абдарахманової та Боти Картакаєвої – становить собою порушення статті 2 Конвенції, оскільки цією статтею закріплено право на життя загиблих родичів відповідних заявників. Він також стверджував, що визнавши вказане порушення національна влада виплатила компенсацію у зв’язку з цим першим трьом заявникам у розмірі 60 000 російських рублів (приблизно 1 500 євро) першому заявнику та по 20 000 російських рублів другій заявниці та третьому заявнику.

104. Відповідні заявники послалися на усталену судову практику Суду, стверджуючи, що виплата компенсації є недостатнім засобом для виправлення стверджуваного порушення статті 2 Конвенції та необхідне проведення ефективного кримінального розслідування обставин смерті членів їх сімей.

105. Беручи до уваги доводи сторін, Суд зауважує, що в рамках статті 34 Конвенції виникає питання, чи можуть відповідні заявники все ще стверджувати про свій статус «потерпілих» відносно стверджуваного порушення статті 2 Конвенції. У зв’язку з цим Суд нагадує, що заявник перестає мати статус потерпілого, якщо національні органи прямо або по суті визнали наявність порушення Конвенції і забезпечили після цього відповідне та достатнє його відшкодування (див., наприклад, «Скордіно проти Італії» (Scordino v. Italy) (№ 1) [ВП], заява № 36813/97, пункти 178-93, ЄСПЛ 2006-V).

106. Вбачається, що у цій справі Уряд визнав стверджуване порушення статті 2 Конвенції в частині щодо смерті родичів відповідних заявників (див. пункт 103). Залишається з’ясувати, чи було відповідним заявникам у цьому зв’язку забезпечено відповідне та достатнє відшкодування.

107. Суд звернув увагу на те, що перший, друга та третій заявники отримали відшкодування у розмірі 60 000, 20 000 рублів та 20 000 рублів відповідно у зв’язку зі смертю членів їх сімей під час нападу 12 вересня 1999 року. Суд повторює, що у випадку порушення статті 2 або 3 Конвенції відшкодування матеріальної та моральної шкоди, що випливає з порушення, має бути в принципі доступним як один із засобів юридичного захисту (див. «З та інші проти Сполученого Королівства» (Z and Others v. the United Kingdom) [ВП], заява № 29392/95, пункт 109, ЄСПЛ 2001-V). Однак, стверджуване порушення статті 2 або 3 у випадках навмисного жорстокого поводження з боку представників держави не може бути виправлене самим лише присудженням відшкодування родичам потерпілих (див. серед багатьох інших джерел, «Кая проти Туреччини» (Kaya v. Turkey), 19 лютого 1998 року, пункт 105, Збірник 1998-I, та «Яша проти Туреччини» (Yaşa v. Turkey), 02 вересня 1998, пункт 74, Збірник 1998-VI). Якщо органи влади реагуватимуть на інциденти, що мали місце з вини представників держави, лише виплатою компенсації, не вживаючи при цьому достатніх заходів для кримінального переслідування і покарання винних осіб, це може призвести до неправомірного використання смертельної сили представниками держави, дії яких будуть фактично безкарними, і захист права на життя за статтею 2 Конвенції, незважаючи на його фундаментальне значення, на практиці буде визнаний неефективним. Відповідно, для забезпечення достатнього відшкодування заявнику, який скаржиться на порушення статті 2 Конвенції, окрім виплати належної компенсації, необхідно провести ефективне розслідування (див., mutatis mutandis, «Ніколова та Велічкова проти Болгарії» (Nikolova andVelichkova v. Bulgaria), заява № 7888/03, пункти 55 та 56, 20 грудня 2007 року).

108. Отже, Суд зазначає, що питання наявності у відповідних заявників статусу «потерпілих» згідно зі статтею 34 Конвенції тісно пов'язане з питанням ефективності розслідування у цій справі, тому буде доцільно вирішити його під час розгляду скарги за статтею 2 Конвенції по суті.

109. Суд вважає, що ця частина скарги не є явно необґрунтованою у розумінні пункту 3 статті 35 Конвенції. Він також зазначає, що вона не є неприйнятною з якихось інших підстав. Отже, вона оголошується прийнятною.

**B. Щодо суті**

110. В контексті свого зауваження в пункті 108 Суд вважає доцільним почати з вивчення відповідних доводів заявників, оскільки вони порушують питання щодо процесуального аспекту статті 2 Конвенції, а потім перейти до розгляду питання по суті в межах зазначеного положення Конвенції.

