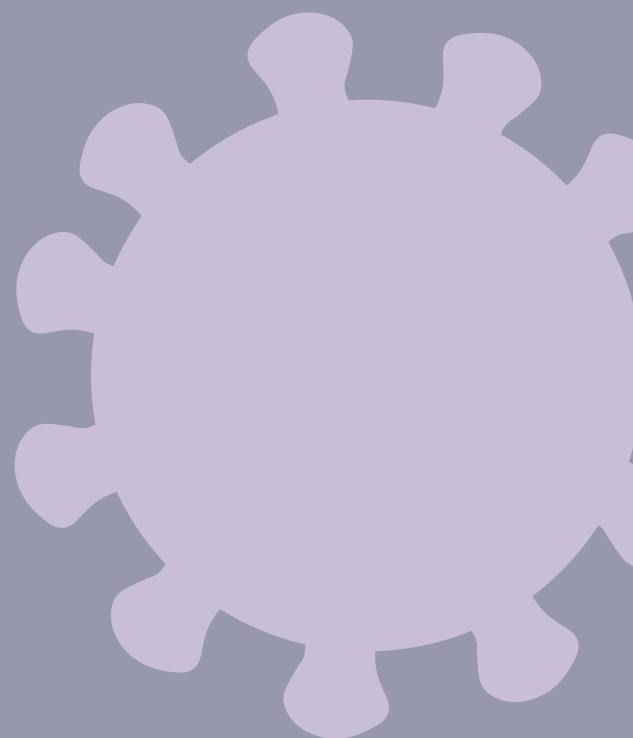
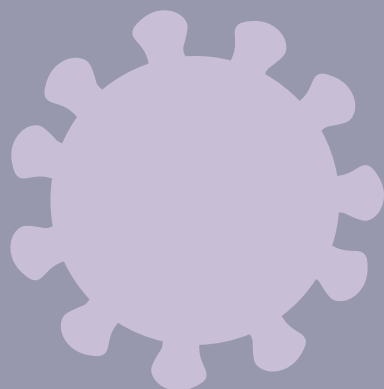
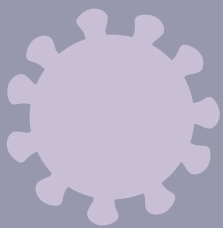


*Міжнародна лабораторія бізнесу і прав людини
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Харківська обласна фундація «Громадська альтернатива»*

Олена Уварова

БІЗНЕС І ПРАВА ЛЮДИНИ У ЧАСИ ГЛОБАЛЬНОЇ КРИЗИ: ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ ЗАХИЩАТИ



2020

Міжнародна лабораторія бізнесу і прав людини
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Харківська обласна фундація «Громадська альтернатива»

Олена Уварова

**БІЗНЕС І ПРАВА ЛЮДИНИ У ЧАСИ ГЛОБАЛЬНОЇ КРИЗИ:
ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ ЗАХИЩАТИ**

2020

Автор: Олена Уварова, к.ю.н., голова Міжнародної лабораторії бізнесу і прав людини Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Фулбрайтівська стипендіатка 2019-2020

Особлива подяка Марії Ясеновській, голові Харківської обласної фундації «Громадська альтернатива», за щире підтримку ідеї й активне сприяння в її реалізації.

Дизайн і оформлення: Хельга Ясеновська.

У публікації представлено огляд загальних засад виконання державою позитивного зобов'язання захисту прав людини від порушень з боку бізнесу у часи кризи, зумовленої COVID 19: конституційний порядок використання державою надзвичайних повноважень у період кризової ситуації; узгодження необхідності забезпечення громадського здоров'я із правами людини; балансування конкуруючих прав недержавних суб'єктів з урахуванням концепції права на безпеку як захисту від страху й нужденості; дотримання вимог міжнародного права прав людини щодо обмеження прав людини, у тому числі щодо відступу від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини.

Друга частина публікації представляє собою огляд результатів опитування щодо виконання державами обов'язку із захисту прав людини від порушень з боку бізнесу в часи COVID 19. Метою опитування не було порівняти держави між собою, тому ми не наводимо інформацію щодо кожної держави окремо. Нами узагальнено отриману інформацію за запропонованими критеріями для того, щоб виділити основні регулятивні моделі, які використовують держави для виконання свого зобов'язання захищати права людини від порушень з боку бізнесу.

Ми висловлюємо глибоку вдячність усім нашим колегам, які взяли участь у підготовленому опитуванні, результати якого представлені в цій публікації. Їх небайдужість, відкритість до обміну знаннями й досвідом дозволили нам зібрати інформацію про 26 країн світу в короткі строки.

Дякуємо Ларисі Бичковій, Ірині Борщ, Максиму Бурмицькому, Дмитру Винокурову, Кейт Воттерс, Армандо Гарсія Чіянгу, Лізі Гауфман, Костянтину Горобцю, Олегу Гулаку, Тетяні Зінович, Толекан Ісмаїловій, Алексею Йоссефу, Владі Капліній, Марині Капустиній, Єлизаветі Кузнецовій, Ляксею Лявончику, Алайне Маллетте, Хайді Мейнзольт, Бьярну Мелкевіку, Патрісії Мораес, Саїду Ніналалову, Андрію Новікову, Стівену Остерміллеру, Даніель Памплоні, Ніні Потарській, Александру Постиці, Альберто Ранзато, Юлії Разметаєвій, Віктору Смородинському, Беаті Фарачик, Алексу Фішеру, Оксані Челишевій, Гаррі Хуммелю, Ользі Шнировій!

Усього в опитуванні взяли участь 54 експерт(к)и. Ми також щиро дякуємо, але не називаємо тих із них, хто надав свої відповіді на умовах нерозголошення свого імені.

Мова повного тексту публікації – українська.

Наведено розширену анотацію англійською мовою.

АНОТАЦІЯ

Невід'ємним елементом концепції прав людини вже давно є вимога до держави захищати права людини від порушень з боку третіх осіб, недержавних суб'єктів, у чому проявляється горизонтальна дія прав людини. Інша теза є наразі менш усталеною: бізнес має проявляти належну обачність у сфері прав людини й робити максимум залежних від нього зусиль щодо попередження порушень прав людини зі свого боку й забезпечення поваги до прав людини у своїй діяльності. Обидві названі вимоги – до держави і до бізнесу – знайшли своє відображення й детальне розкриття у Керівних принципах ООН з бізнесу і прав людини (2011 р.).

Універсальний характер прав людини обумовлює універсальність вимог щодо їх дотримання, забезпечення реалізації й захисту. На практиці механізми реалізації прав людини розглядаються крізь призму розвинутої демократії в тій чи іншій державі, її економічного становища тощо. Глобальна криза загострила різницю у тих регулятивних моделях, які держави використовують для виконання своїх зобов'язань у сфері захисту прав людини.

Дії держави із виконання нею її позитивного зобов'язання захищати права людини від порушень з боку бізнесу мають здійснюватись відповідно до загальних вимог щодо: конституційного порядку використання державою надзвичайних повноважень у період кризової ситуації; узгодження необхідності забезпечення громадського здоров'я із правами людини; балансування прав недержавних суб'єктів з урахуванням концепції права на безпеку у розумінні захисту від страху й нужденості; дотримання вимог міжнародного права прав людини щодо обмеження прав людини, у тому числі щодо відступу від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини.

ЗМІСТ

Вступ	4
I. Загальні засади реалізації державою зобов'язання захищати права людини від порушень з боку бізнесу	8
Права і свободи у зоні ризику	8
Право на безпеку як загальне й індивідуальне благо	10
Повноваження держави в часи глобальної кризи	12
Відступ від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини	16
II. Дії держав із забезпечення захисту прав людини від порушень з боку бізнесу в часи COVID 19	21
Результати експертного опитування	21
Моделі регулювання	37
III. Додатки	39
Executive summary	39

ВСТУП

Пандемію інфекційних захворювань називали «найбільшою загрозою для людства», і досить багато вчених висловлювало «занепокоєння з приводу того, що світ не готовий впоратися з великою пандемією інфекційних захворювань», набагато раніше її виникнення¹. Ця теза не для того, щоб дорікнути державам щодо їх неготовності, а для того, щоб замислитися, чи може правове регулювання дій держави та інших суб'єктів у період таких глобальних викликів формуватися безпосередньо під час вчинення таких дій, чи можна виправдати безпорадність права неочікуваністю й масштабністю проблеми?

Відповідь на ці питання має лежати в площині тих цінностей, які лишаються діючими й актуальними, незалежно від того, чи встигає позитивне право забезпечити їх ефективний захист. Такою ціннісною і регулятивною основою виступають права людини.

Але парадокс у тому, що саме права людини зазвичай і стають першою жертвою глобальної кризи – «найбільш серйозні й систематичні порушення прав людини відбуваються у часи надзвичайних ситуацій, коли держави використовують надзвичайні повноваження для усунення загроз суспільному порядку й безпеці»². Уряд, перед яким постає той чи інший глобальний виклик – збройний конфлікт, громадянська війна, сильне економічне потрясіння, стихійне лихо або інша подібна загроза, опиняється перед необхідністю обмеження певних прав і свобод. Пандемія входить до числа таких викликів. Наука міжнародного права завжди виходила із того, що саме в такі моменти для держави починається іспит щодо відданості правам людини і ефективності їх реалізації. У сучасному світі такий іспит доводиться складати і бізнесу також, адже «пандемія докорінним чином змінила способи ведення бізнесу, що призвело до скорочення виробництва, попиту й споживання, викривлення глобальних ланцюгів поставок і загрожує соціально-економічному виживанню найбільш уразливих»³.

Невід'ємним елементом концепції прав людини вже давно є вимога до держави захищати права людини від порушень з боку третіх осіб, недержавних суб'єктів, у чому проявляється так звана горизонтальна дія прав людини. Інша теза є наразі менш усталеною й можна сміливо говорити, що ми є свідками її активного формування. Вона полягає в тому, що бізнес має проявляти належну обачність у сфері прав людини й робити максимум залежних від нього зусиль щодо попередження порушень прав людини зі свого боку й забезпечення поваги до прав людини у своїй діяльності. Обидві названі вимоги – до держави і до бізнесу – знайшли своє відображення й детальне розкриття у Керівних принципах ООН з бізнесу і прав людини (2011 р.), де також були доповнені такою гарантією своєї реалізації як наявність ефективних правових засобів захисту, державних і недержавних, від порушень прав людини з боку бізнесу.

Питання щодо шляхів імплементації вказаних вимог у регіональних і національних правопорядках, інструментів посилення їх ефективності й надання реальної юридичної

1 B Walsh, "The World is Not Ready for the Next Pandemic" (2017) 189 (18) *Time Magazine* <time.com/magazine/us/4766607/may-15th-2017-vol-189-no-18-u-s/>.

2 *Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law*. Evan J. Criddle, Evan Fox-Decent // *Human Rights Quarterly*, Volume 34, Number 1, February 2012, pp. 39-87.

3 Jernej Letnar Černič <https://www.cambridge.org/core/blog/2020/04/02/coronavirus-human-dignity-and-the-new-normality/>.

сили, звернення до них національних і регіональних судових і квазісудових інституцій, перспектив посилення шляхом запровадження юридично обов'язкових вимог human rights due diligence тощо не є предметом уваги цієї публікації. Ми звертаємося до питання виконання державами свого обов'язку захистити права людини від порушень з боку бізнесу в часи глобальної небезпеки, зумовленої COVID 19.

Універсальний характер прав людини обумовлює універсальність вимог щодо їх дотримання, забезпечення реалізації й захисту. Втім, реальне життя постійно вносить корективи до цього теоретично правильного конструкту. На практиці механізми реалізації прав людини постійно розглядаються крізь призму розвинутої демократії в тій чи іншій державі, її економічного становища тощо. Глобальна криза загострила різницю у тих регулятивних моделях, які держави використовують для виконання своїх зобов'язань у сфері захисту прав людини.

У цій публікації ми звертаємося до питання про пошук державами балансу між загальним благом у вигляді суспільного здоров'я, з однієї сторони, й індивідуальними правами, з іншої, з одночасним балансуванням інтересів бізнесу й прав людини. Не нове для юридичної науки питання про бізнес і права людини, обговорення якого в теоретичній і практичній площині особливо активізувалося в останні 10 років, потребує переосмислення – якою є роль недержавних суб'єктів у часи глобальної кризи? які зобов'язання у сфері прав людини лежать на них, у тому числі у випадках, коли держава не встигає виконувати своє зобов'язання із забезпечення захисту прав людини від порушень з боку третіх осіб?

Пошук відповідей на поставлені питання зумовлює необхідність розглянути загальнотеоретичні засади правового регулювання у часи глобальних викликів; з'ясувати, які права людини перебувають у зоні особливого ризику; визначити сфери владного впливу держави і недержавних суб'єктів. І вже на початку ми робимо припущення, яке може знайти підтвердження або спростування у цій статті: відповідь на поставлені питання не буде універсальною. Але важливо зрозуміти, які фактори впливають на вибір державами тієї чи іншої моделі регулювання.

Дії держави із виконання нею її позитивного зобов'язання захищати права людини від порушень з боку бізнесу мають здійснюватись відповідно до загальних вимог щодо:

- конституційного порядку використання державою надзвичайних повноважень у період кризової ситуації;
- узгодження необхідності забезпечення громадського здоров'я із правами людини;
- балансування прав недержавних суб'єктів зі зверненням до концепції права на безпеку як загального та індивідуального блага з розумінням безпеки як захисту від страху й нужденості;
- дотримання вимог міжнародного права прав людини щодо обмеження прав людини, у тому числі щодо відступу від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини.

I. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВОЮ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗАХИЩАТИ ПРАВА ЛЮДИНИ ВІД ПОРУШЕНЬ З БОКУ БІЗНЕСУ

Права і свободи у зоні ризику

Минулий досвід реагування державами на глобальні виклики, пов'язані з необхідністю забезпечення національної чи суспільної безпеки, а також перші тижні поширення COVID 19 вже в статусі пандемії, виявили ті права й свободи, ризик порушення яких є найбільш високим – як з боку держави, так і з боку недержавних суб'єктів: використання державами розроблених бізнес-суб'єктами мобільних додатків для спостереження за людьми й поширенням вірусу, спрощення вимог щодо захисту персональних даних ставить під загрозу приватність; заборона діяльності господарюючих суб'єктів, які надають послуги / продають товари населенню, на період карантину (окрім деяких, важливих для життєзабезпечення), створює ризики порушення права власності; обмеження або заборона транспортних перевезень, закриття кордонів обмежує право на свободу пересування; припинення або переведення в он-лайн режим роботи освітніх закладів загрожує реалізації права на освіту тощо⁴.

Право на життя

Позитивне зобов'язання держави щодо захисту життя людини передбачає попереднє планування й негайне реагування з метою запобігання, припинення або принаймні пом'якшення поширення небезпечних для життя захворювань типу COVID-19. Такі дії мають бути спрямовані у тому числі на попередження дій бізнес-суб'єктів, які можуть створювати ризик поширення захворювання, наражати працівників, клієнтів, жителів громади, де здійснює бізнес свою діяльність, на додаткову небезпеку зараження тощо.

Право на здоров'я

Ризики порушення права на здоров'я у випадку епідемії видаються ще більш очевидними. Відповідно до ст. 12 (1) Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права «держави-учасниці цього Пакту визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психологічного здоров'я». Ст. 12 (2) прямо вказує, що «кроки, які мають бути вжиті державами-учасницями цього Пакту для досягнення повної реалізації цього права, включають у тому числі ті, що є необхідними для [...] (с) профілактики, лікування й боротьби з епідемічними, ендемічними, професійними та іншими захворюваннями; (d) створення умов, які забезпечували б всю медичну допомогу й медичне обслуговування у випадку хвороби. Право на здоров'я з близькими формулюваннями визнається, зокрема, ст. 11 Європейської соціальної хартії, ст. 16 Африканської хартії прав людини, ст. 10 Додаткового протоколу до Американської конвенції про права людини у сфері

4 <https://www.ituc-csi.org/ituc-global-covid-19-survey>; <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/03/coronavirus-how-human-rights-help-protect-us/>; <https://www.theguardian.com/commentisfree/2020/mar/19/coronavirus-pandemic-human-rights>; <https://www.independent.co.uk/news/health/coronavirus-us-cases-government-pandemic-democracy-covid-19-a9407011.html>; *Calibrating Human Rights and Necessity in a Global Public Health Emergency: Revive the UN OHCHR's ICESCR Compliance Criteria* // ejiltalk.org/calibrating-human-rights-and-necessity-in-a-global-public-health-emergency-revive-the-un-ohchr-s-icescr-compliance-criteria/; https://www.hrw.org/news/2020/03/19/human-rights-dimensions-covid-19-response#_Toc35446577.

економічних, соціальних і культурних прав.

Хоча реалізація права на здоров'я залежить від технічних та економічних можливостей кожної держави, це не є приводом для недотримання своїх позитивних зобов'язань державою. Відповідно до ст. 2 (1) Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права держави повинні вживати цілеспрямовані, усвідомлені, конкретні кроки на шляху до повної реалізації права на здоров'я (**Загальний коментар н° 14, § 30**), у тому числі у таких випадках, як епідемія. Це, зокрема, обов'язок «прийняти та впровадити національну стратегію охорони здоров'я та план дій на основі епідеміологічних доказів» (там само, § 43 (f)), та обов'язок «вживати заходи для запобігання, лікування та контролю епідемічних та ендемічних захворювань» (там само, § 44 (с)). Держави, які можуть надати допомогу іншим державам, які борються за виконання своїх основних зобов'язань, зобов'язані, у свою чергу, надати таку допомогу (там само, п. 45)⁵.

Обмеження прав людини та основоположних свобод

Зобов'язання держави вчиняти дії з метою захисту життя і здоров'я людей може вимагати обмежень інших прав і свобод. Так, ст. 5(1) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що попередження поширення інфекційних хвороб є однією з підстав, за якою людина може бути позбавлена свободи.

Крім того, захист здоров'я є законною метою, заради якої може бути накладено обмеження на такі права, як: право на повагу приватного і сімейного життя, свободу думки, свободу зібрань і об'єднань, свободу сповідувати свою релігію (статті 8-11 Конвенції), а також свободу вибору місця проживання або виїзду з будь-якої країни, у тому числі своєї (ст. 2 Протокола № 4 Конвенції).

Щодо обмежень, які застосовуються до інших прав, стандарт, якого необхідно дотримуватись державам, полягає в тому, що такі обмеження мають бути необхідними у демократичному суспільстві й пропорційні меті, яка переслідується. Держави, безумовно, мають доволі широку свободу розсуду, яка спирається у тому числі на національний контекст.

