

Фулей Тетяна Іванівна,

начальник відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук

ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЗА СТАТТЕЮ 8 ЄКПЛ ЩОДО ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ВІД СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

Першочерговою метою статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ або Конвенція) є захист особи від свавільного втручання у її приватне і сімейне життя, житло і кореспонденцію, що є т.зв. класичним негативним зобов'язанням [1, п. 3, с. 8]. При цьому слід зауважити, що слово «негативний» означає не «поганий» чи «який не викликає схвалення, а заслуговує на осуд», а вживається на позначення пасивної поведінки держави, невтручання [2, с. 37]. З часом Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) у своїй практиці послідовно розвинув підхід, що іноді не втручатися – замало, і на додаток до негативних зобов'язань, держави за Конвенцією мають т.зв. позитивні зобов'язання (англ. *positive obligations*), які вимагають *вжиття певних заходів* для забезпечення ефективного користування правами та основоположними свободами, гарантованими Конвенцією.

Позитивні зобов'язання випливають з поєднання вимог статей 1 та 13 Конвенції: за першою держави зобов'язані гарантувати права і свободи, визначені у Конвенції, кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, друга передбачає право на ефективний засіб правового захисту на національному рівні у випадку порушення конвенційних прав. Починаючи зі справи «*Ейрі проти Ірландії*» [3, п. 24] ЄСПЛ послідовно зазначав у своїх рішеннях, що Конвенція має намір гарантувати не «*теоретичні чи ілюзорні, а практичні та ефективні*» права, тобто задекларував прихильність принципу *ефективності, неілюзорності прав* як загальній засадничій вимозі тлумачення Конвенції. У наш час позитивні зобов'язання держави дають змогу переосмислити модель взаємодії людини та держави у сучасних цивілізаційних умовах; віднайти системні зв'язки між правами особи та обсягом і характером обов'язків держави щодо їх реалізації; встановити межу відповідальності держави у разі їх порушення, зокрема і з боку приватних осіб. Доктрина позитивних зобов'язань є концептуальним підґрунтям юридичної оцінки державної політики у сфері прав людини й ужитих державою заходів, спрямованих на захист та забезпечення основоположних прав і свобод [4, с. 102].

Варто наголосити, що справи, спричинені потребою захисту дітей від сексуального насильства, загалом мали великий вплив на

розвиток практики ЄСПЛ, яка стосувалися як сфери дії статті 8 Конвенції, так і концепції позитивних зобов'язань.

Так, ще у рішенні у справі «*X і Y проти Нідерландів*» Суд вперше зазначив, що концепція «приватного життя» за статтею 8 Конвенції охоплює фізичну і моральну недоторканність особи, включно з його чи її сексуальним життям [5, п. 22]. ЄСПЛ також відтворив положення з уже згаданого рішення у справі *Eijri*, зазначивши, що на додаток до переважно негативних зобов'язань, можуть існувати позитивні зобов'язання, притаманні ефективній повазі до приватного життя, які можуть включати заходи, які б забезпечували повагу до приватного життя навіть у відносинах між приватними особами [5, п. 23]. Ця справа стосувалась сексуального насильства над психічно неповносправною шістнадцятирічною дівчиною, і скарга, подана її батьком, була прийнята поліцією, однак згодом відхилена судом на тій підставі, що відповідна стаття Кримінального кодексу могла бути застосована лише у випадку звернення безпосередньо потерпілої особи. ЄСПЛ погодився із заявниками, що захист, який надавався цивільним правом Нідерландів, був недостатнім у випадку такого протиправного діяння, якому була піддана Y, і проаналізувавши норми чинного на той час кримінального права, Суд дійшов висновку, що вони не забезпечували належного – практичного і ефективного – захисту, та визнав порушення статті 8 Конвенції.