**1. Стверджуване неналежне розслідування**

**(a) Доводи сторін**

111. Відповідні заявники стверджували, що Урядом не було проведено належного, ефективного та своєчасного розслідування обставин інциденту 12 вересня 1999 року. Вони підкреслювали, що окрім зазначення дат порушення і припинення розслідування Уряд не зміг докладно пояснити, яких заходів було вжито в ході розслідування, та не розкрив жодних документів стосовно нього. Відповідні заявники також запропонували Суду зробити висновки про обгрунтованість їх звинувачень з огляду на те, що Уряд не надав жодних документів із матеріалів кримінального розслідування.

112. Уряд заявив, що обставини нападу 12 вересня 1999 року були належним чином досліджені національними органами влади, які, провівши розслідування, вирішили припинити кримінальне провадження «у зв’язку з відсутністю законних підстав для притягнення будь-кого до кримінальної відповідальності». Уряд стверджував, що факт припинення розслідування не перешкоджав жодному із заявників вимагати відшкодування за заподіяну шкоду в порядку цивільного судочинства, відповідне право було роз'яснено особам, визнаним потерпілими у цій справі. Уряд також зазначив, що перші три заявники скористалися цим правом та отримали компенсацію у зв'язку зі смертю своїх родичів. Уряд наполягав на тому, що за таких обставин розслідування у цій справі відповідало вимозі ефективності, встановленій статтею 2 Конвенції.

113. Уряд відмовився надати будь-які документи з матеріалів кримінального розслідування, посилаючись на їх секретний характер, зазначивши, що їх розголошення буде суперечити інтересам слідства і може спричинити порушення прав учасників кримінального провадження. Він також наполягав на тому, що «належним чином» вказав на вжиті під час розслідування процесуальні заходи та, зокрема, на відповідальний орган, номери матеріалів справ та дати основних процесуальних дій.

**(b) Оцінка Суду**

114. Суд в першу чергу враховує, що Уряд визнав факт позбавлення життя родичів відповідних заявників внаслідок повітряного нападу федеральних сил 12 вересня 1999 року. Відповідно, він вважає, що відповідні заявники мають небезпідставну скаргу в контексті матеріального аспекту статті 2 Конвенції.

115. Суд також нагадує, що обов’язок захищати право на життя за статтею 2 Конвенції визначається у поєднанні із загальним обов’язком держави за статтею 1 Конвенції, яка зобов’язує «гарантувати кожному, хто перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції», також опосередковано вимагає наявності будь-якої форми ефективного розслідування, коли осіб вбито в результаті використання сили, зокрема, представниками держави. Розслідування повинне також бути ефективним у тому розумінні, що воно має бути здатне привести до визначення питання, чи була використана сила у таких справах виправдана за тих обставин (див. Kaya, згадана вище, пункт 87) та встановлення і покарання відповідальних осіб («Огур проти Туреччини» (Oğur v. Turkey) [ВП], 20 травня 1999 року, заява № 21594/93, пункт 88, ЄСПЛ 1999-III).

116. Зокрема, державні органи повинні вжити всіх доступних їм заходів для збереження доказів, які мають відношення до події, в тому числі, inter alia, свідчення очевидців, відомості судово-медичної експертизи та, за необхідності, розтину з повним та точним описом ушкоджень та об’єктивним аналізом клінічних факторів, включаючи причину смерті (див., наприклад, щодо розтину «Салман проти Туреччини» [ВП], заява № 21986/93, пункт 106, ЄСПЛ 2000-VII; щодо свідків, наприклад, Tanrıkulu, згадувана вище, пункт 109; та «Гюль проти Туреччини» (Gül v. Turkey), заява № 22676/93, п 89). Прогалини у розслідуванні, які підривають його здатність встановити причину смерті або відповідальних осіб, створюють ризик недотримання такого стандарту.

117. Також має бути безумовна вимога оперативності та своєчасності (див. Yaşa, згадане вище пункти 102-04, та «Махмут Кая проти Туреччини» (Mahmut Kaya v. Turkey), заява № 22535/93, пункти 106-07, ЄСПЛ 2000-III). Слід визнати, що в конкретному випадку можуть виникнути перешкоди або труднощі, які заважають просуванню розслідування. Однак, швидка реакція влади в розслідуванні факту застосування сили зі смертельними наслідками може вважатись, як правило, важливою умовою у підтриманні довіри громадськості до збереження верховенства права та запобігання будь-яким ознакам змови або терпимості до протиправних дій.

118. З тих же причин необхідна достатня міра відкритості розслідування чи його результатів для вивчення їх громадськістю, що забезпечує дотримання принципу підзвітності на практиці і в теорії. Ступінь відкритості розслідування для громадськості може залежати від обставин конкретної справи. Однак, в усіх справах найближчий родич повинен залучатися в процедуру тією мірою, яка необхідна для того, щоб захистити його законні інтереси (див. «Шенехен проти Сполученого Королівства» (Shanaghan v. the United Kingdom), заява № 37715/97, пункти 91-92, 04 травня 2001).