Отже, у своєму пошуку розумного балансу між забезпеченням суспільного блага (у даному разі громадського здоров'я і безпеки) та індивідуальними правами і свободами держави стикаються із тим, що йдеться відразу про цілий комплекс прав і свобод (а не окреме право), які задля легітимної мети зазнають обмежень: право на свободу пересування, користування й розпорядження своєю власністю, свободу мирних зібрань тощо. Але якщо питання обмежень прав і свобод задля забезпечення певного загального блага, незважаючи на свою безумовну складність, є досить традиційним, то у даному разі воно поєднується з ще одним викликом: необхідністю балансування інтересів господарюючих суб'єктів (бізнесу) і людей як найманих працівників, споживачів, жителів громади, де функціонує бізнес, при встановленні відповідних обмежень. Так, запроваджуючи заборону на ведення діяльності під час карантину, держава стикається з питанням про те, на кого має бути покладено

5

Part I: Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak // Antonio Coco and Talita de Souza Dias <https://www.ejiltalk.org/part-i-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/>.

тягар негативних економічних наслідків цього рішення – на роботодавця, якого держава може зобов'язати виплачувати заробітну плату в повному обсязі й заборонити припиняти трудові відносини в період карантину, чи на найманих працівників, які за відсутності спеціального захисту з боку держави можуть втратити заробіток чи навіть роботу.

З настільки комплексним завданням держави стикаються вкрай рідко. В одній формулі це завдання може бути сформульоване так: *така легітимна мета як забезпечення громадського здоров'я і безпеки має досягатися шляхом пропорційного обмеження прав людини і основоположних свобод з дотриманням розумного балансу між конкуруючими інтересами недержавних суб'єктів, на яких спрямовано відповідні обмеження.*

Право на безпеку як загальне й індивідуальне благо

Попередня теза про необхідність пошуку розумного балансу між загальним благом у вигляді громадського здоров'я і безпеки, з однієї сторони, й індивідуальними правами, з іншої, з одночасним балансуванням індивідуальних прав самих недержавних суб'єктів, має розглядатися, на мій погляд, у контексті забезпечення права на безпеку.

Право на безпеку має охоплювати собою свободу від страху й свободу від нужденності. Ця концепція розглядає ці дві свободи як такі, що взаємно доповнюють одна одну й є взаємно залежними. Як визначила ПРООН у 1994 році, загрози безпеці людині не обов'язково пов'язані з міжнародними війнами й не обов'язково виникають під час збройних конфліктів⁶. Вони також повинні охоплювати собою ті, які призводять до голоду, хвороб, переслідувань. Крім того, зосередивши увагу на окремій людині, а не на державі, в Доповіді ПРООН було запропоновано ідею нерегульованих конвенцій у сфері безпеки людини щодо того, що вважати «звичайними» і «надзвичайними» загрозливими подіями, забезпечивши захист у тому числі у повсякденному житті людини. Обґрунтовано підкреслювалось, що «для більшості людей почуття незахищеності виникає більшою мірою через турботи у повсякденному житті, ніж через страх перед катастрофічними подіями у світі»⁷. Людина не може бути вільною, якщо вона відчуває страх за своє життя, фізичну й психологічну безпеку або якщо вона зазнає потреби у базових своїх потребах. Ми ж зараз опинились в ситуації, коли свобода від страху за своє здоров'я та здоров'я близьких людей забезпечується заходами, які часто заперечують свободу від нужденності.

Ця теза нагадує про важливий елемент демократичного суспільства: політика, яка приносить користь усьому суспільству, але накладає надто великий тягар на найбільш уразливих, є неприпустимою. Справедливість засобів є настільки ж важливою, як і благородство цілей. Програми рятування бізнесу не можуть реалізовуватись за рахунок працівників, яких такі рішення у більшості випадків прирікають на злидні.

6 UNDP, 1994 Human Development Report, *New Dimensions of Human Security*, p 24, at http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1994_en_char2.pdf. Див. також ст. 5 Віденської декларації і Програми дій, Генеральна Асамблея ООН, Світова Конференція з прав людини, A/CONF.157/23, 12 July 1993.

7 UNDP, 1994 Human Development Report (n 9) p 1.

Важливо враховувати, що економіка орієнтована на ефективність, а права людини – на справедливість. Їм вкрай складно узгоджувати свої орієнтири, хоча вони, безумовно, дуже впливають один на одного⁸. Бізнесу в силу самої його природи ідея прав людини є чужою (крім випадків її використання як «соціальної ліцензії діяти»). Тим більше, у часи кризи, коли бізнес прагне впершу чергу врятувати себе. Але ж і держава орієнтована за самою своєю природою не на права людини, а на абсолютизацію своєї влади, що, однак, не завадило людству виробити механізми стримування такого її одвічного прагнення. Кризові ситуації мають актуалізувати обов'язок бізнесу поважати права людини, а не навпаки.

За основу можна взяти Доповідь про заходи жорсткої економії й економічних та соціальних правах за 2013 рік Управління Верховного комісара ООН з прав людини. У пункті 15 цієї доповіді встановлюються конкретні критерії дотримання прав людини для оцінки правомірності заходів жорсткої економії – у випадках, коли дії держави впливають на реалізацію прав людини, на державу покладається тягар доведення щодо обґрунтування таких заходів. Для забезпечення дотримання своїх зобов'язань у сфері прав людини держави мають продемонструвати: 1) наявність нездоланих державних інтересів; 2) необхідність, розумність, тимчасовість і співрозмірність застосованих заходів; 3) вичерпання альтернативних і менш обтяжливих заходів; 4) недискримінаційний характер пропонує заходів; 5) захист мінімального основного змісту прав; і 6) участь осіб і груп, чий права найбільше зачіпаються, у процесах прийняття рішень⁹.

Держави мають виходити із того, що масштаби глобальної пандемії COVID-19 й пов'язані з нею заходи, що застосовуються для боротьби із нею, зумовлюють економічну кризу й кризу безпеки. Таке поєднання ставить соціальні, економічні й культурні права під загрозу на міжсекторальній, а не лінійній основі. У часи кризи держави через зрозумілі причини будуть посилятися на проблеми з ресурсним потенціалом й наявністю ресурсів, але такі виправдання не можуть автоматично вважатися достатніми, реалізація соціальних, економічних і культурних прав має піддаватися належному аналізу. До того ж, на відміну від Міжнародного пакту про громадянські і політичні права Міжнародний пакт про соціальні, економічні й культурні права не має оговорки про можливість відступу¹⁰.

Заслугує на підтримку позиція тих експертів, які підкреслюють: протиепідемічні заходи не повинні позбавляти людей засобів до існування, роботи, житла і харчування.

«Як епідемія, так і відповідь на неї можуть мати негативні наслідки для людей з точки зору засобів до існування, зайнятості, доступу до харчування й до основних послуг. Люди мають право на зайнятість, на справедливі і сприятливі умови праці. У ситуації, коли висувається вимога самоізоляції або закриття підприємств, люди ризикують втратити засоби до існування або робочі місця. Особливому ризику піддаються працівники в ситуації неофіційної трудової зайнятості, причому ця обставина непропорційно зачіпає окремі групи населення, наприклад, за ознакою гендера, соціально-економічного положення, національності тощо. Острах втратити роботу заважає людям вживати необхідні кроки, такі як проходження обстеження, звернення за лікуванням або

8 Manuel Couret Branco. *Economics Versus Human Rights*. P. 1.

9 2013 Report on Austerity Measures and Economic and Social Rights.

10 <https://www.ejiltalk.org/calibrating-human-rights-and-necessity-in-a-global-public-health-emergency-revive-the-un-ohchrs-ic-esr-compliance-criteria/>.

самоізоляція. Уряди мають захистити людей від втрати роботи, доходу або засобів до існування – наприклад, за допомогою надійних систем охорони праці, соціального забезпечення і страхування – не тільки тому що йдеться про права людини, але й тому що це дає людям можливість піклуватися про своє здоров'я, самоізолюватися і тим самим підвищувати ефективність відповіді на епідемію.

В результаті таких заходів як закриття шкіл, дитячих садків і гуртожитків університетів, діти можуть лишитися єдиного повноцінного прийому їжі упродовж дня, а студенти, які проживають у гуртожитках – даху над головою. Через традиційні гендерні норми тягар догляду за дітьми у переважній більшості випадків лягає на жінок, яким через це доведеться перебувати вдома з дітьми і не ходити на роботу, втрачаючи необхідний дохід і, можливо, ризикуючи втратити робоче місце»¹¹.

Виклики, пов'язані з COVID 19, загострюють суперечність, наявну в концепції бізнесу і прав людини: з однієї сторони, ми визнаємо за бізнесом зобов'язання поважати права людини (тобто негативне зобов'язання утримуватися й попереджати порушення прав людини у своїй діяльності). З іншої сторони, ми визнаємо, що бізнес значним чином впливає на сферу економічних і соціальних прав, тобто там, де недостатньо утримуватися від порушень, де є необхідними активні дії.

Повноваження держави в часи глобальної кризи

Надзвичайні ситуації для правової системи часто називають «годиною виконавчої влади». У невідкладних ситуаціях, таких як спалахи хвороб, зараження продуктів харчування, терористичні напади та масштабні природні катастрофи, епідемії, зазвичай, не вистачає часу, щоб чекати судового розгляду чи парламентської дискусії. З цієї причини законодавство держав надає широку свободу розсуду виконавчій владі для вжиття невідкладних заходів, у тому числі, якщо це необхідно, навіть шляхом відступу від чинних законодавчих положень.

Головне занепокоєння, яке виникає у зв'язку із цим: публічна влада опиняється поза верховенством права, фактично залишаючи осторонь представницькі органи влади, що, в свою чергу, може призводити до того, що правові зміни, які відбуваються у момент глобальної кризи, потім нормалізуються (у певній частині), і в цілому це призводить до значного розширення адміністративних повноважень із меншою кількістю юридичних обмежень для владних суб'єктів. Повноваження, які ще вчора видавалися недопустимими у демократичному суспільстві (заборона мирних зібрань, свобода пересування, свобода підприємницької діяльності тощо), стають на певний час буденною реальністю. І навіть якщо держава відновить status quo після подолання кризової ситуації, сприйняття суспільством меж втручання держави до сфери персональної й колективної автономії суттєво зміниться.

11 https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/human-rights-and-covid-19_ru.pdf.

В історії людства не так давно вже був період, коли на адресу західних урядів звучали звинувачення у тому, що вони «старанно культивують «атмосферу страху», підтримують «особисту незахищеність» як «екзестійну умову, що завжди присутня», і це забезпечує уряду мрію про безмежне введення всіх видів профілактичних і захисних дій»¹². За таких умов тема прав людини уходить на другий план. На перший виходить боротьба проти епідемії. Міркування безпеки скоріше протидіють, аніж посилюють стурбованість правами людини. Повноваження, які ще вчора видавалися неприпустимими у демократичному суспільстві, стають щоденною реальністю. Мета уряду у цьому випадку може полягати в тому, щоб підтвердити «його» особливу «істину» щодо того, що необхідно зробити, щоб перемогти вірус і, таким чином, знецінити альтернативні істини, щоб «створити ієрархію загроз»:

«Дії уряду можуть бути насправді не спрямовані на пошук консенсусу, вони можуть набувати форми домінуючого дискурсу, який маргіналізує протилежні й альтернативні дискурси. Замість того, щоб досягати консенсусу шляхом домовленостей і компромісів, діяльність уряду може бути спрямована на отримання дозволу діяти безперешкодно, звільняючи себе від «обтяжливих обмежень». Однак уряди мають висувати положення про боротьбу із небезпекою не тому що вони «жорсткі» чи «популярні», «очікувані населенням», а тому що вони є «необхідними». При цьому має зберігатися парламентський і судовий контроль за діями уряду»¹³.

Ці слова були написані за мотивами тих заходів і політик, які приймалися урядами як реакція на події 9/11 й пояснювалися необхідністю забезпечення суспільної безпеки від загрози тероризму. Наразі окремими урядами використовується риторика, що проводить паралелі між COVID 19 і загрозою тероризму, що тягне за собою ті ж ризики, про які йшлося вище.

Йдеться у тому числі про формальні вимоги діяти за встановленою процедурою, яка не має сприйматися суто як технічна формальність. Адміністративні процедури шляхом встановлення формальних кроків і етапів обмежують можливість свавільного, надмірного використання влади: «форма є заклятим ворогом свавілля, сестрою-близнючкою свободи»¹⁴.

Коли на випадок надзвичайної ситуації сам закон виводить виконавчу влади з-під дії формальних і процедурних обмежень, встановлених законодавством, це значно зменшує юридичні гарантії, які є необхідним елементом верховенства права. Якщо повноваження, які законодавство надає виконавчій владі на випадок надзвичайної ситуації, не порушують верховенство права, вони, як мінімум, його обмежують¹⁵.

Аргумент щодо необхідності виконання державою своїх позитивних зобов'язань із

12 Security, Citizenship and Human Rights Shared Values in Uncertain Times Derek McGhee P. 42; Security and Human Rights edited by Benjamin J Goold and Liara Lazarus.

13 Jan-Peter Loop. Crisis Situations, Counter Terrorism and Derogation from the European Convention of Human Rights A Threat Analysis.

14 R von Jhering, Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, II, 2nd edn (Breitkop & Härtel 1875) pp. 471–472.

15 L Bengtsson and M Rhinard, "Securitisation across Borders: The Case of "Health Security" Cooperation in the European Union" (2019) 42 West European Politics 346.

забезпечення безпеки не повинен звільняти державу від інших її зобов'язань у сфері прав людини.

«Надзвичайне положення» ЄСПЛ визначає як «небезпеку або кризу», яка (1) присутня або неминуча, (2) має виключний характер, (3) стосується всього населення, і (4) представляє собою «загрозу організованому життю суспільства» (рішення у справі *Lawless v. Ireland* 1 July 1961, *The Netherlands v. Greece* 19 November 1969). Інші міжнародні й регіональні органи використали приклад ЄСПЛ при визначенні того, чи є обставини у конкретній країні адекватними для виправдання надзвичайного стану.

Надзвичайні ситуації створюють конституційні загадки для теорії верховенства права:

по-перше, надзвичайні ситуації можуть іноді обумовлювати необхідність вчиняти дії, застосовувати заходи, не передбачені законом. Це створює проблеми для правових систем у світлі принципу верховенства права, відповідно до якого кожне здійснення публічної влади має бути зв'язане законом.

по-друге, може виникнути необхідність, щоб захист прав людини був збалансований з захистом населення в умовах, коли для пошуку найбільш збалансованого рішення лишається мало часу. У цьому випадку захист індивідуальних прав може бути ослаблений через необхідність вжиття термінових заходів для захисту населення.

Виділяють два теоретичні підходи вирішення конституційними цих загадок. За першого («абсолютного») підходу надзвичайні повноваження використовуються поза встановленим законом порядком. За другого («відносного») підходу повноваження, які використовуються, перебувають у межах конституційного порядку.

Перший спосіб – визнати надзвичайну ситуацію настільки виключною, що закон не може забезпечити її вирішення й не встановлює правові процедури, які дозволили б виконавчій владі захистити населення¹⁶. Іншими словами, надзвичайний стан розглядається як такий, що перебуває поза сферою дії конституції, поза самим законом. Виконавча влада за такого підходу наділяється повноваженнями із вживання дискреційних надзвичайних заходів. Ця модель не включає положень, які б передбачали стримування потенційно широкої влади виконавчої гілки у часи глобальної кризи і, відповідно, результат за цим сценарієм схожий на той, який називають «управління за допомогою права» (rule by law) замість «управління відповідно до права» (rule of law)¹⁷.

У сучасних умовах, коли все більш визнаною стає теза, що здійснення суттєвого (владного) впливу відбувається не тільки державою, але й окремими недержавними суб'єктами, постає питання, чи передбачає цей підхід і для таких суб'єктів можливість відступати від встановлених приписів у випадку надзвичайної ситуації, тобто чи можуть вони діяти поза правовим порядком у часи глобальної кризи?

16 GROSS, Oren. (2003) *Chaos and rules: Should responses to violent crises always be constitutional?* *Yale Law Review*, 112(5), 1011–1134. GROSS, Oren, and NÍ AOLÁIN, Fionnuala. (2006) *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice* (New York: Cambridge University Press).

17 261 SCHEUERMAN, William E. (2006) *Emergency powers*. *Annual Review of Law and Social Science*, 2(1), 257–277. KREBS, Ron. (2009) *In the shadow of war: The effects of conflict on liberal democracy*. *International Organization*, 63(1), 177–210.

Другий, «релятивістський», підхід полягає у тому, щоб привести управління у випадках надзвичайних ситуацій у встановлені законом межі. Цей підхід полягає в тому, щоб «управляти у надзвичайних ситуаціях за допомогою права», а не «поза» верховенством права. За такого підходу закон передбачає певні надзвичайні заходи. У цьому випадку правовий захист окремих осіб може бути скорочений, а адміністративні й юридичні процедури можуть бути менш суворими. Тим не менше, що важливо, межі надзвичайного стану визначаються й обмежуються самим законом, тобто діє принцип законності як важливий елемент верховенства права, і це відчуває виконавча влада.

Саме така модель дозволяє забезпечити підзвітність виконавчої гілки влади, оскільки передбачає, що її повноваження в умовах надзвичайної ситуації регулюються наперед встановленими принципами і нормами, що попереджає розмивання звичайних і надзвичайних законів. У межах цієї моделі конституційні положення використовуються для визначення того, коли і як мають прийматися надзвичайні заходи. Ця модель базується на ідеї про те, що потенціал односторонніх дій виконавчої влади може бути обмежено належним чином, якщо до виникнення кризового становища було прийнято законодавчі положення, які врегульовують відповідні повноваження¹⁸.

Водночас, жоден із запропонованих підходів не враховує різниці у надзвичайних ситуаціях, яка проявляється на практиці і яка є важливою для правового регулювання: характер надзвичайної ситуації. Деякі надзвичайні ситуації можуть бути абсолютно непередбачуваними й неконтрольованими, у той час як інші надзвичайні ситуації можуть створювати безпосередню загрозу здоров'ю населення й оточуючому середовищу, але реакція на них може здійснюватися відповідно до встановленого реагування. Важливо, що механізми забезпечення надійної обачності мають спрацьовувати на рівні прийняття рішень як державними, так і недержавними суб'єктами. Відповідно, і держава, і недержавні суб'єкти, які виходять за межі встановленого правового регулювання надзвичайних ситуацій, беруть на себе обов'язок довести, що проявили максимально можливу обачність у ситуації, яка склалася. Надзвичайні ситуації, які потребують відмовитися, вийти за межі наявного правового регулювання, мають бути винятковими; це ті надзвичайні ситуації, які вимагають прийняття рішення у максимально короткі строки. Усі інші надзвичайні ситуації не повинні становити загрозу конституційному порядку як такому¹⁹. COVID 19 не можна назвати ситуацією, яка виникла раптово, коли йдеться про хвилини на прийняття рішення. За умови належної обачності в урядів були дні і навіть тижні на вироблення реагування відповідно до міжнародних і національних правових стандартів, його узгодження на рівні парламентів (у тому числі з метою вирішення питання про необхідність введення надзвичайного стану) і навіть експертне обговорення. Безумовно, необхідність робити оперативний вибір заходів з точки зору наявних ресурсів і пріоритетів (див. *Osman v. United Kingdom* [GC], no. 23452/94), суперечливість медичних і наукових думок щодо того, які дії мають вживатися для боротьби із COVID 19, мають братися до уваги, але не звільняти державу від відповідальності. З іншої сторони, хоча у подальшому може бути зроблено висновок, що більш ефективним був би інший порядок дій, саме по собі це не є підставою для того, щоб говорити про порушення прав людини державою (*Finogenov and Others v.*

18 49–50 AGAMBEN, Giorgio. (2005) *State of Exception* (Chicago, IL: The University of Chicago Press. A Theory of Human Rights Accountability and Emergency Law: Bringing in Historical Institutionalism. Authors: Lynch, Moira Katherine. *Journal of Human Rights*. Oct-Dec2015, Vol. 14 Issue 4, p504-524. 21p.