Таким чином, ця справа ілюструє, що одним із видів позитивних зобов'язань держави за статтею 8 Конвенції є наявність законодавчих положень, зокрема, кримінально-правових, які б забезпечували ефективний і практичний захист особи від протиправних посягань на її фізичну і моральну недоторканність. Такий вид позитивних зобов'язань держави мають і за іншими статтями Конвенції – наприклад, у справах, які стосувалися права на життя, усталеним підходом ЄСПЛ є те, що стаття 2 Конвенції зобов'язує державу не тільки утримуватися від умисного або незаконного позбавлення життя, а й також вживати відповідних заходів для захисту життя тих, хто знаходиться під її юрисдикцією, насамперед, шляхом прийняття ефективних норм кримінальних законів для запобігання злочинам проти особи, що забезпечуються правоохоронним механізмом для запобігання, усунення та покарання порушень таких норм.

Статеві злочини проти дітей ЄСПЛ розглядає як тяжкі діяння, які ставлять під загрозу основоположні цінності і суттєві аспекти приватного життя, і навіть у справах, де не було фізичного насильства, Суд оцінює, чи мала держава-відповідач загалом адекватне законодавство у відповідності з її позитивними обов'язками за статтею 8 Конвенції. Так, у справі «*Содерман проти Швеції*» заявниця стверджувала, що держава не виконала свого позитивного зобов'язання за статтею 8 Конвенції надати їй засоби юридичного захисту проти порушення її вітчимою її особистої недоторканності, коли він намагався таємно зафільтрувати її оголеною в їхній ванній

кімнаті, коли їй було 14 років. ЄСПЛ погодився з національним судом, що з одного боку, обставини були обтяжені тим, що заявниця була неповнолітньою, інцидент стався в неї вдома, де вона повинна була почуватися безпечно, і порушником був її вітчим – особа, якій вона мала право та очікування довіряти; цей інцидент вразив заявницю у вкрай інтимних аспектах її особистого життя. З іншого боку, Суд відзначає, що діяння, про яке йдеться, не передбачало жодного фізичного насильства, розбещення чи контакту [6, п. 86]. Зазначимо, що у цій справі Велика Палата поставила вищу планку вимог до законодавства, аніж Палата: у той час як Палата зазначила, що порушення позитивних зобов'язань держави за статтею 8 Конвенції становитимуть лише «значні недоліки» в законодавстві та практиці його застосування, Велика Палата вирішила, що перевірка на «значні недоліки» не є достатньою за конкретних обставин цієї справи, і ЄСПЛ оцінював кожен із засобів юридичного захисту, які нібито були доступні заявниці – не лише кримінально-правові, але й цивільно-правові – у підсумку дійшовши висновку, що законодавство Швеції, яке існувало у відповідний період часу, не забезпечувало захист права заявниці на повагу до її приватного життя у спосіб, що відповідав зобов'язанням держави за статтею 8 Конвенції.

Зауважимо, однак, що ЄСПЛ не може «наказати» державам ухвалити конкретний закон, оскільки вибір засобів дотримання конвенційних стандартів на національному рівні для виконання своїх зобов'язань перебуває у сфері розсуду держави.

Ще одним видом позитивних зобов'язань є *вжиття державами ефективних заходів задля захисту осіб*, і насамперед дітей, які з огляду на свою уразливість мають бути більш захищеними від насильницьких дій. Мова йде про певні превентивні дії з боку держави з метою запобігти порушенням. ЄСПЛ аналізував найбільш суворі форми насильства щодо дітей за різними статтями ЄКПЛ, найпомітнішими з яких є статті 2 та 3. З практики Суду можна вивести певні обов'язки, що покладаються на держави, коли діти поміщені у заклади, які перебувають під її контролем, і якщо поведінка чи ситуації досягають рівня суворості, за яким їх можна кваліфікувати як жорстоке, нелюдське чи таке що принижує гідність поводження за статтею 3 Конвенції, держави мають позитивні зобов'язання *захистити* дітей від поганого поводження, включаючи поводження приватних осіб [7, с. 114]. Наприклад, у справі «О'Кіффі проти Ірландії» ЄСПЛ розглядав скаргу щодо сексуального насильства, якого заявниця зазнала під час свого навчання у школі, утримання в якій здійснювалося за державний кошт, проте адміністрування покладалося на католицьку церкву. Протягом перших шести місяців навчання у 1973 році заявниця зазнала понад 20 актів сексуального насильства зі сторони шкільного вчителя під час уроків музики у його кабінеті. Вона поскаржилася до державних органів лише у 1998 році, після того як дізналася про інші акти сексуального насильства, вчинені тим самим вчителем. ЄСПЛ