119. У цій справі Суд звертає увагу, що, незважаючи на неодноразові прохання про надання копії матеріалів кримінальної справи щодо нападу 12 вересня 1999 року, Уряд відмовився розголошувати будь-який документ із справи, посилаючись на статтю 161 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації. Крім того, не було надано стислого переліку, не говорячи про більш деталізовану інформацію, щодо процесуальних заходів, якщо вони вживались владою. Уряд вказав лише про дати порушення кримінальної справи та її закриття, послався на висновок слідчих органів про відсутність ознак складу злочину в діях федеральних військовослужбовців та згадав про певні протоколи допиту свідків, висновки експертизи та протоколи огляду без жодних додаткових деталей (див. розділ (b) «Інформація, надана Урядом», пункти 62-65 цього рішення). Суд вважає неприйнятним таке ясно виражене ухиляння Уряду від співпраці у цій справі.

120. З огляду на висновки щодо поведінки Уряду при отриманні доказів (див. «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom), 18 січня 1978 року, пункт 161, серія A № 25), Суд змушений оцінити скаргу по суті на основі вкрай невеликої частини інформації, наданої Урядом, про хід розслідування та кількох документів, наданих заявниками.

121. В цьому контексті Суд зазначає, по-перше, що кримінальне провадження стосовно повітряного нападу 12 вересня 1999 року, що призвело до смерті родичів відповідних заявників, було порушено більше ніж через два роки потому, 21 січня 2002 року. Уряд не надав жодного обґрунтування такої затримки, обмежившись зазначенням того, що компетентна прокуратура порушила провадження у той же день, коли отримала скаргу другої заявниці від 29 серпня 2001 року з Адміністрації Президента Російської Федерації.

122. Хоча Уряд стверджує, що до цієї дати владі не було відомо про інцидент 12 вересня 1999 року, Суд вважає такий аргумент неправдоподібним та таким, що суперечить фактам цієї справи. На думку Суду, результати широкомасштабного нападу за участю федерального повітряного флоту мають, як правило, ставати відомі владі відразу після такого нападу. Держава має забезпечити, щоб представники держави, які брали участь у нападі, належним чином прозвітували про нього, а компетентні органи, у тому числі відповідальні за нього, негайно перевірили його результати. Суд також бере до уваги доводи заявників про те, що вони зустріли велику кількість федеральних військовослужбовців в селі Когі (Рунноє), коли повернулися в село через два дні після інциденту (див. пункти 24-26 вище), а також подання ними скарг в різні державні органи незабаром після нападу (див. підрозділ розділ (a) «Скарги заявників до державних органів та отримана від них інформація», пункт 31 цього рішення). Крім того, з відповідей на скарги заявників вбачається, що влада, так чи інакше, була обізнана про інцидент у селі Когі (Рунноє) не пізніше грудня 1999 року, коли слідчий прокуратури гарнізону здійснив певну «перевірку» стосовно відповідних подій (див. пункт 39 цього рішення). Суд вважає вражаючим той факт, що більше двох років російська влада демонструвала таку байдужість до інциденту, що призвів до загибелі багатьох цивільних осіб - неповнолітніх дітей та жінок, та спустошення цілого села внаслідок дій федеральних сил. Він також зазначає, що така значна затримка між інцидентом та початком його розслідування неможе не підірвати значною мірою ефективність розслідування.

123. Крім того, дуже сумнівно, що навіть після відкриття провадження щодо нападу 12 вересня 1999 року було належним чином розслідувано загибель членів сім'ї заявників. Зокрема, Уряд зазначив, що кримінальне провадження було порушено лише відносно знищенням майна під час нападу, оскільки, як стверджується, влада не була обізнана про загибель осіб на момент початку розслідування. Суд скептично ставиться до цього аргументу, оскільки документи, подані заявниками, свідчать про те, що до дати порушення кримінальної справи друга заявниця кілька разів скаржилася на смерть матері та влада отримувала ці скарги (див. пункти 37-38 цього рішення).