19 *reak or Bend in Case of Emergency?: Rule of Law and State of Emergency in European Public Health Administration* Filipe Brito BASTOS and Anniek DE RUIJTER / *European Journal of Risk Regulation*, 10 (2019), pp. 610–634.

Russia, no. 18299/03).

У моменти, коли держава постає перед необхідністю обмеження певних прав людини заради забезпечення безпеки, набуває гостроти дискусія щодо балансування двох цінностей – безпека і права людини. Але важливо, щоб такі дискусії відбувались у контексті демократичної легітимності, яка зводить до мінімуму несправедливість й свавільне порушення прав. Крім того, компроміси не можуть стосуватися невід'ємних прав людини; вони мають застосовуватися лише у виняткових випадках, носити тимчасовий характер і зводитися лише до найбільш суттєвих питань. Важливу роль відіграють також парламентський і судовий контроль за діями виконавчої влади в часи глобальної кризи. В основі такого контролю має лежати ідея про те, що досягнення національної безпеки за рахунок основоположних прав, що становлять основу ліберальної демократії, - життя, свобода, власність, приватність, свобода слова – тягне за собою значні ризики²⁰. Це в свою чергу ставить питання про відступ від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини.

Відступ від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини

Базові міжнародні і регіональні договори у сфері прав людини (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейська конвенція з прав людини, Європейська соціальна хартія, Американська конвенція з прав людини, Арабська хартія прав людини) виходять із того, що надзвичайні ситуації не дають державам карт-бланш для здійснення повноважень публічної влади без врахування впливу на права людини, на дискримінаційних підставах тощо. Замість цього кожен з цих міжнародних договорів врегульовує здійснення державами надзвичайних повноважень шляхом накладення змістовних і процедурних обмежень на дії держави в умовах надзвичайного положення.

Міжнародне право обмежує свободу розсуду виконавчої і законодавчої влади у надзвичайній ситуації шляхом зобов'язання робити заяву про відступ від своїх зобов'язань за відповідним договором і заборони державам використовувати надзвичайні повноваження поза часовими й географічними межами (*Sakik and Others v. Turkey*). Навіть якщо держава повідомляє про відступ від своїх міжнародних зобов'язань у сфері прав людини (від яких допускається відступ²¹), вона має адаптувати свої дії для мінімізації їх потенційного впливу на права людини²². Усі обмеження прав людини, незалежно від того, було щодо них зроблено заяву про відступ від зобов'язань за міжнародними договорами чи ні, повинні завжди мати правове підґрунтя, що у тому числі передбачає дотримання відповідних конституційних гарантій ті інших правових вимог відповідної держави-учасниці (*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, 13237/17, 20 March 2018).

Отже, кризовість ситуації не звільняє від дотримання процедур, які мають за мету убез-

20 *Fick and Nagl, "Counterinsurgency Field Manual," p. 45; S. Neil Macfarlane, "Human Security and the Law of States," in Gould and Lazarus, Security and Human Rights, pp. 345–361; see pp. 350–351.*

21 *Human Rights in a State of Emergency Ali Yildiz* <https://blog-iacl-aidc.org/2020-posts/2020/3/26/human-rights-in-a-state-of-emergency>

22 *Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law. Evan J. Criddle, Evan Fox-Decent // Human Rights Quarterly, Volume 34, Number 1, February 2012, pp. 39-87.*

печити від свавільного запровадження державою обмежень прав людини. У цій частині актуалізується питання щодо співвідношення процедур відступу від зобов'язань держави за Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та за іншими міжнародними і регіональними договорами й процедури введення «нормальних» обмежень прав людини (ст. 15 ЄКПЛ; ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ст. 27 Американської конвенції про права людини, частина V ст. F Європейської соціальної хартії). Усі положення про відступ вимагають, щоб держави-учасниці (i) офіційно повідомляли відповідний договірний орган; (ii) вказували причини відступів і (iii) повідомляли про припинення відступу.

Наразі між експертами у праві прав людини розгорнулися запеклі дискусії щодо механізмів застосування цих двох інструментів, даються різні відповіді на питання про те, чи мають держави у ситуації COVID 19 заявляти про відступ від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини.

Єдиним критерієм, який, на наш погляд, дозволяє провести розмежування між двома вказаними механізмами, є відповідь на питання про те, чи є обмеження, які запроваджуються, «нормальними», тобто чи можна обґрунтувати їх необхідність без посилання на надзвичайний характер небезпеки, на яку змушена реагувати влада. По суті, про вказаний критерій «нормальності» й «надзвичайності» обмежень говорив і Рік Демс, Президент Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАЄ) у своєму зверненні до країн – учасниць Ради Європи в ситуації суспільної небезпеки, яка склалася, і закликаючи до гарантування цінностей демократії, прав людини і верховенства права²³. Він, зокрема, нагадав, що відповідно до Резолюції ПАЄ 2209 (2018) «State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights»:

«...нормальні заходи або обмеження, які допускаються Конвенцією для підтримання суспільної безпеки, здоров'я і порядку, мають бути явно неадекватними, щоб вважати допустимими екстренні заходи»²⁴.

Позицію, близьку до озвученої, Комітет ООН з прав людини висловив ще у 2001 році у своєму Загальному коментарі № 29 до статті 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права²⁵. У ньому він, зокрема, розмежовував «стан нормальності», «нормальні часи» і «надзвичайний стан». «Відступ від зобов'язань слугує свого роду аварійною кнопкою, яка дозволяє державам перейти зі звичайного рівня захисту прав людини на більш низький, аварійний рівень захисту»²⁶, але не звільняє від самого зобов'язання захищати права людини.

Є й інша позиція, яка, по суті, взагалі ставить під сумнів реальність дії ст. 15 ЄКПЛ та положень про відступ від зобов'язань в інших міжнародних документах. Її прибічники говорять про те, що переважна більшість прав людини не є абсолютними за своїм характером, і держави можуть обмежувати здійснення цих прав з поважних причин, у тому числі підставою для таких обмежень можуть слугувати надзвичайні ситуації у сфері охорони здоров'я. Як

23 <http://assembly.coe.int/nw/xml/News/News-View-en.asp?newsid=7825&lang=2>.

24 <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24680&lang=en>.

25 UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, available at: <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html> [accessed 7 May 2020].

26 Christoph Schreuer. Derogation of Human Rights in Situations of Public Emergency: The Experience of the European Convention on Human Rights

аргумент використовується також посилання на те, що у випадку надзвичайної ситуації особливо важливо поважати права людини, зберігати підзвітність влади й дотримання нею меж своєї реалізації, оскільки кризове законодавство, що наділяє виконавчі органи влади новими широкими повноваженнями, може мати довгострокові непропорційні наслідки для нашого життя, наших свобод і наших суспільств. Продовжуючи цю лінію аргументації, її прибічники говорять про те, що у випадку пандемії відступ від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини не є особливо корисним, адже він надсилає суспільству послання, що держави почнуть обмежувати їх права й відбудеться «девальвація прав і свобод».

Але така логіка, як було зазначено вище, позбавляє інститут відступу від зобов'язань реальної дії, робить його роль суто церемоніальною. Перераховані вище ризики, які дійсно існують, не повинні заперечувати сам інститут відступу від зобов'язань. Вони потребують створення належних механізмів їх мінімізації, у тому числі на конституційному рівні, але мають залишатися поза дужками в обговоренні призначення і сфери застосування цього інструменту.

Аргумент, згідно з яким відступ не є необхідним, оскільки дії держави є пропорційними легітимній меті, й вихід за межі «нормальних» обмежень є прийнятним з огляду на «ненормальність» небезпеки, не може спрацьовувати, оскільки вимога пропорційності дій держави тій небезпеці, на яку вона реагує, є загальним критерієм, і він підлягає застосуванню при введенні будь-яких обмежень прав людини, незалежно від того, чи оголошувала держава відступ від зобов'язань. Надзвичайність небезпеки не знімає з держави обов'язку діяти пропорційно цій небезпеці, не звільняє від необхідності забезпечувати співмірність своїх дій. У цьому сенсі вбачати різницю між обмеженням прав людини й відступом від зобов'язань у тому, що останній припиняє дію вимоги пропорційності, було б фатальною помилкою. Вимога пропорційності діє, але її дія також обмежена вимогою тесту на строгість заходів (*stringent test*), тобто необхідністю перевірки того, що є строго необхідним у ситуації, яка має місце (у практиці ЄСПЛ є справи, коли Суд за наявності заяви про відступ від зобов'язань за Конвенцією доходив висновку про неспіврозмірність вжитих заходів загрози, реакцією на яку вони були – див., зокрема, рішення Ірландії проти Великобританії 1978 р.). З точки зору подолання відповідної небезпеки державі, безумовно, простіше встановити максимально можливі обмеження. Але вона має бути готовою надати відповідь про співмірність вжитих заходів наявній небезпеці.

Спеціальний доповідач ООН з питань протидії тероризму і прав людини підкреслював свого часу, що відступ від зобов'язань може бути найбільш відповідним інструментом, оскільки «забезпечує необхідну прозорість й підзвітність дій держави, коли вона використовує надзвичайну владу»²⁷. Відсутність відступу від зобов'язань може означати, що уряд вірить, що ситуація, незважаючи на її надзвичайність, може бути вирішена шляхом простого обмеження прав людини на підставі необхідності захисту громадського здоров'я.

Процедура відступу від зобов'язань є важливим знаком того, що використання надзвичайних повноважень не є нормою, й обмежені права будуть відновлені у своєму обсязі настільки швидко, наскільки це є можливим.

27

Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism on the human rights challenge of states of emergency in the context of countering terrorism (1 березня 2018 року) UN Doc. A/HRC/37/52, para 22.

На питання, чи є можливим у ситуації з COVID 19, що одні держави відступають від зобов'язань, а інші ні, може бути надано позитивну відповідь. Це дійсно можливо, якщо одні держави використовують надзвичайні повноваження для боротьби з COVID 19, виходять за межі «нормальних» обмежень прав людини, а інші вважають за можливе впоратися з наявною небезпекою ресурсами своїх звичних владних повноважень й вводячи обмеження прав людини, які не носять надзвичайного характеру. Це дійсно теоретично є можливим з огляду на різну серйозність ситуації щодо поширення COVID 19 у різних країнах²⁸. Однак на практиці ми спостерігаємо, що держави, стикнувшись з викликами COVID 19, реагують за допомогою доволі схожого набору заходів (вимога соціального дистанціювання, заборона масових зібрань, у тому числі мирних, суттєві обмеження свободи пересування, заборона функціонування закладів з обслуговування громадян, окрім тих, що надають життєвоважливі послуги, тощо). Але при цьому про відступ від своїх зобов'язань заявляють далеко не всі²⁹ (окреме питання, що держави, які заявляють про відступ від зобов'язань за ЄКПЛ, при цьому не заявляють про відступ від зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські і політичні права). Втім, фактор масовості в ігноруванні державами їх обов'язку заявити про відступ від зобов'язань навряд має сприйматися як такий, що виправдовує таку бездіяльність. Інша справа, що безпрецедентний характер викликів, зумовлених COVID 19, відкриває, як видається, додатковий простір для тлумачення самого обов'язку повідомити про відступ. Адже, цільове тлумачення норми про необхідність заявити про відступ від своїх зобов'язань, говорить про те, що мета такої заяви полягає у тому, щоб зробити свої дії прозорими й довести відповідну інформацію відкрито до суспільства в державі і до міжнародної спільноти. Однак якщо небезпека носить глобальний характер і є очевидною, то чи можуть держави виходити з того, що й необхідність відступу є очевидною, а обставини – загальновідомими?

Якщо підсумувати викладене щодо звернення державами до відступу від зобов'язань за міжнародними договорами у сфері прав людини, які це допускають, то слід відзначити:

- ***у «нормальній» (некризовій) ситуації обмеження допускаються щодо неабсолютних прав людини у тих випадках, коли можливість таких обмежень прямо передбачена законом, самі обмеження переслідують легітимну мету і такі обмеження є необхідними або допустимими в демократичному суспільстві, а також пропорційними, що у тому числі передбачає неможливість досягнення легітимної мети менш обтяжливим способом;***
- ***заява про відступ НЕ звільняє державу від зобов'язань у сфері прав людини. Це лише означає, що дії держави щодо введених нею обмежень прав людини будуть оцінюватися за іншим набором критеріїв. Той факт, що серед держав спостерігається певний консенсус щодо характеру дій, які***

²⁸ Власне, Комітет ООН з прав людини закликав держави намагатися обійтися «нормальними» обмеженнями при реагуванні на COVID 19 (Human Rights Committee Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic). Але у разі їх недостатності держава постає перед необхідністю відступу від своїх зобов'язань у сфері прав людини.

²⁹ Румунія, Сан Маріно, Грузія, Армения, Латвія, Сербія, Північна Македонія, Албанія, Естонія, Молдова зробили заяви про відступ від зобов'язань за ЄКПЛ (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354>).

З 23 країн, ратифікувавших Американську конвенцію про права людини, 13 відступили від зобов'язань.

вживаються для боротьби із COVID 19, не звільняє державу від індивідуального тягара доведення обґрунтованості заходів, які обмежують права людини: (1) чи була наявна достатня підстава для обмеження (наявність надзвичайної ситуації), (2) необхідність, розумність, тимчасовість заходів і чи було дотримано вимогу співмірності наявній небезпеці, (3) вичерпання альтернативних і менш обтяжливих заходів, (4) недискримінаційний характер, (5) захист мінімального основного змісту прав;

- держава не може посилатися на свою заяву про відступ від зобов'язань при здійсненні оцінки її дій щодо балансування прав недержавних суб'єктів (наприклад, прав роботодавців і працівників). Відступ від зобов'язань поширюється лише на оцінку дій держави щодо обмеження прав людини заради певного загального блага у надзвичайній ситуації;*
- не може бути підтримана позиція, згідно з якою тільки введення надзвичайного стану дає належні підстави для відступу від міжнародних зобов'язань, і навпаки – відсутність оголошеного надзвичайного стану позбавляє державу можливості відступити від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини. Той факт, що держава не ввела надзвичайний стан не є гарантією того, що держава не повинна була заявити про відступ від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини (має аналізуватися зміст запроваджених державою обмежень).*

II. ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ВІД ПОРУШЕНЬ З БОКУ БІЗНЕСУ: МОДЕЛІ РЕГУЛЮВАННЯ

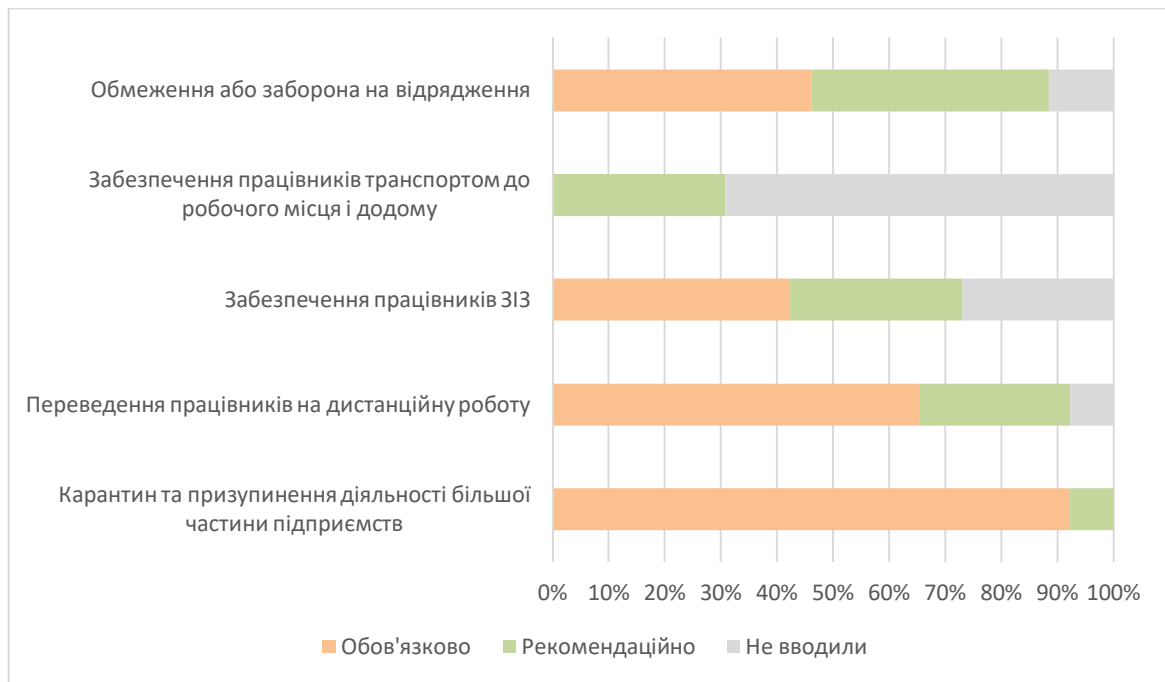
Результати експертного опитування

Для визначення моделей регулювання, які використовують держави для виконання свого обов'язку захищати права людини від порушень з боку бізнесу в умовах COVID 19, нами було розроблено опитувальник. Для пошуку відповідей на поставлені питання ми звернулися до експерт(ок)ів у сфері прав людини, розмістивши відповідний опитувальник у відкритому доступі. В результаті ми отримали 54 відповіді щодо 26 країн³⁰. Цю частину дослідження ми доповнили аналізом відкритих джерел інформації про заходи, які вживають різні держави світу у боротьбі з COVID 19.

Завдяки отриманим відповідям ми маємо можливість порівняти правове регулювання Північно- і південноамериканських країн, країн Європи і країн, що відносяться до пострадянського політичного простору. Відсутність наразі відповідей від наших колег з інших регіонів залишає простір для подальшого аналізу.