дійшов висновку, що ці дії охоплюються статтею 3 Конвенції, і констатував недотримання державою позитивних зобов'язань. Хоча позитивні зобов'язання захищати не можуть бути витлумачені у спосіб, які накладають на державні органи непомірний тягар, у цій справі їх природа та важливість визначається контекстом початкової освіти [8, п. 145]: держава повинна була знати про потенційні ризики щодо сексуального насильства в школах, а на той момент не було жодного механізму контролю за поведінкою вчителів щодо дітей [8]. У цій справі ЄСПЛ констатував також, що немає потреби розглядати справу окремо за статтею 8 Конвенції. Проте сам підхід щодо позитивних зобов'язань за статтями 3 та 8 аналогічний, і у практиці ЄСПЛ були випадки, коли Суд розглядав порушення статей 3 та 8 Конвенції разом, наприклад, у справі «М.Р. та інші проти Болгарії» [9].

Третім видом позитивних зобов'язань є проведення ефективного кримінального розслідування. Воно також насамперед стосується статей 2 та 3 Конвенції. Щодо звалтування неповнолітньої доволі показовим є рішення у справі «М.С. проти Болгарії» [10], у якій ЄСПЛ розглядав питання, чи законодавство, судова практика та їх застосування у цій справі, разом зі стверджуваними недоліками у відповідному розслідуванні, були настільки недосконалими, щоб – у світлі сучасної концепції ознак звалтування та її впливу на зміст позитивного зобов'язання держав-членів забезпечити адекватний захист – свідчити про порушення державою-відповідачем своїх позитивних зобов'язань за статтями 3 і 8 Конвенції. Не висловлюючись з приводу вини обвинувачених, Суд дійшов висновку, що ефективність розслідування у справі заявниці, і зокрема підхід, який продемонстрували в цій справі слідчий і прокурори, не відповідав необхідним вимогам, та визнав, що в цій справі держава-відповідач допустила порушення своїх позитивних зобов'язань як за статтею 3, так і за статтею 8 Конвенції.

Якщо поведження не досягло такого порогу жорстокості, який охоплюється статтею 3, то ЄСПЛ розглядав справу лише стосовно статті 8 Конвенції, наприклад, у справі «М.С. проти України» [11]. Ця справа більш відома окремою збіжною думкою судді Ранціні та критикою національної практики застосування презумпції на користь матері при визначенні місця проживання дитини, яка донедавна була домінуючою, при цьому суди застосували статтю 6 Декларації прав дитини 1959 р., що не є юридично обов'язковим документом і не підтримується ані практикою на рівні ООН після прийняття Декларації, ані судового практикою Європейського Суду з прав людини і не відповідає позиції Ради Європи і більшості держав-членів. Зазначимо, що перегляд цієї справи Верховним Судом у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду сприяв зміні судової практики у цій категорії справ крізь призму концепції найкращих інтересів дитини [12]. Водночас у справі «М.С. проти України» ЄСПЛ констатував порушення статті 8 Конвенції не лише

щодо визначення місця проживання дитини, але й через неефективність розслідування стверджуваного сексуального насильства над дитиною заявника.