124. Суд також зважує на твердження Уряду про встановлення в ході розслідування факту загибелі родичів відповідних заявників внаслідок ракетного удару федеральними силами; проте жодна судово-медична експертиза тіл не проводилася, оскільки відповідні заявники начебто відмовилися надати дозвіл на ексгумацію. Суд не може прийняти таке пояснення невжиття владою одного з найважливіших заходів у розслідуванні таких інцидентів, як у цій справі. Навіть якщо припустити, що, як стверджував Уряд, відповідні заявники перешкоджали слідчим органам у цьому шляхом відмови у наданні згоди на ексгумацію останків їхніх родичів, Суд вважає, що стверджувана відмова не могла звільнити владу від її зобов'язання щодо отримання детальної інформації про причину загибелі п'яти осіб за підозрілих обставин. Дійсно, не вбачається, і Урядом не було переконливо продемонстровано, що слідчі органи взагалі намагалися отримати судове рішення про ексгумацію або іншим чином вирішити таке питання (див. «Межидов проти Росії» (Mezhidov v. Russia), заява № 67326/01, пункт 70, 25 вересня 2008 року).

125. Більше того, за відсутності будь-якої достовірної інформації та документів, цілком ймовірно, що інші важливі слідчі заходи або були відкладені, або взагалі не проводились.

 126. Суд також зауважує, що розслідування тривало з 21 січня 2002 року до 23 вересня 2005 року, тобто три роки та вісім місяців. Беручи до уваги відповідне законодавче положення, яким чітко встановлено строки проведення попереднього розслідування (див. пункт 81 цього рішення), Суд вважає розумним припустити, що протягом зазначеного періоду слідство зупинялось та поновлювалось декілька разів.

127. З наявних у Суду матеріалів також очевидно, що заявники майже не отримували інформацію щодо розслідування. Вбачається, що лише 30 квітня 2003 року заявників було вперше повідомлено про порушення 21 січня 2002 року кримінальної справи стосовно подій 12 вересня 1999 року, тобто більше ніж через рік (див. пункт 55 цього рішення). Згодом, здається, вони ще раз були повідомлені про початок розслідування (див. пункт 56 цього рішення), а потім про його зупинення та відновлення (див. пункт 61 цього рішення). Вочевидь, будь-яка інша інформація стосовно розслідування їм ніколи не надавалась. Зокрема, Суд не впевнений, що, як стверджував Уряд, «заінтересовані особи» - серед них частина заявників - були належним чином повідомлені про рішення від 23 вересня 2005 року щодо припинення кримінального провадження стосовно подій 12 вересня 1999 року, і «визнаним потерпілими» було надано копію цього рішення, оскільки Уряд не підтвердив це жодними документальними доказами. Більше того, Уряд не зміг чітко вказати, чи були заявники визнані потерпілими у цій справі та, якщо так, то хто з них та в яку дату (-и). Таким чином, Суд вважає, що заявники фактично були виключені з кримінального провадження і не могли захищати свої законні інтереси.

128. Виходячи з цього та беручи до уваги доводи Уряду щодо стверджуваного ухилення заявників від оскарження до суду в порядку статті 125 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації процесуальних рішень, прийнятих в межах розслідування нападу 12 вересня 1999 року, Суд зазначає, що Уряд не вказав, які саме рішення, окрім рішення від 23 вересня 2005 року, заявники мали оскаржити. Що стосується останнього рішення, Суд повторює, що, в принципі, скарга на рішення про припинення кримінального провадження може бути суттєвою гарантією захисту проти свавілля при здійсненні повноважень слідчим органом з огляду на повноваження суду скасувати таке рішення та вказати на недоліки, які потрібно усунути (див., mutatis mutandis, Trubnikov, ухв., згадана вище). Відповідно, в звичайній ситуації така скарга може розглядатися як допустимий засіб захисту у випадку рішення обвинувачення не проводити розслідування. Однак, Суд має серйозні сумніви щодо ефективності такого засобу захисту у цій справі. Він нагадує свій попередній висновок, що ймовірно розслідування зупинялось та поновлювалось кілька разів (див. пункт 126 цього рішення). За таких обставин Суд не переконаний в тому, що скарга до суду, яка могла мати такі ж наслідки, забезпечила б заявникам будь-яке відшкодування. Отже, він вважає, що за конкретних обставин цієї справи така скарга була б позбавлена будь-якого сенсу. Суд вважає, що заявники не були зобов'язані застосовувати цей засіб захисту, тому заперечення Уряду у цій частині мають бути відхилені (див. «Кациєва та інші проти Росії» (Khatsiyeva andOthers v. Russia), заява № 5108/02, пункт 151, 17 січня 2008 року).

129. З врахуванням викладеного та відмови Уряду надати матеріали кримінальної справи, Суд приходить до висновку, що влада не провела ретельного та ефективного розслідування обставин, що стосуються загибелі п’яти родичів відповідних заявників. У зв’язку з цим Суд не вважає необхідним розглядати питання про «належність» компенсації, виплаченої першим трьом заявникам у зв'язку зі смертю членів їх сімей, оскільки з огляду на відсутність ефективного розслідування вказаних випадків смерті відповідні заявники не отримали достатнього відшкодування відносно стверджуваних порушень за статтею 2 Конвенції та все ще можуть вважатися «жертвами» в розумінні статті 34 Конвенції.