До розробленого опитувальника увійшли такі критерії:

1. **Заходи, які вживає держава, щоб убезпечити працівників від ризиків зараження на робочому місці, зокрема:**



- запровадження карантину, упродовж якого призупинено діяльність більшої частини підприємств, окрім тих, що є важливими для життєзабезпечення;
- переведення працівників на дистанційну роботу там, де це є можливим;
- забезпечення працівників засобами дезінфекції та індивідуального захисту, інші додаткові заходи захисту і дезінфекції (вимірювання температури на робочому місці тощо);
- забезпечення працівників, які мають виходити на робоче місце, транспортом до робочого місця і додому;
- обмеження або заборона на відрядження та інші бізнес-поїздки.

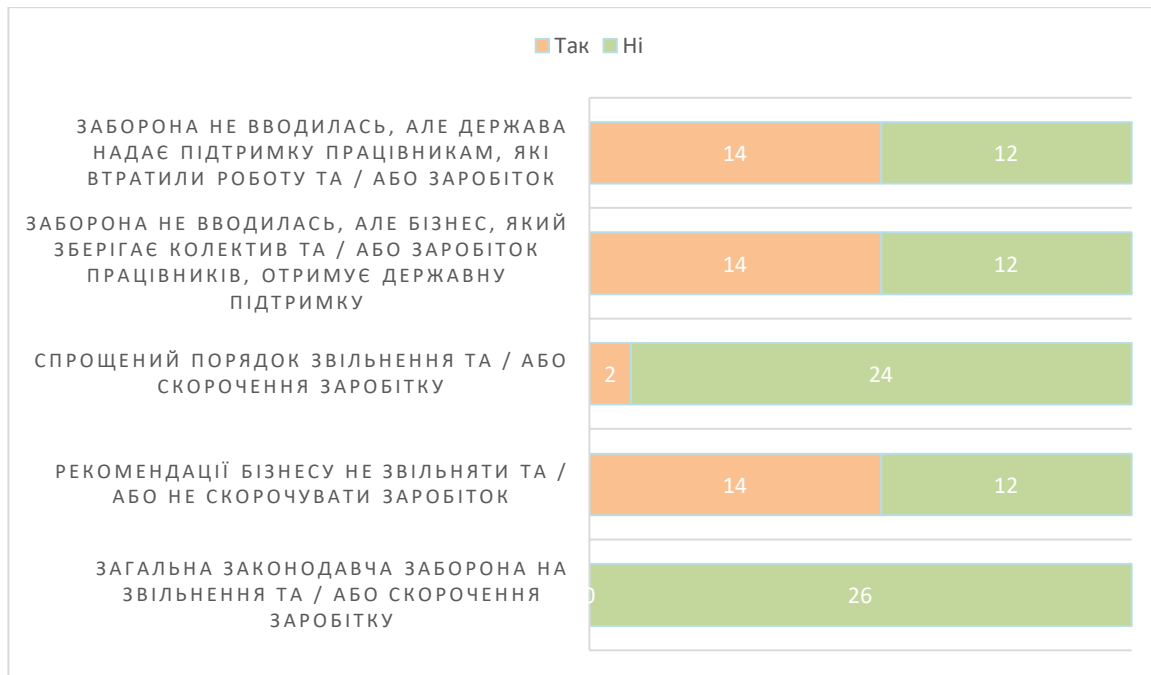
Також важливо, передбачає ці заходи держава як обов'язкові до впровадження бізнесом чи рекомендаційні, або ж вони вживаються бізнесом суто за своєю ініціативою без будь-яких вказівок, рекомендацій чи роз'яснень з боку держави і, відповідно, без здійснення нею контролю за їх виконанням;

Як свідчить проведене опитування, найбільш використовуваним державами заходом було запровадження карантину, коли бізнес, який працює безпосередньо з клієнтами, припинив роботу (окрім важливого для життєзабезпечення) через введення імперативної вимоги з боку держави. Іншому бізнесу держава запропонувала перейти на ведення своєї діяльності дистанційно, де це можливо. Тут засоби регулювання – імперативна вимога або рекомендація – розділилися у співвідношенні 90/10 на користь використання імперативної вимоги. 70% опитаних також вказали, що держава зобов'язала бізнес або, принаймні, рекомендувала йому забезпечувати працівників і клієнтів засобами дезінфекції. У багатьох державах було введено обмеження на бізнес-подорожі, що великою мірою пов'язано із загальними обмеженнями на виїзд за кордон, а також, в окремих країнах, із обмеженнями на пересування територією держави.

Незважаючи на те, що в багатьох державах на час введення карантину використовувались значні обмеження (аж до повної заборони) на рух громадського транспорту, абсолютна більшість держав, охоплених опитуванням, залишила питання про забезпечення працівників, які продовжували працювати на робочих місцях, транспортом до роботи і назад додому на розсуд роботодавців.

Якщо порівнювати регіони, то у цій частині інструменти, які використали держави, є дуже схожими і принципової різниці в результаті опитування виявлено не було;

2. *Запровадження державою заходів, спрямованих на захист працівників від звільнення та / або втрати заробітку на час карантину, серед яких можуть бути:*



- введення загальної законодавчої заборони на звільнення та / або скорочення заробітку працівників на час карантину;
- надано рекомендації бізнесу не звільняти та / або не скорочувати працівникам заробіток на час карантину;
- навпаки, введено спрощений порядок звільнення та / або скорочення заробітку працівників на час карантину;
- заборона не вводилась, але бізнес, який зберігає трудовий колектив та / або «докарантинний» рівень оплати праці, отримує державну підтримку;
- заборона не вводилась, але держава надає підтримку тим працівникам, які втратили роботу та / або заробіток, його частину у період карантину.

Переважна більшість держав не вводила заборону на звільнення працівників у період кризи (жодного підтверженого прикладу таких заходів з боку держави ми не знайшли). Продовжили діяти загальні правила щодо звільнення. 40% держав, охоплених опитуванням, застосували стимулюючі заходи, передбачивши заходи державної підтримки для того бізнесу, який зберіг робочі місця для своїх працівників повністю або в значній частині. Є приклади, серед яких у тому числі Україна, коли держава не робила жодних офіційних, законодавчо оформлених кроків, для того, щоб забезпечити збереження робочих місць на час кризи (не вводила заборони на звільнення або стимули у разі збереження робочих місць тощо), але вищі посадові особи на словах закликали бізнес до збереження робочих місць.

У відповідях на цей блок питань є дуже відчутною регіональна специфіка: позитивну відповідь на питання про державні стимули для бізнесу, який зберігає робочі місця і рівень оплати праці, а також про компенсацією державою частини втраченого працівниками заробітку, надавали держави Західної Європи і Північної Америки. Країни Східної Європи, пострадянського простору надали негативну відповідь на ці питання;

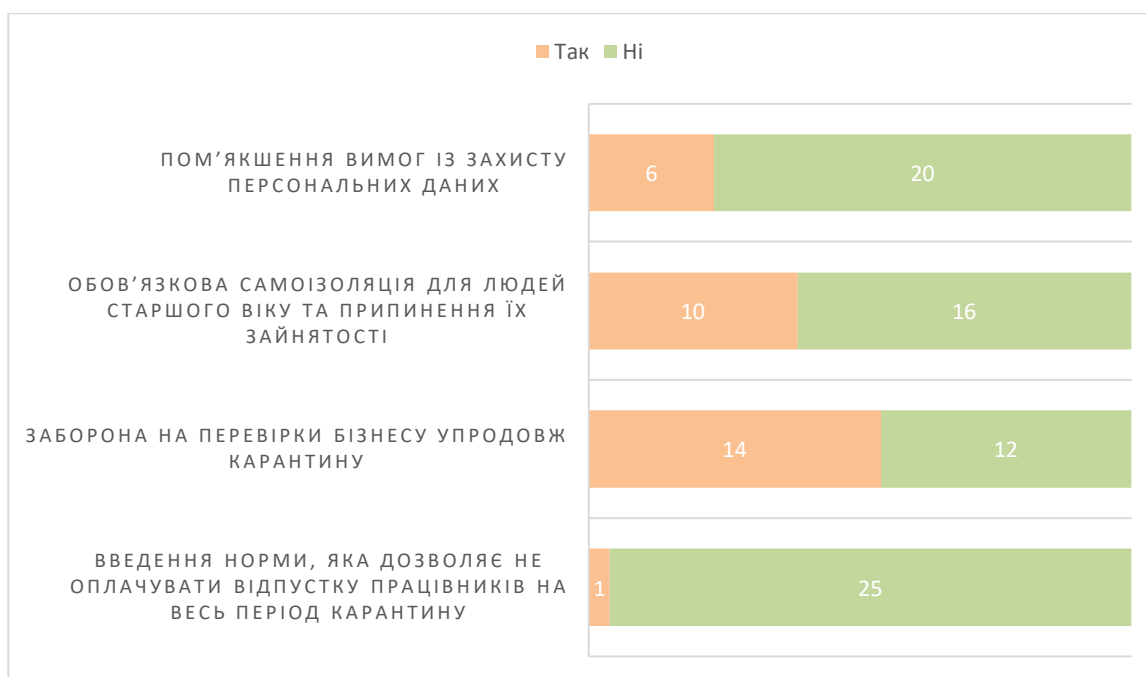
3. *Запровадження державою заходів для захисту працівників від втрати/ скорочення заробітку в період карантину або в період застосування інших обмежувальних заходів, запроваджених державою через COVID 19:*

- бізнес зобов'язано виплачувати заробітну плату у повному або в значному розмірі;
- імперативної вимоги немає, але бізнес, який зберігає відповідний рівень оплати праці, отримує державну підтримку;
- імперативної вимоги немає, але працівники, які втратили заробіток, можуть претендувати на компенсацію таких втрат, повністю або в певній частині, з боку держави.

Щодо 20% держав було отримано відповідь про ведення вимоги до бізнесу не скорочувати оплату праці працівників на період COVID 19. У 80% держава або заохочує бізнес через засоби державної підтримки не скорочувати оплату праці, або перебирає на себе в певній частині зобов'язання перед працівниками.

Україна передбачила надання працівникам державної допомоги у випадку часткового безробіття, але при цьому фактично поставила отримання такої виплати у залежність від доброї волі роботодавця. Порядок передбачає, що отримати таку допомогу на працівника має роботодавець шляхом звернення до уповноважених державних органів і виконання доволі складних формальних процедур. На складні тривалі процедури отримання державної допомоги вказують експерти і щодо інших держав регіону;

4. *Вжиття державою заходів із підтримки бізнесу у зв'язку із COVID 19, які можуть погіршувати положення працівників та / або споживачів, жителів громади, де працює бізнес, зокрема:*



- введення норми, яка дозволяє не оплачувати відпустку працівників на весь період карантину або протягом іншого спеціального періоду;
- заборона на перевірки бізнесу упродовж карантину;
- обов'язкова самоізоляція для людей старшого віку, що може слугувати підставою для припинення їх зайнятості;
- пом'якшення вимог із захисту персональних даних.

Як свідчить опитування, одну з найбільш уразливих груп працівни(ць)ків з точки зору застосовних з боку держави заходів представляють собою люди старшого віку, оскільки вимоги або суворі рекомендації щодо їх самоізоляції можуть ставати підставою для припинення трудових відносин. Для країн пострадянського регіону³¹ також є характерним послаблення вимог щодо захисту персональних даних у зв'язку із COVID 19. Так, зокрема, в Україні було введено норму, відповідно до якої:

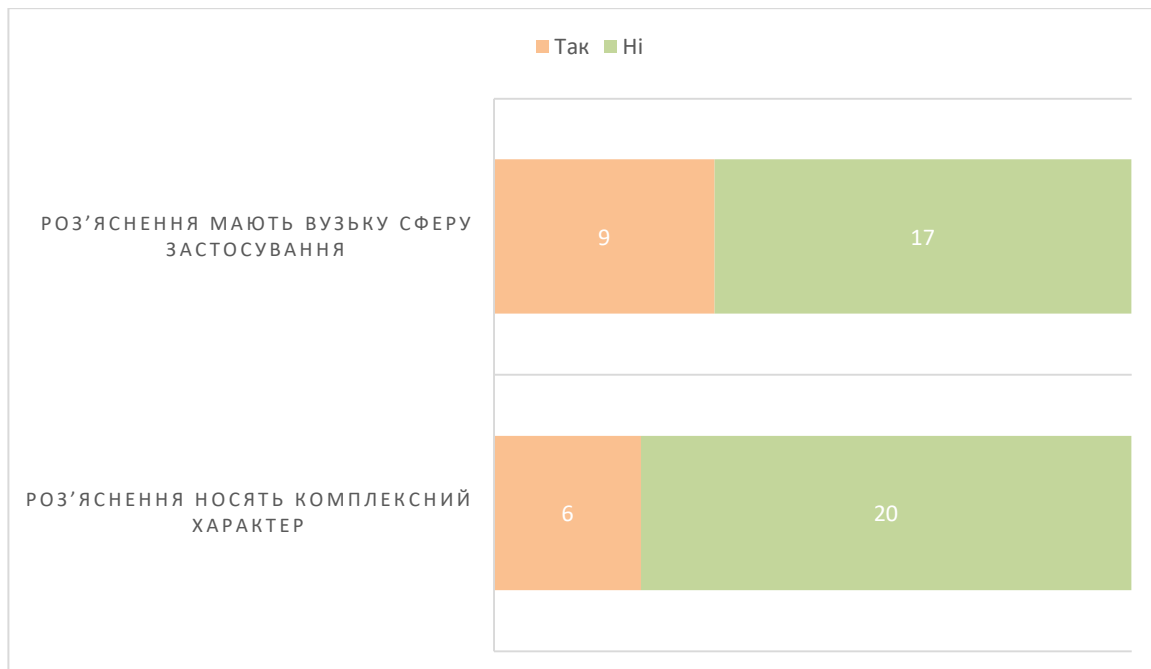
«дозволяється обробка персональних даних без згоди особи, зокрема даних, що стосуються стану здоров'я, місця госпіталізації або самоізоляції, прізвища, імені, по батькові, дати народження, місця проживання, роботи (навчання), з метою протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), в порядку, визначеному в рішенні про встановлення карантину, за умови використання таких даних виключно з метою здійснення протиепідемічних заходів».

Окремі країни, зокрема, Україна, значно погіршили положення працівників

порівняно із докарантинними часами, запровадивши можливість для працівників використовувати відпустку за свій рахунок (тобто без оплати з боку роботодавця) на весь час карантину. Формально працівник йде у відпустку за власним бажанням, але на практиці ця норма використовується компаніями для економії коштів на оплаті праці працівників. В умовах відсутності цієї норми компанії мали б або оформлювати простій (і платити працівникам 2/3 заробітку), або звільняти працівників, які б у такій ситуації отримували б офіційний статус безробітних. У ситуації, що склалася, працівники, які пішли у неоплачувану відпустку, фактично є безробітними (вони не отримують засобів до існування своєю працею), але формально вони вважаються працевлаштованими і не можуть претендувати на допомогу держави по безробіттю. Крім того, на практиці формулювання законодавця про таку відпустку на час карантину призвело до того, що навіть у разі відновлення діяльності самої компанії (у зв'язку із послабленням карантинних обмежень), роботодавці продовжують утримувати працівників «у відпустці», оскільки сам карантин у його широкому розумінні продовжує діяти.

Україна, як і низка інших держав, запровадила мораторій на перевірки діяльності бізнесу на час карантину, що позбавило державні органи повноважень на здійснення контролю за дотриманням бізнесом вимог законодавства;

5. Роз'яснення державою бізнесу його корпоративної відповідальності поважати права людини з поясненням додаткових ризиків, пов'язаних з COVID 19, що може мати різні прояви:

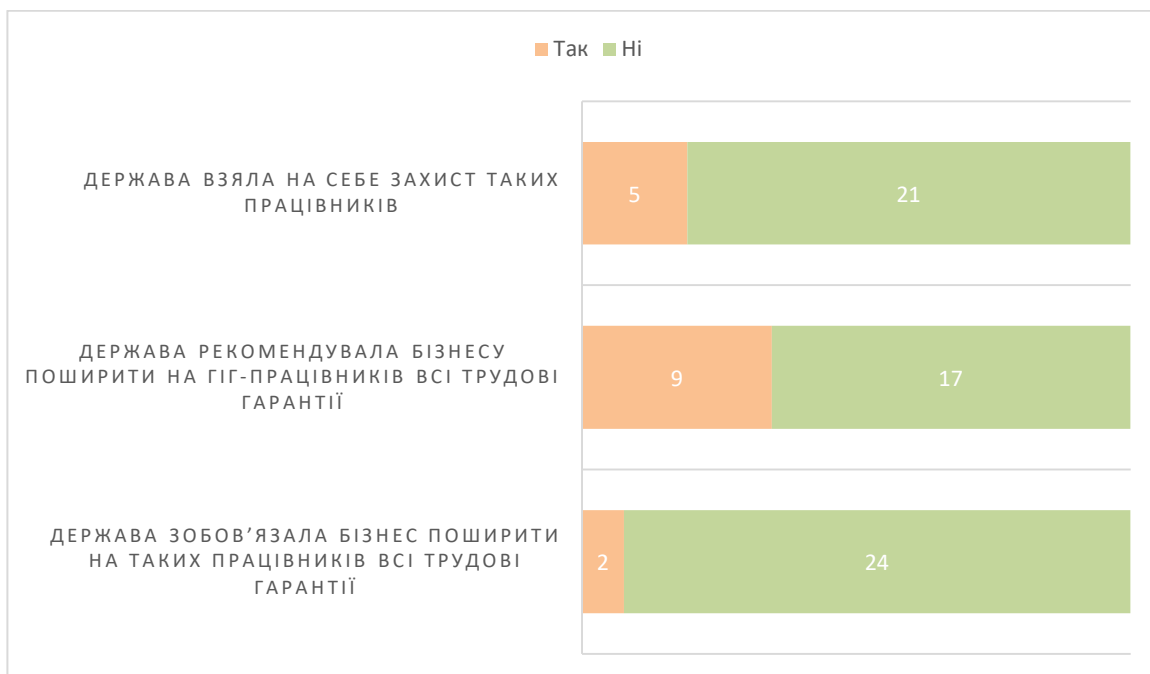


- роз'яснення носять комплексний характер і охоплюють максимальне широке коло осіб, чиї права можуть зачіпатися бізнес-діяльністю, і максимально широкого кола прав, сфер діяльності;
- роз'яснення мають вузьку сферу застосування (лише окремі

сфери діяльності та / або категорії бізнес-суб'єктів та / або щодо вузького кола осіб, яких зачіпає бізнес-діяльності).