У цій справі національні органи розслідували справу щодо можливого сексуального насильства над дитиною: трирічна дівчинка дала показання, що вона регулярно бачила свою матір та її співжителя голими, які займалися рухами «взад-вперед», значення яких вона не розуміла, були випадки, коли чоловік вчив дівчинку цілуватися подорослому, показував дівчинці свої геніталії і просив їх помацати. ЄСПЛ дійшов висновку, що кримінальне розслідування виявилось неефективним: воно не було ретельним, що підтверджувалося численними направлення на додаткове розслідування після скасування рішень про закриття справи; запізнiliм, оскільки певні слідчі дії, зокрема, судово-психіатрична експертиза, в результаті якої експерти дійшли висновку, що дівчинка могла давати правдиві показання (визнавши, що в силу віку вона не розуміла значення того, що відбувалося), були проведені приблизно через 2 роки після події і для таких зволікань не було виправдань; тривалість розгляду справи була надмірною, – ці та інші недоліки розслідування призвели до висновку ЄСПЛ про невиконання державою свого позитивного зобов'язання щодо здійснення ефективного кримінального розслідування справи та забезпечення належного захисту приватного життя дитини заявника [11, пп. 64–67].

Таким чином, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ у справах, що стосуються захисту дітей від сексуального насильства, до позитивних зобов'язань держави щонайменше належать: прийняття законодавчих положень, здатних забезпечити адекватний (ефективний і практичний) захист від протиправних посягань на фізичну і моральну недоторканність особи; вжиття державами ефективних заходів задля захисту осіб з метою запобігання порушенням прав, гарантованих Конвенцією, про яке державні органи знали або повинні були знати; реагування на порушення, що полягає у проведенні ефективного розслідування скарг щодо порушень гарантованих Конвенцією прав.

Список використаних джерел

1. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. Рада Європи / Європейський суд з прав людини, 2018. 118 с. URL: https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf.

2. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя» / Упорядн.: Фулей Т. І. – Київ. ВАІТЕ, 2017. – 192 с. URL: <http://www.nsj.gov.ua/files/1506325766general%20trainers-p5.pdf>.

3. ECtHR, Airey v. Ireland, no. 6289/73, judgment, 9 October 1979. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57420>.

4. Христова Г. Доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини: основні аспекти розуміння. *Право України*. 2019. № 6. С. 100-118. DOI: 10.33498/loou-2019-06-100.

5. ECtHR, X and Y v. The Netherlands, no. 8978/80, judgment, 26 March 1985. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603>.

6. ECtHR, Söderman v. Sweden [GC], no. 5786/08, judgment, 12 November 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128043>.

7. Handbook on European law relating to the rights of the child European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, 2015. 260 p. https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_ENG.pdf.

8. ECtHR, O'Keeffe v. Ireland [GC], no. 35810/09, judgment, 28 January 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140235>.

9. ECtHR, M.P. and Others v. Bulgaria, no. 22457/08, judgment, 15 November 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107448>.

10. ECtHR, M.C. v. Bulgaria, no. 39272/98, judgment, 4 December 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61521>.

11. ECtHR, M.S. v. Ukraine, no. 2091/13, judgment, 11 July 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-175140>.

12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду 30.05.2018, справа № 343/1500/15-ц, провадження № 61-23861cv18. URL <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74598487>.

Фурман Ярослав Володимирович,

старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем криміналістичного забезпечення та судової експертології ННІ № 2 Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

**ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ
КОМП'ЮТЕРНОЇ ТЕХНІКИ ТА ПРОГРАМНИХ ПРОДУКТІВ
ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ
ІЗ РОЗБЕЩЕННЯМ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи є посяганнями на особистість і пов'язані з грубими порушеннями норм суспільної моралі, тому кримінальним законодавством за їх вчинення передбачено доволі суворе покарання [1].

Надзвичайно небезпечні статеві злочини проти неповнолітніх, вони посягають на їх статеvu недоторканність та нормальний статевий розвиток. Такі злочини часто призводять до глибоких душевних травм у потерпілих осіб, штовхають їх до аморального способу життя.

Стаття 16 Конвенції ООН про права дитини закріплює положення про те, що жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання у здійснення її права на особисте життя. У поняття особистого життя включаються, зокрема, емоційні, любовні і сексуально-