130. Таким чином, Суд відхиляє заперечення Уряду у цій частині і вважає, що мало місце порушення статті 2 Конвенції в процесуальному аспекті.

ВИСНОВКИ

У роботі досягнуто поставленої наукової мети – з’ясовано особливості міжнародно-правових стандартів у сфері позитивних зобов’язань держави щодо забезпечення права на життя, з урахуванням принципів і підходів європейського права прав людини та сучасних викликів національного державно-правового розвитку. До основних висновків належать:

1. Коли концепт прав людини тільки отримує свій поступовий розвиток, а виокремлення теорії прав людини лишається предметом наукових дебатів, західна політико-правова думка разом із міжнародною юриспруденцією спирається на право прав людини й докладає зусиль щодо його вдосконалення. Сучасне право прав людини, що охоплює універсальні стандарти, регіональні системи інституціоналізації прав людини, а також правові засоби їх імплементації на національному рівні, виступає нормативною основою цього дослідження, яке орієнтується передовсім на європейське право прав людини.

2. Сформовані в різних системах правозахисту (оонівській, європейській, міжамериканській) зобов’язання держави за «трирівневою» типологією поважати, захищати й забезпечувати права людини не суперечать сучасним уявленням про дихотомію негативних і позитивних зобов’язань, зобов’язання дії й результату, а також про зобов’язання належної сумлінності (належної уваги). Узгоджене розуміння різних типів зобов’язань держави у сфері прав людини має принципово важливе значення для вдосконалення механізму їх реалізації, адже держави повинні гарантувати права людини в межах національної правової системи відповідно до своїх міжнародних зобов’язань.

3. Сучасні ідеї зобов’язань держави у сфері прав людини беруть початок/витоки з класичних конституційних доктрин природного права й суспільного договору, які було втілено у двох історично значущих установчих документах національного права: Декларації незалежності США 1776 р. і Французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Вони стали втіленням принципу вищості прав людини стосовно держави та ідеї державного обов’язку перед людиною забезпечити її природні права, що є першоджерелом державної влади й відображають межі правового порядку, в яких остання має здійснюватися.

4. У другій половині XX ст. у європейській теоретичній та практичній юриспруденції поступово розвивається і стає домінуючим підхід, за якого позитивні обов’язки держави поширюються не лише на соціально-економічні, а й на базові, «класичні» права, які мають негативну природу. Прогресування позитивних зобов’язань органічно вписується у більш широкий контекст еволюції в галузі прав людини, відбиваючи загальні тенденції руху від виключно негативних зобов’язань до «багатовимірних прав», що містять як негативні, так і позитивні вимоги.

5. Завдяки розвитку й утвердженню доктрини позитивних зобов’язань держави поступово відбувається трансформація розуміння держави не лише як «потенційного порушника» прав людини або «всевладного покровителя» в умовах державного протекціонізму, а й як «надійного партнера» у всебічному «проактивному» захисті від порушень прав людини з боку представників держави або приватних осіб, в обсязі, необхідному для забезпечення або відновлення реальної свободи і автономії особи.

6. Сфера й межі позитивних зобов’язань визначаються з урахуванням свободи розсуду держави й оцінюються із застосуванням принципу пропорційності. Застосування щодо позитивних зобов’язань тесту на пропорційність має істотні особливості, зумовлені їх диз’юнктивною (альтернативною) структурою, яка відрізняється від кон’юнктивної структури негативних зобов’язань, демонструючи їх «фундаментальну асиметрію».

7. Європейські стандарти позитивних зобов’язань держави, сформовані в юриспруденції ЄСПЛ і які відтворюють загальний і детальний зміст таких зобов’язань, а також принципи й вимоги стосовно їх обсягу та меж, мають юридично обов’язкове значення й «пряму дію», особливо для країн, що визнали практику Суду джерелом права, і підлягають врахуванню при формуванні та виконанні таких зобов’язань у межах національного правопорядку, визначаючи «дорожню карту» правозахисної діяльності на всіх рівнях правової системи. Доктрина позитивних зобов’язань становить концептуальне підґрунтя юридичної оцінки національної політики у сфері прав людини і вжитих державою заходів, спрямованих на захист та забезпечення прав і свобод.