Ситуація, коли експертами відзначається брак роз'яснень для бізнесу з боку держави щодо наявних ризиків порушення прав людини, є характерною для всіх держав, охоплених опитуванням. Однак, якщо в країнах Північної і Південної Америки, Європі такі роз'яснення у багатьох країнах наявні і потребують поглиблення, розширення сфер застосування (зокрема, відзначається відсутність роз'яснень для бізнесу, діяльність якого зачіпає іноземних студентів, тимчасових іноземних працівників, секс-індустрію тощо), то в пострадянських країнах роз'яснення, орієнтовані на мінімізацію ризиків порушення прав людини з боку бізнесу, зумовлених COVID 19, повністю відсутні;

6. Вжиття державою заходів із захисту працівників, зайнятих у секторі гігекономіки (водії Uber, кур'єри сервісів доставки та ін.), зокрема:



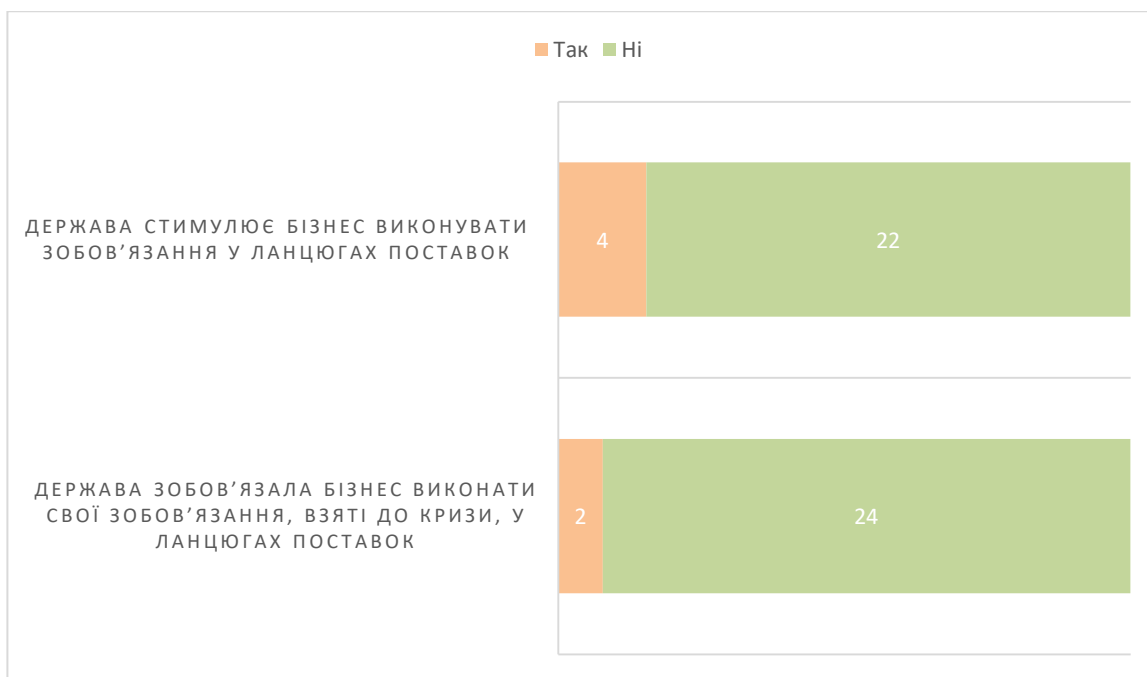
- держава зобов'язала бізнес поширити на таких працівників всі трудові гарантії, які встановлено для найманих працівників;
- держава рекомендувала бізнесу поширити на гіг-працівників всі трудові гарантії;
- держава взяла на себе захист таких працівників (оплату лікарняного, надання оплачуваної відпустки тощо).

Щодо уразливого становища гіг-працівників, то наявні й раніше ризики лише посилилися у зв'язку із COVID 19. Головна різниця у підходах, які використовують на сьогодні держави, - визнання проблеми одними (без наявного універсального рішення) й повне ігнорування іншими. Часткове вирішення проблеми

гіг-працівників на час COVID 19, на яке вказали окремі експерти, що брали участь в опитуванні, полягає у можливості отримання такими працівниками допомоги, якщо вони зареєстровані як підприємці / мають статус самозайнятих осіб, тобто застосування до них загальних норм, без врахування специфіки їх роботи.

Відзначимо також, що в країнах пострадянського простору експертами відзначається проблема, яка не була окремо виділена в опитувальнику, - відсутність захисту людей, задіяних у неформальній економіці (які працюють без офіційного працевлаштування), рівень якої є високим. Так, в Україні за офіційними даними 3,7 млн осіб працюють без офіційного працевлаштування³². Державні органи багато уваги приділяли цій проблемі через втрати державного бюджету України (вживалися законодавчі кроки, посилювалися контрольні механізми, вводилися заходи більш жорсткої юридичної відповідальності для компаній, які використовують неформальну працю, тощо). Однак на сьогодні у заходах, які приймаються у зв'язку із COVID 19, проблема захисту людей, які працевлаштовані неофіційно, державою не включається до порядку денного. Коментарі, отримані від експертів під час опитування, свідчать, що аналогічні проблеми присутні і в інших пост-радянських країнах;

7. Вжиття державою заходів з метою мінімізації ризиків порушення прав людини з боку бізнесу, доміцільованого у цій державі, у ланцюгах поставок, зокрема:



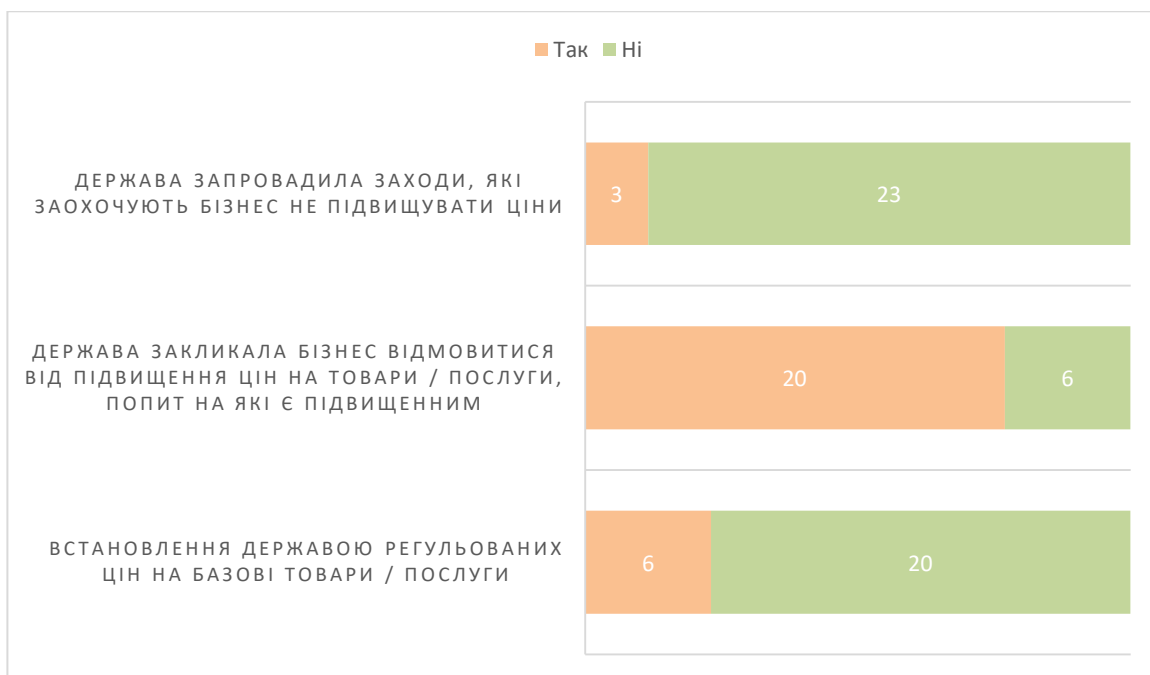
- держава зобов'язала бізнес виконати свої зобов'язання, взяті до кризи, у ланцюгах поставок (оплатити замовлення, не відмовлятися від замовлених партій товару / обсягу робіт і не посилатись на форс-мажор, використати важелі впливу на субпідрядників з метою виконання ними зобов'язання

з корпоративної відповідальності поважати права людини тощо);

- держава стимулює бізнес виконувати зобов'язання у ланцюгах поставок.

Опитування виявило, що експерти, які працюють у сфері прав людини, але не спеціалізуються на проблематиці бізнесу і прав людини, не знайомі з такою проблемою забезпечення прав людини у ланцюгах поставок (з усіх питань, включених до опитувальника, це питання отримало найбільшу кількість відповідей «Я не володію відповідною інформацією»). Це є додатковим свідченням необхідності вжиття заходів для підвищення видимості цієї проблеми. Також відчувається різниця у сприйнятті цієї проблеми за регіональним розподілом: щодо жодної країни пострадянського простору не було надано відповіді про вжиття тих чи інших заходів, спрямованих на звернення уваги компаній до прав людини в їх ланцюгах поставок. Частково це пояснюється значно нижчою представленістю цієї моделі ведення бізнесу в цьому регіоні, порівняно з північноамериканськими й європейськими компаніями;

8. Вжиття державою заходів із захисту населення від дій бізнесу, спрямованих на отримання необгрунтованого прибутку за рахунок продажу товарів/послуг, що мають підвищений попит в умовах кризи, зокрема:

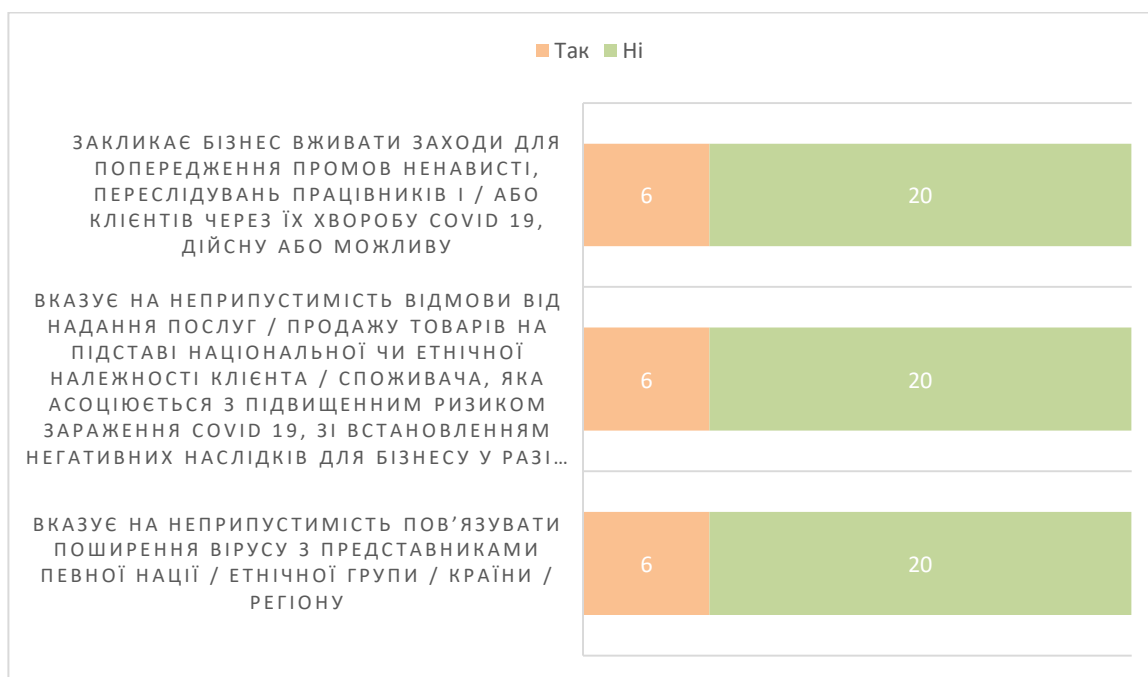


- встановлення державою регульованих цін на базові товари/ послуги;
- держава закликала бізнес відмовитися від підвищення цін на товари / послуги, попит на які є підвищеним в умовах кризи;
- держава запровадила заходи, які заохочують бізнес

не підвищувати ціни (податкові пільги, преференції у процедурах державних закупівель тощо).

В цілому, країни пострадянського простору продемонстрували значно більшу активність держав в сфері регулювання цін на товари та послуги (окремі їх види, що віднесені до соціально важливих), порівняно з іншими регіонами – в кожній країні цього регіону держава або ввела державно регульовані ціни на відповідні товари та послуги, або закликала бізнес відмовитися від їх підвищення;

9. Вжиття державою заходів з попередження й оперативного усунення ситуацій, коли дії бізнесу є стигматизуючими і/або дискримінаційними у зв'язку із ситуацією пандемії, зокрема:

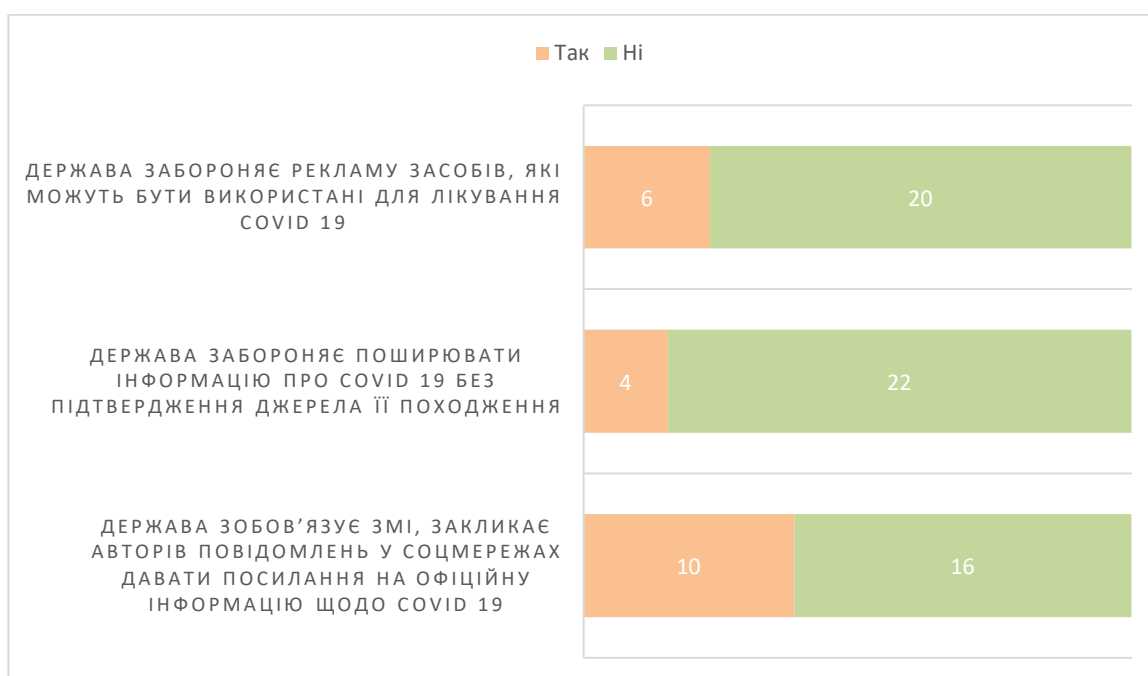


- вказує на неприпустимість пов'язувати поширення вірусу з представниками певної нації / етнічної групи / країни / регіону;
- вказує на неприпустимість відмови від надання послуг / продажу товарів на підставі національної чи етнічної належності клієнта / споживача, яка асоціюється з підвищеним ризиком зараження COVID 19, зі встановленням негативних наслідків для бізнесу у разі порушення цієї вимоги;
- закликає бізнес вживати заходи для попередження промов ненависті, переслідувань працівників і / або клієнтів через їх хворобу COVID 19, дійсну або можливу.

Незалежно від регіону експерти здебільшого давали негативну відповідь на поставлені питання, відзначаючи у коментарях, що достатньо дії

загального антидискримінаційного законодавства. Також багато експертів, які представляють північноамериканський і європейський регіони, відзначили відсутність гостроти названої проблематики й те, що їм невідомі факти переслідувань, дискримінаційного ставлення, негативних висловлювань щодо людей через COVID 19. Водночас, експерти країн пострадянського простору продемонстрували більшу готовність визнати проблему такою, що потребує спеціальної уваги, вказавши на відомі їм випадки порушень прав людини через асоціювання COVID 19 з певною національною або етнічною групою, релігійною спільнотою, а також про переслідування через хворобу або підозру на хворобу людини на COVID 19;

10. Вжиття державою заходів, спрямованих на боротьбу із неправдивою, такою, що проковує паніку інформацією, а також недобросовісною рекламою заходів, що допомагають при захворюнні COVID 19, серед яких можуть бути:



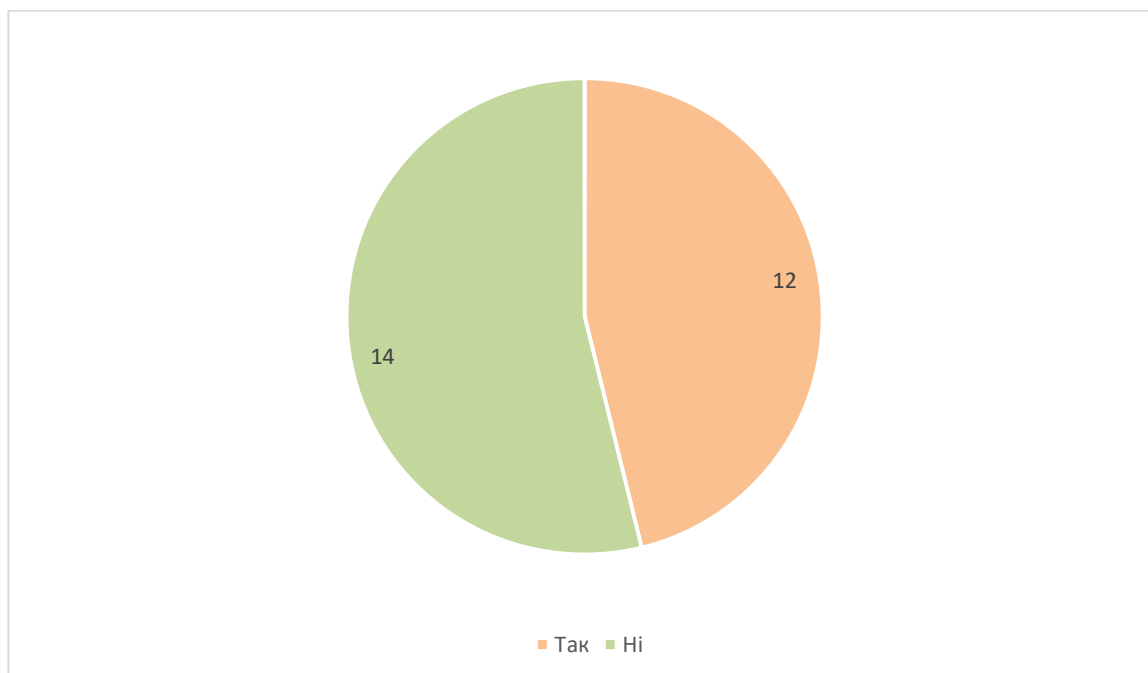
- держава зобов'язує ЗМІ, закликає авторів повідомлень у соцмережах у поширюваних ними повідомленнях давати посилання на офіційну інформацію, яку надає держава щодо COVID 19;
- держава забороняє поширювати інформацію про COVID 19 без підтвердження джерела її походження;
- держава забороняє рекламу засобів, які можуть бути використані для лікування COVID 19.

