

**Бадида А. Ю.**

*викладач кафедри теорії та історії держави і права  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

**Лемак В. В.**

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових  
наук України, завідувач кафедри теорії та історії держави і права  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

## **ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

На сьогодні поширеними виступають тези про те, що, мовляв: а) у держави, з одного боку, є «позитивні зобов'язання» і, з іншого боку, є «класичні негативні зобов'язання»; б) соціальні права «вимагають» позитивних зобов'язань, тобто необхідності для держави «стати активною», хоча нічого подібного щодо «класичних» прав не відзначається. Йдеться про дискурс розуміння «позитивних зобов'язань», їхнього призначення та, зрештою, розуміння прав людини. Висловлюємо точку зору, що такий підхід не підкріплюється достатніми аргументами.

Після Другої світової війни, наприклад, у Сполученому Королівстві позитивні зобов'язання держави для забезпечення добробуту людей знаходилися в руслі політики держави соціальної держави (загального добробуту) і не сприймалися в межах дискурсу прав людини. Такий підхід було підтверджено і в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ), яка в первинній редакції акцентувала увагу на громадянських і політичних правах. Цей підхід передбачав, зокрема, усталену позицію, що громадянські і політичні права є зобов'язаннями «утримання від певних дій», стримуючи державу від втручання до індивідуальних свобод, не накладаючи при цьому на неї позитивних зобов'язань. Вважалося також, що громадянські і політичні права вважаються більш придатними для судового захисту. В такий спосіб проводилася жорстка межа між негативними і позитивними зобов'язаннями держави та, відповідно, демаркація між громадянськими і політичними правами, з одного боку, та соціально-економічними правами, з іншого боку [1].

Однак, ситуація змінилася після схвалення Акту про права людини 1998 р. в Сполученому Королівстві, відколи суди стали безпосередньо застосовувати ЄКПЛ. У 2005 р. у справі «Адам і Лімбуела проти Державного секретаря міністерства внутрішніх справ» (рішення Палати лордів 3 листопада 2005 р.) зміна англійського тренду проявилася сповна в цьому питанні. До Палати лордів (на той час - вища судова інстанція) звернулися особи, які прибули до Великої Британії, шукаючи притулку і яким було відмовлено у підтримці з боку державного секретаря міністерства внутрішніх

справ. Відмова від підтримки призвела до ризику позбавлення їх можливостей щодо ночівлі та харчування. Відповідач, Державний секретар вказаного міністерства, відмовився надати підтримку відповідно до статті 55 закону про громадянство, імміграцію та надання притулку 2002 року (далі «Закон») щодо розміщення таких осіб. Важливо зауважити, що заявники на час розгляду їх заяви про притулок були позбавлені можливості легально працювати. Судові лорди вказали в рішенні, що злидні, жорсткі погодні умови, а також поганий стан одного із заявників в умовах ночівлі в суворих умовах призвело би до неминучих психологічних наслідків. Заявник, як і раніше, будучи позбавленим даху і їжі, змушений буде тинятися навколо Лондона, що оцінюється як «нелюдське або таке, що принижує людську гідність, поводження» (стаття 3 ЄКПЛ). Судові лорди відкинули аргумент іншої сторони, мовляв, «якщо він це зробить, то всі бродяги на вулицях сучасної Великобританії зроблять це також», та ухвалили - особи, які шукають притулку, «можуть отримати підтримку відповідно до статті 55 Закону, якщо вони можуть довести, що нездатність забезпечити підтримку піддасть їх реальному ризику бідності» [2]. Значимість цієї справи полягає у визнанні з боку Палати лордів Великобританії того, що нездатність держави забезпечити соціальну підтримку, яка піддає індивіда до реального ризику стати знедоленим за певних обставин є «нелюдським і принижуючим гідність поводженням», а, отже, порушує статтю 3 ЄКПЛ.

*Які види позитивних зобов'язань держави? ЄСПЛ провів різницю між основними зобов'язаннями сутнісного (субстанційного, матеріального) характеру і процедурними. Критерій відмінності між ними проведений на підставі очікувань від держави. Сутнісні зобов'язання – це основні заходи, які необхідні з боку держави для повного здійснення гарантованих прав людини, наприклад, встановлення державою відповідних правил, які регулюють втручання з боку поліції, або правил, які забороняють жорстоке поводження або примусову працю тощо. Процедурні зобов'язання полягають у встановленні державою внутрішніх процедур, які спрямовані на забезпечення більш ефективного захисту осіб, яке вимагає в кінцевому рахунку достатніх засобів для порушених прав людини. Процедурні зобов'язання створюють тло, на якому певні особи, права яких порушені, наділені також правом на ефективне розслідування в широкому контексті. Наприклад, йдеться про обов'язок держави прийняти кримінальне законодавство, яке є одночасно переконливим, ефективним та доступним. На практиці, звісно, нерідко йдеться про комбінацію обох видів позитивних зобов'язань. У справі «Ганіш та інші проти Туреччини» (про ефективність розслідування зникнення людини) найбільш повно проявилось поєднання цієї комбінації: ЄСПЛ встановив, що недоліки судової системи призвели до порушення*

матеріального права (право на життя) і недотримання процедурного зобов'язання (права на ефективний правовий засіб). [3, р. 16 - 17].

*Система позитивних зобов'язань сучасної держави (замість висновків).* На нашу думку, дихотомія «позитивних» і «негативних» зобов'язань держав у сфері прав людини не відповідає сучасним уявленням щодо зобов'язань держави у сфері гарантування прав людини. У назві статті 1 Конвенції вживається інший підхід і інша юридична конструкція – «гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені Конвенцією». Зобов'язання «гарантувати» охоплює обидва види обов'язків держави - і негативні, і позитивні.