8. Держава зобов’язана не лише утримуватися від посягань на життя людини, а й створити належні нормативно-правові засади для запобігання від порушень права на життя як з боку «агентів держави», так і з боку приватних осіб. Позитивні зобов’язання починають діяти, коли держава в особі органів влади знала чи повинна була знати про існування реальної загрози життю певної особи чи осіб, і органи влади не вжили заходів у межах своїх повноважень з метою запобігання такій загрозі. Сучасне розширення захисту права на життя охоплює ситуації, у яких за державою визнається широка свобода розсуду (питання захисту права на життя «ембріона», що пов’язано із правомірністю абортів; проблеми «кінця життя», евтаназії та створення гарантій адекватної допомоги щодо знеболення та паліативного догляду), а також позитивні зобов’язання стосовно права на життя у зв’язку з захистом від екологічного забруднення та забезпечення медичного обслуговування.

9. Право на життя передбачає процесуальні обов’язки щодо ефективності розслідування випадків смерті, яке повинно відповідати принаймні таким критеріям: оперативність та невідкладність; ефективність не тільки за результатом, але й за своєю методикою; незалежність осіб, котрі проводять розслідування та самого розслідування. Процесуальні зобов’язання держави також вимагають реагування на кожну «доказову» (небезпідставну та обґрунтовану) скаргу заявника про катування або інше жорстоке поводження та проведення ефективного розслідування обставин справи.

10. Кожна держава зобов’язана встановити відповідні правові положення, які з достатньою чіткістю та визначеністю забороняють всі види жорстокого поводження, встановлюють відповідальність за порушення цих заборон та забезпечують гарантії недопущення такого поводження з боку представників держави та третіх осіб, особливо у місцях, де особи перебувають під контролем чи наглядом держави.

Окрему категорію становлять зобов’язання держави не проводити екстрадицію злочинця іншій державі, за наявності вагомих підстав вважати, що він може бути підданий катуванню чи іншому жорстокому поводженню, незалежно від тяжкості злочину, в якому він звинувачується.

У контексті захисту від катування при оцінці виконання зобов’язань держави забезпечувати відповідні умови тримання осіб під вартою береться до уваги «кумулятивний ефект», що спричиняють як об’єктивні фактори (площа камер, доступ повітря тощо), так і суб’єктивний вплив цих умов на затриману особу, у тому числі з урахуванням її фізичних чи психічних вад. Від держави також вимагається забезпечити охорону здоров’я осіб, які позбавлені свободи, а також надання їм адекватної та належної медичної допомоги й лікування.

Заборона рабства та примусової праці передбачає позитивні зобов’язання криміналізувати сучасні форми рабства і примусової праці, у тому числі й торгівлю людьми, вживати позитивних заходів щодо захисту осіб від порушення цих заборон з боку інших приватних осіб, а також забезпечити проведення ефективного розслідування та застосування адекватних кримінальних санкцій (останнє вказує на зобов’язання результату).