З 20 відповідей, отриманих від експертів, які представляють пострадянський регіон, було отримано 19 про вжиття державою заходів, спрямованих на обмеження (контроль) ЗМІ та соцмереж щодо інформації, поширюваної про COVID 19.

Відповіді на це питання продемонстрували, що в північноамериканських країнах і країнах ЄС обмеження прав людини з метою забезпечення загального блага (громадського здоров'я) не може передбачати однаковий обсяг втручання без урахування того, про яке саме право йдеться. З обмеженням права на свободу інформації вони пов'язують особливі ризики.

Пострадянські країни демонструють більшу готовність до обмеження права на свободу інформації заради захисту громадського здоров'я. Так, наприклад, Армения у своїй заяві про відступ від зобов'язань за ЄКПЛ передбачила, що будь-яка публікація (у тому числі веб-сайти й соціальні мережі) про інфекцію, тестування, вимоги ізоляції – як в країні, так і в будь-якому іншому місці – а також будь-яка інформація, яка викликає паніку або така, що створює ризик виникнення такої паніки, має містити посилання на офіційну інформацію держави про це й не суперечити такій інформації. Аналогічні обмеження можуть також виникати у разі застосування заходів, передбачені відступом від зобов'язань, про який повідомила Республіка Молдова з метою координації діяльності ЗМІ з інформування громадськості про ситуацію, ліквідацію її наслідків й захист населення, а також введенням спеціальних правил використання засобів телекомунікації³³. Служба розвідки і безпеки Республіки Молдова наказала закрити 55 сайтів, які, на думку Служби, транлювали неправдиві новини про пандемію (www.sis.md);

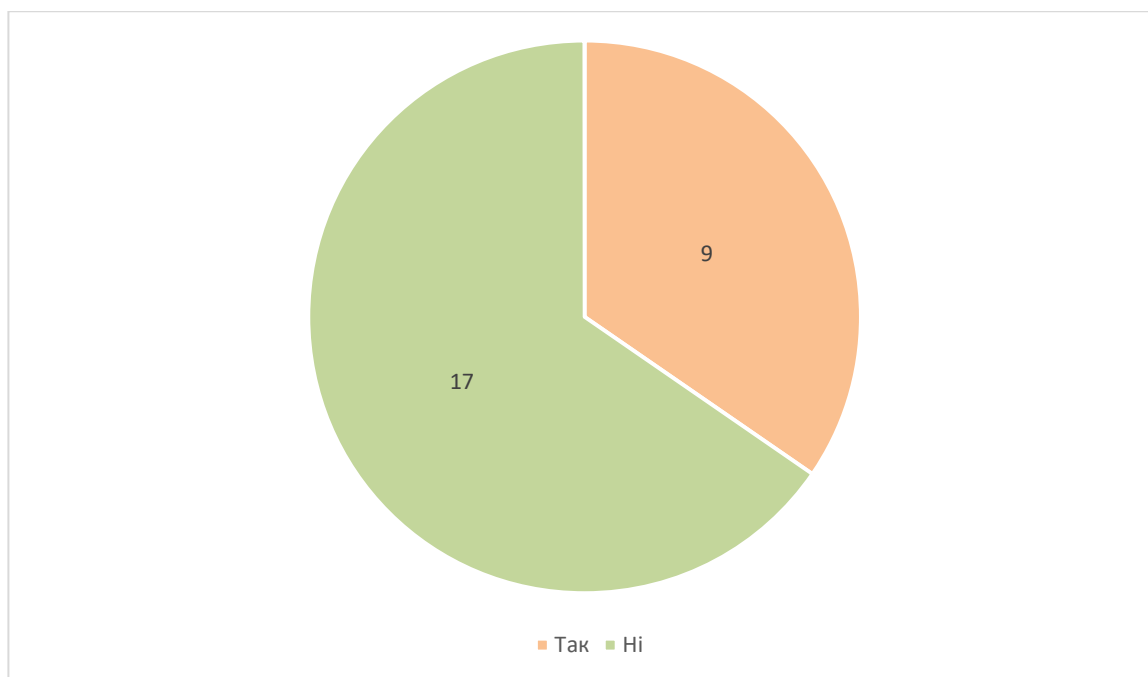
11. *Вжиття державою заходів для забезпечення ефективного контролю за додержанням бізнесом вимог, спрямованих на захист працівників, клієнтів, споживачів у період кризи, та правових засобів захисту у разі їх порушення;*



Експерти, які надавали відповіді щодо держав пострадянського регіону, у 50% надали позитивну відповідь щодо здійснення державами контролю за діями бізнесу в період COVID 19 поряд із 33% експертів з інших регіонів. Водночас, відповідь

«Ні, держава не здійснює ефективний контроль за діями бізнесу з метою захисту працівників, контрагентів у період кризи» експертами з пострадянського простору надавалася вдвічі рідше (20%) порівняно з експертами з інших регіонів, де вона звучала у 40% випадків. Останні більший акцент у своїх коментарях робили на недержавних інструментах контролю (професійні спілки, громадські організації, бізнес-асоціації, інвестори тощо)³⁴, які традиційно є слабкими на пострадянському просторі;

12. Вжиття державою заходів щодо забезпечення працівникам, зайнятим на підприємствах, функціонування яких не було призупино через COVID 19, можливості користуватися послугами закладів освіти й догляду за дітьми.



Результати опитування свідчать, що заклади освіти і догляду за дітьми функціонували в окремих державах з метою забезпечення можливості користуватися їх послугами для тих працівників і працівниць, які працюють на підприємствах і установах, робота яких визнана важливою для життя та забезпечення (лікарні, аптеки, продовольчі магазини, транспорт тощо). Є також одиничні приклади запровадження державами виплат на користь працівників, які мають дітей, у зв'язку з недоступністю закладів освіти і догляду за дітьми. Для країн пострадянського регіону характерною є ситуація, коли можливість забезпечення догляду за дітьми відсутня навіть для людей, зайнятих на життєво важливих роботах. Експерти всіх регіонів вказують на особливу уразливість жінок у цій ситуації (оскільки залишається відчутним традиційний розподіл домашніх обов'язків, який є нерівним між жінками і чоловіками), особливо жінками, які виховують дітей одні;

13. *Урахування державою поведінки бізнесу у сфері прав людини в умовах кризи у процедурах публічних закупівель, визначенні податкових пільг та інших стимулюючих механізмах;*

20% експертів, які характеризували країни пострадянського регіону, і 26% експертів з інших регіонів дали позитивну відповідь на це питання. Однак коментарі, які було надано ними до цього питання, свідчать про те, що справжній відсоток є нижчим, оскільки у ряді випадків поставлене питання ототожнювалось з питанням в цілому із введенням податкових пільг та інших стимулів через ситуацію з COVID 19, без прив'язки до стану дотримання прав людини компанією;

14. *Здійснення державою аналізу того, як дії бізнесу в умовах кризи впливають на уразливі групи (жінки, люди з інвалідністю, люди старшого віку, працівники з дітьми та ін.).*

Позитивні відповіді щодо такого аналізу було надано переважно щодо країн ЄС та Великобританії. Водночас, усі експерти, які надавали позитивну відповідь на це питання, у коментарях відзначали, що мають сумнів, чи здійснюється такий аналіз державою саме в аспекті впливу дій бізнесу на уразливі групи в період COVID 19, або ж йдеться про в цілому вплив COVID 19 на такі уразливі групи. Щодо країн пострадянського простору, то експерти надали негативну відповідь на це питання, одночасно вказавши також на уразливість трудових мігрантів, які масово повернулися до своїх країн (переважно з країн ЄС) у зв'язку із кризою. Деякі з них повертались інфікованими COVID 19.

Експерти також визнають важливість гендерного компоненту у прийнятті державами заходів із захисту прав людини від порушень з боку бізнесу у часи COVID 19. Зокрема, привертають увагу такі фактори: підвищена уразливість жінок у глобальних ланцюгах поставок, жінки більше представлені у низькооплачуваних видах робіт, жінки більше представлені у роботах, які визнані життєвонеобхідними, суттєвими і продовжують працювати у часи пандемії, більше навантаження у зв'язку з закриттям освітніх закладів і роботою вдома.

Названі питання не вичерпують усієї проблематики виконання державою її позитивного зобов'язання із захисту прав людини від порушень з боку бізнесу, але дозволяють виокремити моделі правового регулювання, що застосовуються державами для реалізації цього завдання.

Слід зазначити, що усі учасники опитування є глибоко обізнаними у тематиці прав людини і зобов'язань держави у цій сфері, є науковцями, викладачами та / або експертами неурядових організацій, які працюють у різних сферах правозахисту. Водночас, ми намагались забезпечити, щоб в опитуванні взяли участь як експерти у проблематиці бізнесу і прав людини, так і спеціалісти в інших питаннях з тематики прав людини.

Факультативним результатом опитування стало підтвердження того факту, що експерти, які не працюють з проблематикою бізнесу і прав людини, заперечують деякі елементи цієї концепції як такі, що не охоплюються усталеним розумінням правового регулювання, розподілу владних повноважень у суспільстві, звичним уявленням про вплив державних і недержавних суб'єктів на повсякденне життя людей. Так, в основі розбіжності у підходах у відповідях на питання про позитивні зобов'язання держави щодо захисту прав людини від їх порушень з боку бізнесу лежить серйозне ідеологічне підґрунтя щодо визначення межі втручання держави до сфери економіки в цілому й до діяльності бізнес-суб'єктів, зокрема. Ця розбіжність особливо яскраво проявилась у питанні про можливість та / або необхідність регулювання державою цін на продукти / товари / послуги, попит на які особливо підвищується у період кризи.

Вказана розбіжність проявилась також у відповіді на питання про те, чи має держава реагувати на додаткові ризики дискримінаційного, стигматизуючого впливу, пов'язаного із COVID 19. Підхід, який захищає від надмірного, на думку його прибічників, втручання з боку держави до сфери суспільних відносин, полягає в тому, що держава має діяти виключно шляхом встановлення загальних законодавчих вимог (у цій ситуації – загальних норм з попередження і протидії дискримінації). Стандарти у сфері бізнесу і прав людини, навпаки, допускають (і навіть закликають) держави оперативно реагувати на нові виклики у вигляді тих чи інших додаткових ризиків для прав людини з боку бізнесу, зокрема, шляхом видання рекомендацій, загальних вказівок, методичних керівництв для бізнесу. Такий підхід пояснюється тим, що загальна заборона або загальне зобов'язання, закріплене в нормі законодавства, може потребувати деталізації в контексті ситуації, яка виникла. Така загальна норма не розкриває того, в чому саме полягає ризик порушення прав людини і не пояснює, якими можуть бути дії з його попередження. Держава при цьому володіє більшим ресурсом для виявлення таких ризиків, узагальнення інформації, збору статистичних даних та інших дій, вона має в своєму механізмі органи, які спеціалізуються на виконанні цих функцій, на відміну від бізнесу.

Розбіжність у підходах до виконання державою позитивних зобов'язань із захисту прав людини проявилась і у відповіді на питання про можливість застосування державою таких важелів впливу як податкові пільги, преференції у процедурах державних закупівель тощо для стимулювання реалізації бізнесом корпоративної відповідальності поважати права людини. Окремі експерти висловлюють думку, що така різниця у підходах до суб'єктів господарювання носитиме дискримінаційний характер.

Також у відповідях на питання можна знайти заперечення того, що ситуація пандемії створює обов'язок для держави виробити рекомендації для бізнесу з метою роз'яснення додаткових ризиків для прав людини, які виникають у його діяльності. Деякі респонденти вказували на те, що достатньо позиції держави, відповідно до якої епідемія чи інша криза не має призводити до негативного впливу на права людини, у тому числі до ситуацій, коли такий негативний вплив є наслідком дій бізнесу. Рекомендації з боку держави за такого підходу сприймаються як надмірне втручання у діяльність бізнесу; вплив держави на бізнес-діяльність має відбуватися у формі законодавчих, обов'язкових до виконання, приписів. Такий підхід, на думку експертів, створює гарантії дотримання принципу верховенства права. Аналогічний підхід щодо невтручання держави до свободи підприємницької діяльності й свободи договору між компанією й особою, яка на неї працює в тому чи

іншому статусі, проявляється й у відповідях на питання щодо захисту прав гіг-працівників, які опинилися у вкрай уразливому становищі у час COVID 19. Переважна більшість експертів, які працюють поза проблематикою бізнесу і прав людини, виходять із того, що формат співпраці компанії з людиною є визначеною обома сторонами добровільно, а отже, держава не має впливати на таке вільне волевиявлення.

Ми вважаємо, що результат опитування в цій частині ще підкреслює важливість широких обговорень проблематики бізнесу і прав людини, до яких мають залучатися експерти, які можуть не бути обізнаними щодо правової рамки бізнесу і прав людини й не працювати із цією проблематикою. Їх участь у подібних обговореннях дає можливість поглянути на знайому для експертів з бізнесу і прав людини проблематику під іншим кутом зору, виявити нові її прояви, посилити аргументацію, яка використовується, або, навпаки, відмовитися від неї.

З іншого боку, це також свідчить про необхідність підвищення обізнаності наукового й експертного середовища щодо питань бізнесу і прав людини, що дозволить використовувати рамку цієї концепції або принаймні брати її до уваги при вирішенні питань правового регулювання, з якими вони працюють.

Моделі регулювання

Та інформація, яка була нами отримана, дозволила сформулювати такі характеристики використовуваних державами моделей регулювання для виконання ними своїх зобов'язань щодо захисту прав людини від порушень з боку бізнесу з урахуванням додаткових викликів, пов'язаних із COVID 19:

Критерій порівняння	Модель, яка враховує стандарти концепції бізнесу і прав людини	Модель, що функціонує без урахування стандартів у сфері бізнесу і прав людини
Важелі впливу	<p>Найважливіші важелі впливу на бізнес, які активно використовуються, що у період кризи стає ще більш помітно – позиція інвесторів, моніторинг дій з боку неурядових організацій, імідж бізнесу в очах суспільства, позиція контрагентів тощо.</p> <p>Держава також прагне активно впливати на бізнес: умовою для отримання державної допомоги все частіше стає дотримання бізнесом його обов'язку щодо поваги прав людини.</p> <p>У часи кризи держава враховує той фактор, що бізнес стикається зі складними економічними викликами, але допомагає бізнесу не шляхом послаблення вимог до нього щодо поваги прав працівників, клієнтів, а шляхом впровадження інших інструментів, які не впливають негативно на права людини (надання державної допомоги, податкових пільг тощо).</p>	<p>Важелі впливу на бізнес, які стимулювали б його дотримуватися вимоги корпоративної відповідальності поважати права людини, у тому числі проявляти належну обачність у сфері прав людини, виявляти ризики порушення прав людини у своїй діяльності, які збільшуються у період кризових ситуацій, практично відсутні (інвестори не ставлять відповідних вимог до бізнесу для надання інвестиційних інструментів, суспільство здебільшого не пов'язує імідж компанії з дотриманням чи недотриманням нею прав людини, предметом моніторингу з боку неурядових організацій не стають дії бізнесу тощо).</p> <p>Держава сповідує дружню до бізнесу політику. Криза, зумовлена COVID 19, продемонструвала, що держави готові запроваджувати заходи, спрямовані на рятування бізнесу, але такі, що одночасно із цим погіршують положення працівників.</p>
Суспільний консенсус	<p>Суспільства очікують від бізнесу, незалежно від того, чи висуває до нього такі вимоги держава, поведінки, яка базується на стандартах корпоративної відповідальності поважати права людини. Цю вимогу сприймає як належну сам бізнес і декларує своє прагнення реалізувати відповідні стандарти (приймає відповідні політики, запроваджує інструменти із забезпечення належної обачності у сфері прав людини, звітують щодо дотримання ними прав людини).</p> <p>Одночасно, це забезпечує автономний простір бізнес-акторів від зайвого втручання з боку держави: держава залишає відповідний простір вільним від свого регулятивного впливу і бізнес, який краще розуміє особливості кожної конкретної ситуації, що виникає в його діяльності, самостійно їх врегулює.</p> <p>Цей фактор перебуває у тісному взаємозв'язку із тим, що контроль за діями бізнесу покладено не тільки на державу: не менш ефективні інструменти мають недержавні суб'єкти – бізнес-асоціації, інвестори, профспілки тощо.</p>	<p>Суспільства лишаяться державоорієнтованими у своєму розумінні механізму дії прав людини. І суспільство, і сам бізнес презюмують, що якщо держава не висуває певної вимоги, то на бізнесі не лежить відповідне зобов'язання.</p> <p>В результаті формується пастка: з одного боку, держава не може зарегулювати всі відносини, в яких бере участь бізнес і які є потенційно ризикованими для прав людини, не може передбачити всі можливі ситуації, особливо в умовах кризи, з іншого – ті відносини, які держава лишає без регулювання, опиняються ніби поза сферою вимог щодо прав людини.</p>

Корпоративна соціальна відповідальність

КСО не замінює стандартів бізнесу і прав людини й не отожднюється з ними. КСО як благодійництво, меценатство відходить на другий план: у першу чергу, бізнес має забезпечувати повагу до прав людини у своїй діяльності.

У державах цієї регулятивної моделі є поширеними випадки, коли бізнес, який робить собі піар за допомогою КСО, одночасно із цим порушує права людини. Ситуація кризи, зумовленої COVID 19, надала декілька яскравих прикладів: так, в Україні декілька великих компаній, які привертали до себе багато уваги ЗМІ у зв'язку із закупівлею необхідних матеріалів до лікарень, потім були викриті у здійсненні корупційних дій, метою яких було отримання можливості працювати, незважаючи на те, що на їх діяльність поширювались карантинні заборони.

КСО продовжує відігравати провідну роль, заміщуючи собою тематику прав людини.

Інструменти, які використовуються

Держава використовує такі інструменти:

- стимулює збереження робочих місць, наявного рівня оплати праці, вказуючи це умовою надання державної допомоги бізнесу у зв'язку із COVID 19;
- ставить отримання бізнесом державної допомоги, податкових пільг, участі у публічних закупівлях в залежність від поведінки бізнесу у сфері прав людини;
- розробляє рекомендації, методичні вказівки, роз'яснення для бізнесу щодо мінімізації ризиків порушення прав людини бізнесом в умовах COVID 19;
- діє у відносинах з бізнесом переважно шляхом рекомендацій, встановлюючи імперативні вимоги як крайній захід, і залишаючи автономний простір для регулювання бізнесом відповідної сфери відносин, базуючись на належній обачності у сфері прав людини;
- досліджує вплив бізнесу на уразливі групи населення;
- реагує на нові виклики у сфері бізнесу і прав людини (захист гіг-працівників в умовах COVID 19, захист працівників у ланцюгах поставок, на яких непропорційно може впливати відмова бізнесу від своїх замовлень у зв'язку із COVID 19тощо);
- допускає можливість ефективного впливу на бізнес з боку недержавних інструментів контролю (профспілки, бізнес-асоціації, інвестори та ін.).