Попри вільний вибір конкретних засобів, у державі, заснованій на верховенстві права, пропонуємо наступне бачення сукупності позитивних зобов'язань держави в сфері прав людини:

*1. Створення законодавства.* Річ іде про законодавство, яке би втілювало принципи права та спеціалізовані норми національних конституцій та Конвенції, які гарантують права людини, в тому числі:

- проведення принципу недискримінації, заборону дискримінації;
- встановлення порядку здійснення окремих прав людини, меж такого здійснення, чітко окресливши суспільні цілі їх обмеження та інші критерії обмеження;
- встановлення засобів ефективного правового захисту, в тому числі процедур для оскарження рішень і дій органів публічної влади;
- встановлення відповідальності за порушення прав людини, тобто конкретних санкцій кримінально-правового або адміністративного характеру.

*2. Усунення «правових перешкод» у законодавчому регулюванні в сфері прав людини.* Цей напрям діяльності держави полягає, принаймні, в трьох моментах: а) прийняття закону з конкретним предметом у тому випадку, коли це прямо передбачено спеціалізованою нормою конституції чи Конвенції для запобігання ситуації невизначеності в сфері прав людини. З одного боку, як указав Верховний Суд США, «приватні особи не повинні чекати ухвалення законодавчого рішення, перш ніж звертатися за захистом свого фундаментального права» [4]. Однак, з іншого боку, ситуацію «відсутності законодавчого рішення» в сфері прав людини, за умови прямого покладення такого обов'язку конституцією, слід вважати невиконанням позитивного зобов'язання держави; б) забезпечення верховенства Конституції і Конвенції іншими способами, в тому числі шляхом скасування законодавства, яке не відповідає їх фундаментальним принципам і спеціалізованим нормам; в) забезпечення вимог якості для законодавства, зокрема, його передбачуваності, несуперечності, ясності і доступності.

3. *Підтримання інфраструктури правопорядку.* Йдеться про заснування законом і забезпечення функціонування органів публічної влади та інших спеціалізованих органів, які наділені повноваженнями в сфері прав людини. Передовсім, мається на увазі створення судів, які відзначаються ознаками в контексті п. 1 статті 6 Конвенції (спроможних у розумний строк незалежно і неупереджено вирішити питання про визначення прав і обов'язків або перевірку обґрунтованості звинувачення у вчиненні кримінального правопорушення). ЄСПЛ неодноразово підкреслював «провідне місце права на справедливий суд у демократичному суспільстві» (наприклад, рішення від 9 жовтня 1979 року у справі «Ейрі проти Ірландії»). Окрім судів, річ може йти про заснування інших органів публічної влади, організацій і установ, юрисдикція яких охоплює контроль у сфері прав людини. Навіть у тих випадках, де від публічних властей вимагається забезпечити лише індивідуальні свободи, гарантіями відповідної «стриманості» (тобто, «негативних зобов'язань») виступає забезпечення постійного контролю за таким «стримуванням», який потребує організації нових інституційних систем (наприклад, прокуратури, поліції).

4. *Здійснення державою конкретних адміністративних заходів (адміністративної практики).* Річ іде про такі практичні заходи, які покликані гарантувати усталений принцип ЄСПЛ, згідно з яким Конвенція покликана гарантувати не якісь теоретичні або ілюзорні права, а права, які є ефективними на практиці» (рішення ЄСПЛ у справі «Швидка проти України» (2014 р., в тому числі:

- заходи щодо припинення порушення прав людини;
- реальне відновлення порушеного права людини, в тому числі забезпечення справедливої сатисфакції особі, чиї права порушені;
- реальне виконання кінцевого судового рішення;
- проведення ефективного розслідування порушення прав людини;
- застосування інших заходів, які покликані запобігти порушенням гарантованих прав людини. До таких заходів належать також так звані «превентивні захисні заходи» з боку держави, якщо є обґрунтовані дані про загрозу для життя осіб (див. рішення ЄСПЛ у справі «Тагаєва проти Росії»);
- фінансування (виділення коштів з бюджету) вищенаведеної адміністративної практики.

5. *Вирішення комплексних суспільних проблем, які окреслені ЄСПЛ як «структурні проблеми» певної держави.* Йдеться про ситуації, коли порушення «не пов'язані з якимсь поодиноким випадком чи особливим поворотом подій у цій справі, але є наслідком недоліків регуляторної та адміністративної практики органів влади держави» і коли ситуація у певній справі кваліфікується як така, що є «результатом практики, несумісної з

положеннями Конвенції», виходом з яких ЄСПЛ вважає необхідність так званих «пілотних рішень». У рішення в справі «Іванов проти України» (2009 р.), яка стосувалася невиконання судових рішень, ЄСПЛ указав: «Структурні проблеми, на існування яких Суд вказує в цій справі, мають широкомасштабний і комплексний характер. Судячи з наявної інформації, вони вимагають здійснення всебічних і комплексних заходів, можливо, законодавчого та адміністративного характеру, із залученням різних національних органів...» (пункт 90).

---

1. Sandra Fredman. Human rights transformed: Positive duties and positive rights. LEGAL RESEARCH PAPER SERIES. Paper No 38/2006 August 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <file:///C:/Users/www/Downloads/SSRN-id923936.pdf>.

2. R. (Adam and Limbuela) v. Secretary of State for the Home Department. Date of the Ruling : Nov 3 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/UK\\_072%20Judgment.pdf](http://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/UK_072%20Judgment.pdf).

3. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights Jean-François Akandji-Kombe Human rights handbooks, No. 7. – 72 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff4d/>.

4. West Virginia State Bd. of Educ. v. Barnette. 319 U.S. 624 (1943) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/319/624/case.html>.