ПЕРЕЛІК використаних джерел

1. Андрейченко С. С. Міжнародно-правова концепція атрибуції поведінки державі : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2015. 428 c.
2. Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / упоряд.: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд ; відп. ред. С. Головатий. Київ : Кн. для бізнесу, 2008. 992 с.
3. Антонович Μ. М. Права людини за конституційним та міжнародним правом. *Наукові записки НаУКМА. Правознавство*. 2000. Т. 18. С. 16–20.
4. Арнольд Р. Приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і наслідки цього кроку для ситуації в галузі основних прав у Європі. *Захист прав людини органами конституційної юстиції: можливості і проблеми індивідуального доступу* : матеріали міжнар. конф., м. Київ, 16 верес. 2011 р. / Конституц. Суд України ; відп. ред. А. С. Головін. Київ : Логос, 2011. С. 84–89.
5. Бадида А. Ю., Лемак В. В. Позитивні зобов’язання держави в контексті розуміння прав людини. *Публічне право*. 2017. № 2. С. 245–253.
6. Бойл К. Право на життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини (стаття 2). *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. Київ : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 17–32.
7. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М. : Юрид. лит., 1976. 216 с.
8. Буроменский М. В. Обращение в Европейский Суд по правам человека (практика Суда и особенности украинского законодательства). URL:http://www.judges.org.ua/seminar9–2.htm.
9. Буткевич В. Право на життя – основоположне право ЄКПЛ. Становлення та розвиток критеріїв і стандартів його застосування. Європейський суд з прав людини. *Судова практика*. Вип. 2 : Стаття 2 ЄКПЛ «Право на життя» : у 3 кн. / за заг. ред. В. Г. Буткевича. Київ : Ред. журн. «Право України», 2011. Кн. 2. С. 199–613.
10. Васильєв С. В. Правова доктрина – джерело процесуального права. *Актуальні питання інноваційного розвитку* : наук.-практ. журн. 2012. № 2. С. 70–76.
11. Гаманюк Л. А. Актуализация юридической обязанности в современном праве. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2013. Вип. 5, т. 1. С. 30–33.
12. Гаманюк Л. А. Понятие и структура юридической обязанности. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 342–349.
13. Гнатовський М. М., Короткий Т. Р., Хендель Н. В. Міжнародне гуманітарне право : довід. для юристів громад. приймалень. Одеса : Фенікс, 2015. 92 с.
14. Головатий С. Верховенство права : монографія : у 3 кн. Київ : Фенікс, 2006. Кн. 1 : Верховенство права: від ідеї – до доктрини. 624 с.
15. Головатий С. Про людські права : лекції. Київ : Дух і Літера, 2016. 760 с.
16. Гом’єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. Львів : Кальварія, 2002. 180 с.
17. Горпинюк О. П. Типи позитивних зобов’язань держав щодо гарантування права на повагу до приватного й сімейного життя в практиці Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 6. С. 395–399.
18. Гультай М. Вплив практики Європейського суду з прав людини на здійснення конституційного судочинства: шляхи оптимізації. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : зб. наук. ст. Міжнар. наук.‑практ. конф. (Одеса, 15 верес. 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2012. С. 311–324.
19. Гусейнов Л. Гусейн огли. Відповідальність держав за порушення міжнародних зобов’язань у галузі прав людини : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2000. 36 с.
20. Дем’яненко Ю. І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності приватного життя : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 20 с.
21. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 1072 с
22. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування : пер. з англ. Київ : АртЕк, 1997. 624 с.
23. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч.‑практ. посіб. Київ : Алерта, 2013. 368 с.
24. Ємчук Л. В. Конституційно-правове регулювання особистого та сімейного життя людини і громадянина : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / ДВНЗ «УЖНУ». Ужгород, 2015. 225 с.
25. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ, 2016. 392 c.
26. Заінчковський М. Л. Права людини як новоєвропейський філософський та політико-правовий феномен : дис. ... канд. філос. наук : 12.00.12 / Нац. акад. внутр. справ України МВС України. Київ, 2003. URL: http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/33581.html.
27. Заковряшина Е. Принцип недискриминации в праве Совета Европы. *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение*. 2002. № 2 (39). С. 113–134.
28. Захарчук О. І. Історичні метаморфози рабства на тлі сучасного суспільства. *Актуальні проблеми філософії та соціології*. 2015. Вип. 7. С. 56–60.
29. Колодій А. М. Принципи права України : монографія / Нац. акад. внутр. справ України. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
30. Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : від 10.12.1984. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\_085.
31. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод і протоколи до неї : зб. законодав. і нормат. актів : офіц. текст / упоряд. Ю.В. Паливода. Київ, 2012. 120 с.
32. Кохан Г. Л. Міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з рабством і работоргівлею : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 176 с.
33. Кретова І. Ю. Тлумачення права: доктрини, розвинуті Європейським судом з прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2015. 236 с.
34. Кузьменко Я. П. Теоретико-правові засади права людини на життя : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2015. 20 с.
35. Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров’я, свободу та особисту недоторканність) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків : [б. в.], 2007. 20 с.
36. МакБрайд Дж. Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. Київ : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 761–780.
37. Міжнародне публічне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Микиєвич та ін. ; за ред. В. М. Репецького. 2-ге вид. Київ : Знання, 2012. 236 с.
38. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: позиція держави та погляд громадянського суспільства : зб. док. / упоряд. О.М. Руднєва, Г. О. Христова ; наук. ред. О. М. Руднєвої. Київ : Істина, 2007. 240 с.