Держава використовує такі інструменти:

- полегшує становище бізнесу, декларуючи дружній до бізнесу підхід, за рахунок послаблення гарантій захисту прав працівників, клієнтів (трудові гарантії, гарантії захисту персональних даних, гарантії особистої безпеки тощо);
- не ставить отримання бізнесом державної допомоги, податкових пільг, участі у публічних закупівлях в залежність від поведінки бізнесу у сфері прав людини;
- не розробляє рекомендацій, роз'яснень, методичних керівництв для бізнесу з питань прав людини;
- діє переважно шляхом встановлення імперативних вимог, не лишаючи автономного простору для регулювання відносин самим бізнесом (це призводить до додаткових ризиків надмірного втручання держави, що яскраво проявляється щодо свободи інформації зарази);
- не приділяє спеціальної уваги впливу бізнесу на уразливі групи населення;
- ігнорує нові виклики у сфері бізнесу і прав людини (захист гіг-працівників в умовах COVID 19, захист працівників у ланцюгах поставок, на яких непропорційно може впливати відмова бізнесу від своїх замовлень у зв'язку із COVID 19тощо);
- недержавні інструменти впливу на бізнес у сфері прав людини практично відсутні.

EXECUTIVE SUMMARY

International Lab on Business and Human Rights (Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine) in cooperation with Kharkiv Regional Foundation “Public Alternative”

Author: Olena Uvarova, PhD, Head of the International Lab on BHR, Fulbright Visiting Scholar

Special thanks to Maria Yasenovska, head of the Kharkiv Regional Foundation “Public Alternative”, for her sincere support of the idea and active assistance in its implementation.

Design: Helga Yasenovska.

BUSINESS AND HUMAN RIGHTS IN TIMES OF GLOBAL EMERGENCIES: STATE OBLIGATION TO PROTECT

2020

The publication provides an overview of the key principles of the state's fulfillment of the positive obligation to protect human rights from violations by business during the crisis caused by COVID 19: the constitutional procedure of state's using emergency powers in times of crisis; balancing the need to ensure public health and human rights protection; balancing the competing rights of non-state actors with taking into account the concept of the right to security as freedom from fear and freedom from want; implementation international human rights law requirement on restriction of human rights, including the derogation from international human rights obligations.

The second part of the publication is an overview of the results of a survey on the implementation of the obligation to protect human rights from business violations by various countries around the world during COVID 19. The purpose of the survey was not to compare countries, so we do not provide information on each country separately. We have summarized the information obtained according to the proposed criteria in order to identify the main regulatory models that states use to fulfill their obligation to protect human rights from business violations.

We are deeply grateful to all our colleagues from all over the world who took part in our survey, the results are presented in this publication. Their openness to the exchange of knowledge and experience allowed us to gather information about 26 countries in a very short time.

We are grateful very much to Larysa Bychkova, Iryna Borshch, Maxim Burmitskiy, Dmytro Vynokurov, Kate Watters, Armando Garcia Chiang, Liza Gaufman, Konstyantyn Gorobets, Oleg Hulak, Tetyana Zinovich, Tolekan Ismailova, Alexey Youssef, Vlada Kaplina, Marina Kapustina, Yelyzaveta Kuznetsova, Laksiej Lavoncyk, Alaina Mallette, Heidi Meinzolt, Bjarne Melkevik, Patricia Moraes, Saida Ninalalova, Andriy Novikov, Steven Austermler, Danielle Pamplona, Nina Potarska, Alexandru Postica, Alberto Ranzato, Yulia Razmetaeva, Viktor Smorodynskyi, Beata Faracik, Alex Fisher, Oksana Chelysheva, Harry Hummel, Olga Shnyrova!

54 experts took part in the survey. We thank all of them sincerely, but do not name those who provided their answers on the condition of non-disclosure of their names.

CONTENTS

Summary	42
I. Key principles of state implementation of the obligation to protect human rights from business violations	43
Human rights and fundamental freedoms at risk	43
The right to security as a public and individual good	43
State's powers in times of global crisis	44
Derogations from international human rights obligations	44
II. States' actions to protect human rights from business violations during COVID 19	45
The results of the expert survey	45
Models of regulation	56

SUMMARY

The pandemic of infectious diseases has been called “the greatest threat to humanity”, and many scientists have expressed “concern that the world is not ready to cope with a major pandemic of infectious diseases”, long before its occurrence³⁵. This thesis is not to reproach states for their unpreparedness, but to consider whether the legal regulation of the actions of the state and other actors in the period of such global challenges can be formed directly during such actions, whether the helplessness of law can be justified by the scale of the problem?

The answer to these questions must lie in the plane of those values that remain valid and relevant, regardless of whether the positive law has time to ensure their effective protection. Human rights are such a value and regulatory basis. But the paradox is that human rights are usually the first victims of the global crisis.

One of the key ideas of the concept of human rights has long been the requirement for the state to protect human rights from violations by third parties, e.g. non-state actors. It is manifested in the horizontal effect of human rights. Another thesis is currently less well-established: business should make every effort to prevent human rights violations and ensure respect for human rights in its operations. Both of these requirements – to states and to businesses – are reflected and detailed in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (2011).

The universal nature of human rights determines the universality of requirements for their ensuring, implementation and protection. In practice, the mechanisms of realization of human rights are considered through the prism of the development of democracy in a state, its economic situation etc. The global crisis has exacerbated differences in the regulatory models that states use to meet their human rights obligations.

The state’s fulfillment of its positive obligation to protect human rights from violations by business must be carried out in accordance with key requirements: the constitutional procedure of state’s using emergency powers in times of crisis; balancing the need to ensure public health and human rights protection; balancing the competing rights of non-state actors with taking into account the concept of the right to security as freedom from fear and freedom from want; implementation international human rights law requirement on restriction of human rights, including the derogation from international human rights obligations.

I. KEY PRINCIPLES OF STATE IMPLEMENTATION OF THE OBLIGATION TO PROTECT HUMAN RIGHTS FROM BUSINESS VIOLATIONS

Human rights and fundamental freedoms at risk

In the case of COVID 19, states should find a reasonable balance between ensuring public good (public health and safety) and individual rights and freedoms. The difficulty is that it is a question of a whole set of rights and freedoms (rather than separate rights as it happens usually). A number of rights – freedom of movement, property rights, freedom of peaceful assembly and many others – need to be restricted in order to achieve a legitimate aim.

The issue of restrictions on rights and freedoms in order to ensure a certain common good, despite its unconditional complexity, is quite traditional. But in the situation under consideration, there is another challenge in setting limits: the need to balance the interests of businesses and people as employees, including in supply chains, consumers, residents of the community where the business operates.

Thus, applying the ban on business activities during quarantine, the state is faced with the question: who should bear the burden of the negative economic consequences of this decision. The state may oblige the employer to pay wages in full and prohibit the dismissal of employees during the quarantine period. Or the negative consequences may fall on employees who, in the absence of special protection from the state, may lose their earnings or even their jobs.

It's extremely rare for a state to face such a complex task. In one formula, this task can be formulated as follows: such a legitimate aim as ensuring public health and safety should be achieved by proportionally restricting human rights and fundamental freedoms while maintaining a reasonable balance between the competing interests of non-state actors.

The right to security as a public and individual good

The preliminary thesis of the need to find a reasonable balance between the common good of public health and safety, on the one hand, and individual rights, on the other, while balancing the individual rights of non-state actors, should be considered in the context of ensuring the right to security.

The right to security must include freedom from fear and freedom from need. This concept views these two freedoms as complementary and interdependent. As identified by UNDP in 1994, threats to human security are not necessarily linked to international wars and do not necessarily arise during armed conflict³⁶. They should also include those that lead to hunger, disease, and persecution. In addition, focusing on the human individual rather than the state, the UNDP Report suggested the idea of unregulated conventions in the field of human security

36 UNDP, 1994 Human Development Report, *New Dimensions of Human Security*, p 24, at http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1994_en_chap2.pdf. Див. також ст. 5 Віденської декларації і Програми дій, Генеральна Асамблея ООН, Світова Конференція з прав людини, A/CONF.157/23, 12 July 1993.

on what should be considered «ordinary» and «extraordinary» threatening events, providing protection, including in everyday life³⁷. A person cannot be free if she or he fears for her or his life, physical and psychological security, or if she or he is in basic needs.

This thesis is reminiscent of an important element of a democratic society: a policy that benefits society as a whole but places too much burden on the most vulnerable is unacceptable. The fairness of the means is as important as the nobility of purpose.

It is important to keep in mind that the economy is focused on efficiency and human rights – on justice. It is extremely difficult for them to agree on their guidelines, although they certainly have a great influence on each other³⁸.

Due to its nature, the idea of human rights is alien to business (except in cases of using it as a “social license to operate”). Especially in times of crisis, when business seeks to save itself first of all. But the state, due to its nature, is not oriented on human rights as well. It’s oriented on the absolutization of its power, which, however, did not prevent humanity from developing mechanisms to restrain it. The corporate responsibility to respect human rights should be raised in time of crises. Reverse trends are unacceptable.

Experts emphasize that anti-epidemic measures should not deprive people of livelihood, work, housing and food. Such position should be supported.

The challenges associated with COVID 19 increase the collision which is laid immanently to the concept of business and human rights: on the one hand, we recognize the corporate responsibility to respect human rights (ie the negative obligation to prevent human rights violations in own operations). On the other hand, we recognize that business significantly affects human rights significantly in the spheres of economic and social rights, i.e. rights that require positive actions to be realized.

State’s powers in times of global crisis

Both the state and non-state actors that go beyond the established legal regulation of emergencies situations are obliged to prove their human rights prudence as much as what it was possible in concrete situation. Emergencies that require the abandonment of existing legal regulation, to go beyond it, should be exceptional; these are those emergencies that require a decision to be made as soon as possible. All other emergencies should not pose a threat to the constitutional order³⁹.

COVID 19 cannot be called a sudden situation when it comes to minutes to make a decision. Acting with due diligence, governments would have days or even weeks to respond to a pandemic in accordance with international and national legal standards, coordinate regulative steps at the parliamentary level and even provide expert discussions. Undoubtedly, there is a need to make prompt choices in terms of available resources and priorities (see Osman v. United Kingdom [GC], no. 23452/94), conflicting medical and scientific views on what action should be taken to combat COVID 19 , should be taken into consideration.

37 UNDP, 1994 Human Development Report (n 9) p 1.

38 Manuel Couret Branco. Economics Versus Human Rights. P. 1.

39 Break or Bend in Case of Emergency?: Rule of Law and State of Emergency in European Public Health Administration Filipe Brito BASTOS and Anniek DE RUIJTER / European Journal of Risk Regulation, 10 (2019), pp. 610–634.

II. STATES' ACTIONS TO PROTECT HUMAN RIGHTS FROM BUSINESS VIOLATIONS DURING COVID 19

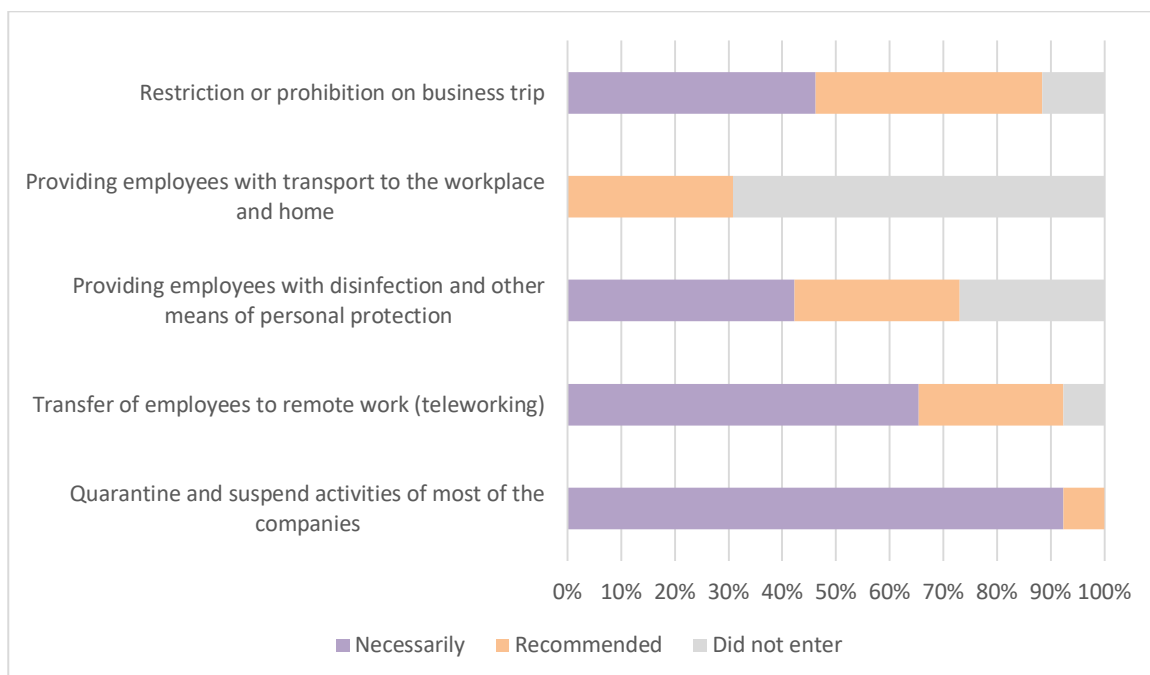
The results of the expert survey

The second part of the paper is an overview of the results of a survey on the implementation of the obligation to protect human rights from business violations by various countries around the world during COVID 19. The purpose of the survey was not to compare countries, so I do not provide information on each country separately. I have summarized the information obtained according to the proposed criteria in order to identify the main regulatory models that states use to fulfill their obligation to protect human rights from business violations. Information about 26 countries (Southern and Northern Americas, EU, Great Britain, Post-Soviet region)⁴⁰ from 54 experts was collected and summarized.

The developed questionnaire included the following criteria:

1. *Legislative measures taken by the state to protect workers from the risks of infection in the workplace, in particular:*

required, recommended, none



- quarantine and suspend activities of most of the companies
- transfer of employees to remote work (teleworking)
- providing employees with disinfection and other means of personal protection
- providing employees with transport to the workplace and home
- restriction or prohibition on business trips

40

Austria, Argentina, Armenia, Republic of Belarus, Bulgaria, Brazil, United Kingdom, Georgia, Denmark, Italy, Canada, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Mexico, Moldova, Netherlands, Germany, Poland, Russian Federation, Slovakia, United States, Ukraine, Finland, Czech Republic, Sweden, Switzerland.

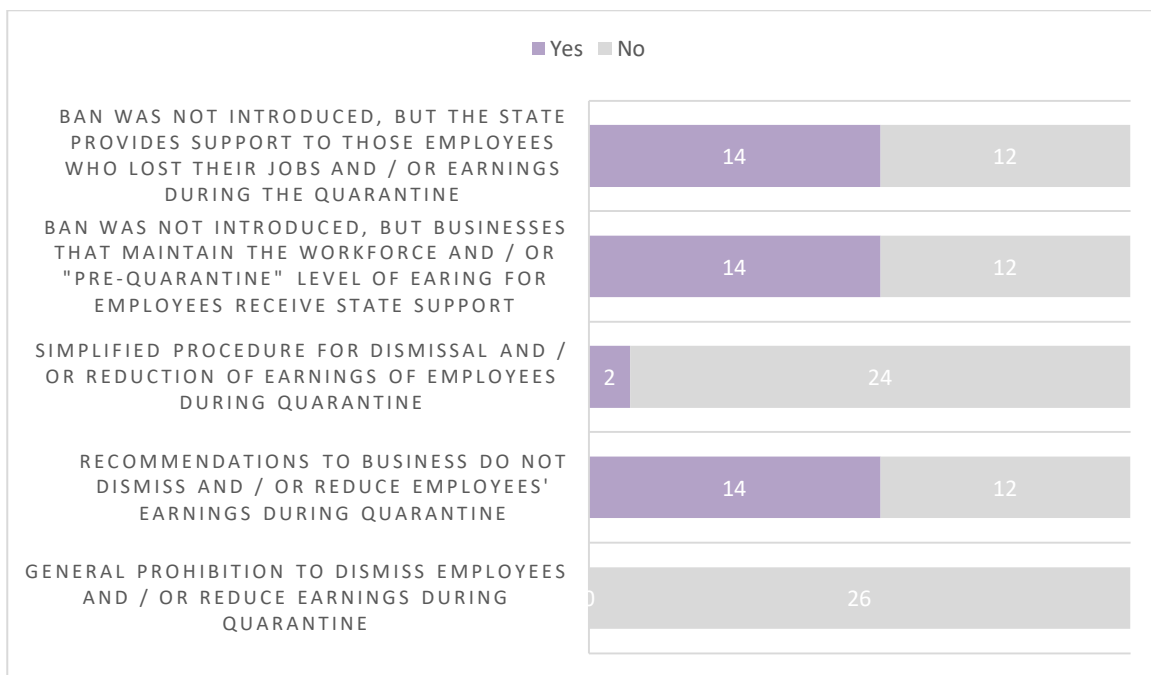
It is important whether these measures are applied by the state as mandatory for business or recommendatory, or they are taken by business purely on its own initiative without any instructions, recommendations or guidelines from the state and, accordingly, without its control for their implementation.

According to the survey, the most commonly used measure by states was the introduction of quarantine, when businesses that work directly with customers stopped working (except essential) due to the introduction of mandatory requirements by the state.

Although many countries used significant restrictions (up to a total ban) on the movement of public transport at the time of quarantine, the vast majority of countries left the question of providing employees who continued to work in the workplace with transport to work and back home at the discretion of employers.