39. Міль Дж. С. Про свободу : есе : пер. з англ. Київ : Основи, 2001. 463 с.
40. Мірошниченко О. А. Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків : [б. в.], 2005. 18 с.
41. Позитивные обязательства государств-участников Конвенции по защите журналистов и предотвращению безнаказанности в свете статьи 10 : отчет по результатам исследования / Совет Европы. URL: http://europeancourt.livejournal.com/36951.html.
42. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов’язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : постанова Верхов. Ради України від 21 трав. 2015 р. № 462‑VIII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/462–19.
43. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр/card2#Card.
44. Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Закон України від 5 жовт. 2017 р. № 2156‑VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 401. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2156–19.
45. Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України / під заг. ред. Є. Б. Кубка. Київ : ПрАТ «Юрид. практика», 2013. 608 с.
46. Процедура розгляду повідомлень про порушення прав людини і основних свобод : Резолюція 1503 (XLVIII) Екон. та Соціал. Ради ООН від 27 трав. 1970 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\_287.
47. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). Харків : Право, 1997. 64 с.
48. Рабінович С. Природно-правовий підхід у державно-юридичній діяльності. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 3 (58). С. 135–144.
49. Рекомендація CM/Rec (2016) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам із захисту й заохочення права на свободу вираження поглядів та право на приватне життя стосовно мережевого нейтралітету : від 13 січ. 2016 р. URL: https://mip.gov.ua/files/documents/kmre2016\_1.pdf.
50. Рекомендація CM/Rec (2010) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам про заходи боротьби з дискримінацією на підставі сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності : від 31 берез. 2010 р. URL: https://genderindetail.org.ua/library/ukraina/rekomendatsiya-cmrec20105‑komitetuministriv-radi-evropi-derzhavam-chlenam-pro-zahodi-z-borotbi-proti-diskriminatsiiza-oznakami-sexualnoi-orientatsii-abo-gendernoi-identi­chnosti-134655.html.
51. Репецький В. М., Мисик В. М. Міжнародне гуманітарне право : підручник. Київ : Знання, 2007. 467 с.
52. Рогова О. Г. Право на життя в системі прав людини : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків : [б. в.], 2006. 20 с.
53. Сатохіна Н. І. Обґрунтування прав людини: реконструкція проблеми. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2016. № 1 (28). С. 119–127.
54. Святун О. В. Європейські механізми боротьби із торгівлею людьми : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ : [б. в.], 2005. 18 с.
55. Серьогін В. О. Право на недоторканність приватного життя у конституційно-правовій теорії та практиці : монографія. Харків : ФІНН, 2010. 608 с.
56. Серьогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 41–46.
57. Сухорольський П. Міжнародні стандарти забезпечення свободи вираження поглядів в умовах утвердження концепції позитивних обов’язків держави. *Часопис міжнародного права*. 2015. № 1. С. 146–155.
58. Тарасов О. В. Суб’єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії. Харків : Право, 2014. 512 с.
59. Теорія держави і права : підручник / за ред. О. В. Петришина ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків : Право, 2014. 368 с.
60. Фалалєєва Л. Права людини та екстратериторіальна дія права ЄС: еволюція практики застосування юрисдикційних моделей. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини*. 2017. № 1 (46). С. 91–97.
61. Христова Г. Зміст і межі позитивних зобов’язань держави: основні меседжі. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 6. С. 197–204.
62. Христова Г. О. Доктрина позитивних зобов’язань держави щодо прав людини: основні етапи формування. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 26. С. 16–32.
63. Христова Г. О. Позитивні зобов’язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики: монографія. Харків: Право, 2018. 680 с.
64. Христова Г. О. Типи позитивних зобов’язань держави щодо прав людини у світлі юриспруденції Страсбурзького суду. *Юрист України*. 2013. № 2. С. 11–19.
65. Христова Г. Типи та особливості зобов’язань держави у сфері прав людини. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2018. № 4-2 (32). С. 22-28.
66. Циппеліус Р. Філософія права : підручник : пер. з нім. Київ : Тандем, 2000. 300 с.
67. Червяцова А. О. Право на життя та заборона катувань у рішеннях Європейського суду з прав людини: аналіз судової практики за статтями 2 і 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : навч. посіб. Харків : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2012. 308 с.
68. Шевчук С. В. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 3‑тє. Київ : Реферат, 2010. 848 с.
69. Шевчук С. Концепція позитивних обов’язків держави у практиці Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2010. № 2. С. 55–64.
70. Borelli S. Positive Obligations of States and the Protection of Human Rights. *Interights Bulletin*. 2006. Vol. 15, no. 3. P. 101–103.
71. Budlender G. Implementing judgments on the positive obligations of states. *Interights Bulletin*. 2006. Vol. 15, no. 3. P. 139–140.
72. Costa J.‑P. The European Court of Human Rights: consistency of its case-law and positive obligations. *Netherlands quarterly of human rights*. 2008 (Sept.). Vol. 26, no. 3. P. 449–454.
73. Gordon A. Positive obligations and policing in the House of Lords. *European human rights law review*. 2009. Issue 4. Р. 538–551.
74. Hepple B. Positive obligations to ensure equality. *Interights Bulletin*. 2006. Vol. 15, no. 3. P. 114–116.
75. Mowbray A. R. The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights (Human rights law in perspective). Oxford ; Portland, Oregon : Hart Publishing, 2004. 256 p.
76. Shelton D. Positive and negative obligations. *The Oxford handbook of international human rights law* / Ed. Dinah Shelton. Oxford : Oxford University Press, 2013. P. 562–583.