If we compare the regions, in this part the tools used by the states are very similar and no fundamental difference was found during the survey.;

2. State's applying measures aimed at protecting employees from dismissal and / or loss of earnings during quarantine, which may include:

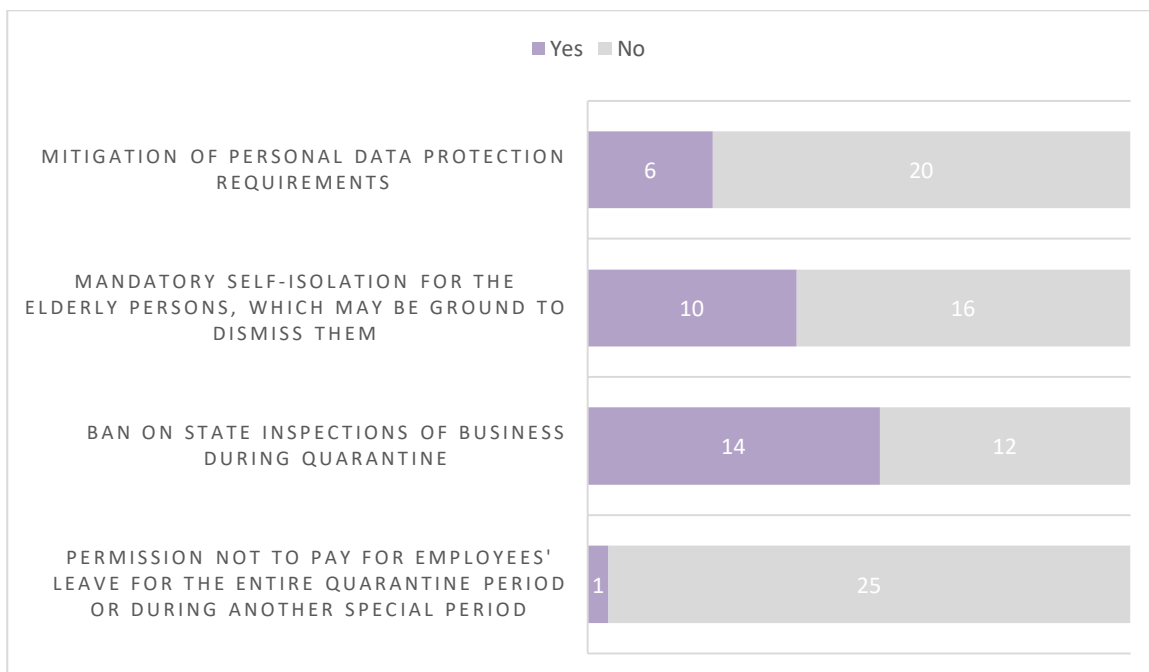


- general prohibition to dismiss employees and / or reduce earnings during quarantine;
- recommendations to business do not dismiss and / or reduce employees' earnings during quarantine;
- simplified procedure for dismissal and / or reduction of earnings of employees during quarantine;
- ban was not introduced, but businesses that maintain the workforce and / or "pre-quarantine" level of earning for

- employees receive state support;
- ban was not introduced, but the state provides support to those employees who lost their jobs and / or earnings during the quarantine.

The answers to this block of questions are very tangible regional specificity: the states of Western Europe and North America provided a positive answer to the question of government support for businesses that retain jobs and wages, as well as the state compensation of part of the lost earnings of employees. The countries of Eastern Europe and the Post-Soviet region gave a negative answers to these questions;

3. The state takes measures to support business in connection with COVID 19, which may have negative consequences for employees and / or consumers, residents of the community where the business operates, in particular:



- permission not to pay for employees' leave for the entire quarantine period or during another special period;
- ban on state inspections of business during quarantine;
- mandatory self-isolation for the elderly persons, which may be ground to dismiss them;
- mitigation of personal data protection requirements.

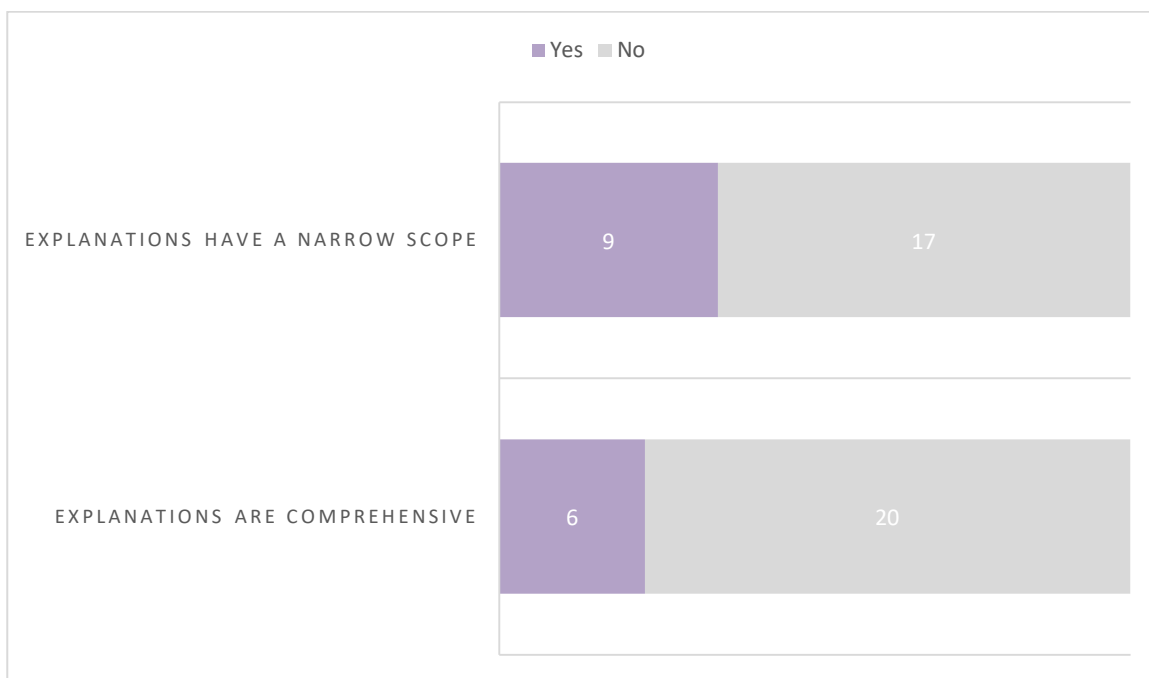
Easing the requirements for protection of personal data in connection with COVID 19 is quite typical for the countries of the post-Soviet region ⁴¹. Так, зокрема, в Україні було введено норму, відповідно до якої:

«the processing of personal data without the consent of the person, in particular data

relating to health status, place of hospitalization or self-isolation, surname, name, date of birth, place of residence, place of work (study), is permitted to counteract the spread of coronavirus disease (COVID -19)».

Some countries, in particular Ukraine, have worsened the employees position significantly compared to pre-quarantine times by introducing the leave for employees without any payment from the employer during all period of quarantine. Formally, the employee uses a leave on own will, but in practice this rule is used by companies to save money on wages.

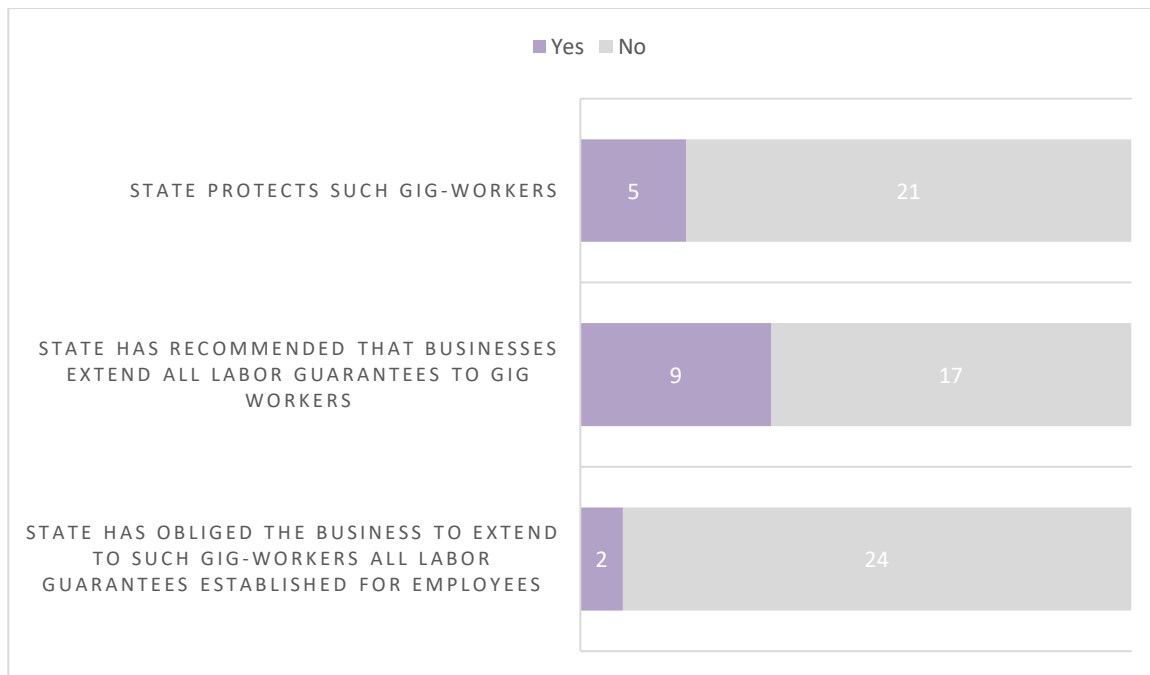
4. *The state explains to the business its corporate responsibility to respect human rights, paying special attention to the additional risks associated with COVID 19, which may have various manifestations:*



- State's guidelines are complex and cover a wide range of persons whose rights may be affected by business activities and a wide range of business areas;
- State's guidelines have a narrow scope (only certain areas of activity and / or categories of business entities and / or for a narrow range of persons affected by business activities).

The situation when experts note the lack of state's guidelines for business on risks of human rights violations is typical for all states covered by the survey. However, if in the countries of North and South America, Europe such guidelines present in many countries and need to be deepen (in particular, there is a lack of guidelines for businesses whose activities affect foreign students, temporary foreign workers, sex industry etc.), in the post-Soviet countries there are no state's guidelines aimed at minimizing the risks of human rights violations by businesses due to COVID 19;

5. *Taking measures by the state to protect gig economy workers (Uber drivers, couriers of delivery services, etc.), in particular:*

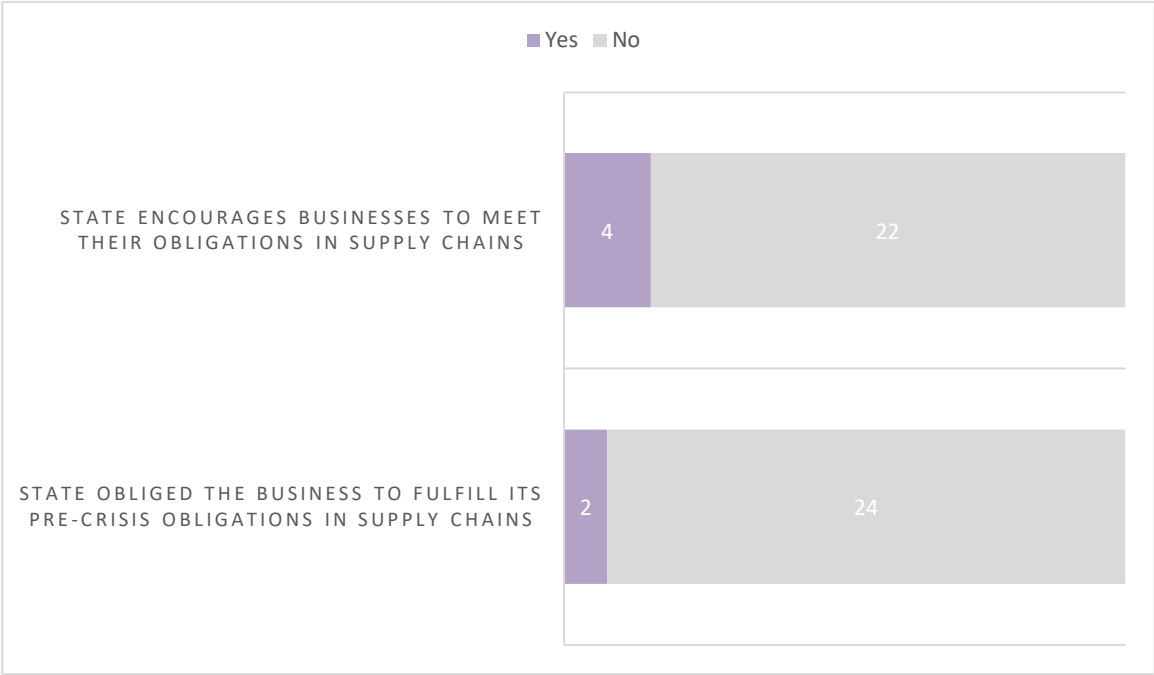


- State has obliged the business to extend to such gig-workers all labor guarantees established for employees;
- State has recommended that businesses extend all labor guarantees to gig workers;
- State protects such gig-workers (payment of sick leave, granting paid leave, etc.).

As for the vulnerability of gig workers, the existing risks have increased due to COVID 19. The main difference in the approaches used by states today is the recognition of the problem by some of them (without a universal solution) and the complete disregard by others.

It should be noted also that in the Post-Soviet countries, experts note a problem that was not singled out in this survey – the lack of protection of people involved in the informal economy (working without formal employment), the level of which is high. Thus, according to official data, 3.7 million people work informally in Ukraine⁴². Comments received from experts during the survey indicate that similar problems are present in other Post-Soviet countries;

6. *Taking measures by the state to minimize the risk of human rights violations by businesses domiciled in this state in the supply chain, including:*



- State obliged the business to fulfill its pre-crisis obligations in supply chains;
- State encourages businesses to meet their obligations in supply chains.

The survey found that experts working in the field of human rights, but do not specialize in business and human rights, are not familiar with this problem of human rights in supply chains.

There is also a difference in the perception of this problem in different regions of the world. None of the respondents from the post-Soviet country answered that states are taking measures to draw companies' attention to human rights in their supply chains. This is partly due to the much lower representation of this business model in the region compared to North American and European companies.;

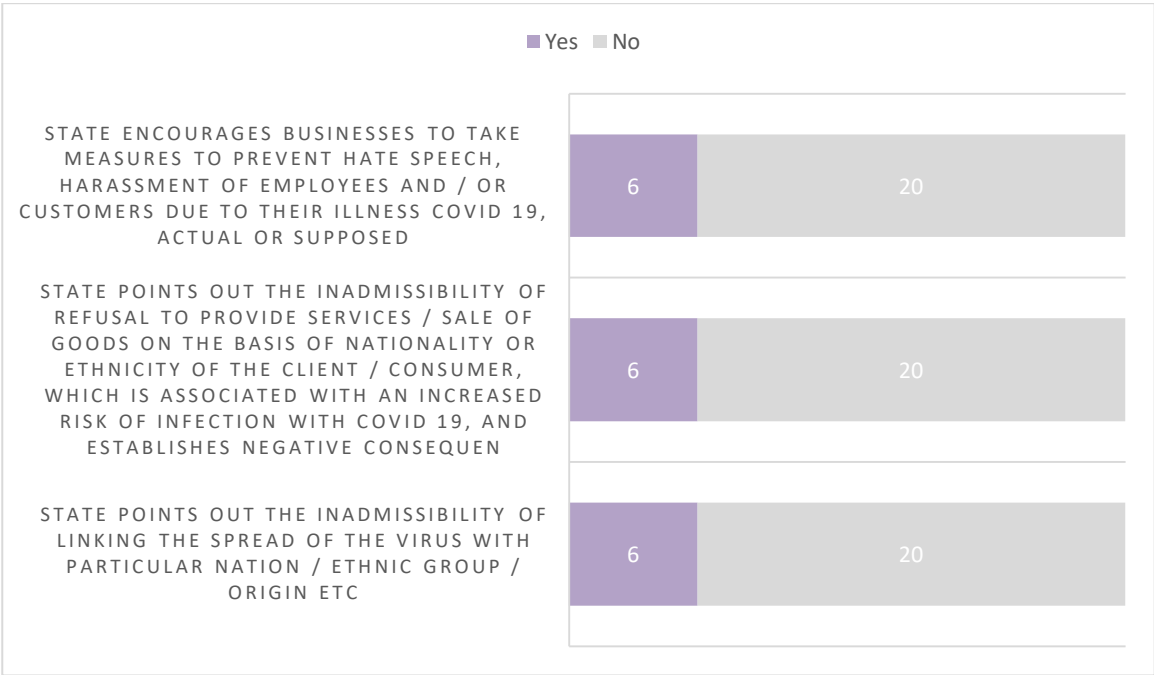
7. *Taking measures by the state to protect the population from business actions aimed at obtaining unreasonable profits through the sale of goods / services, the demand for which is high during the crisis, in particular:*



- introduction of state-regulated prices for basic goods / services;
- State called businesses to refrain from raising prices for such goods / services;
- State uses tax benefits, preferences in public procurement procedures, etc. and other measure to prevent businesses from raising prices.

In general, the countries of the Post-Soviet region have shown much greater activity in the regulation of prices for goods and services (some of them are classified as socially important), compared to other regions;

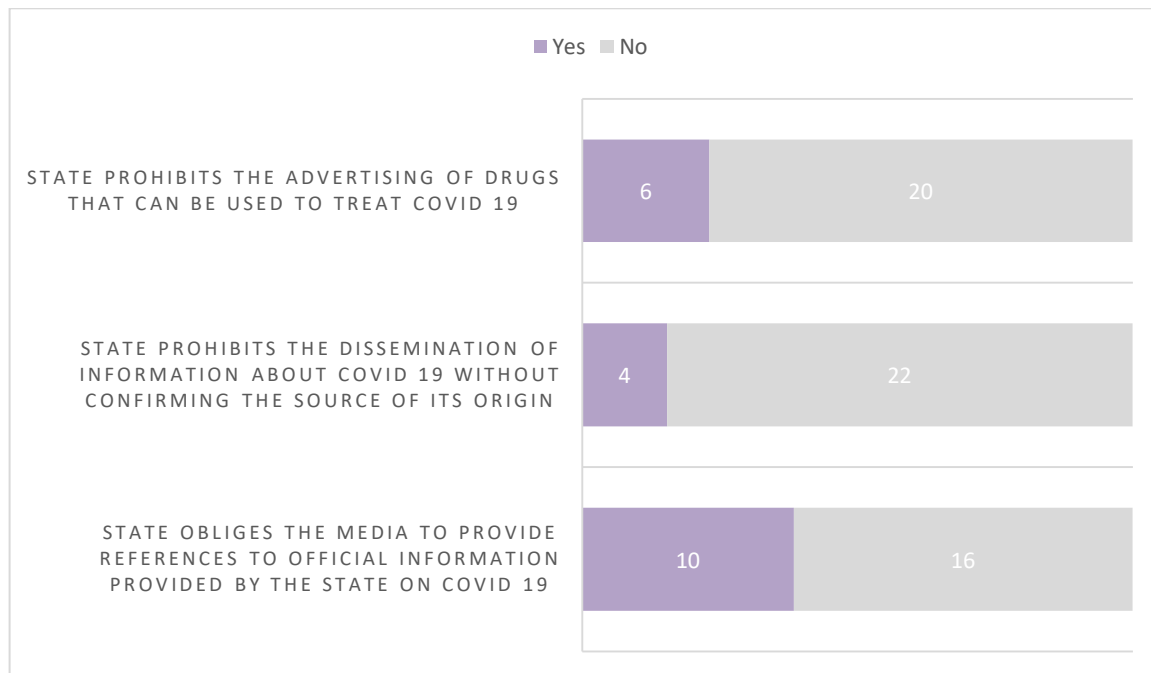
8. Taking measures by the state to prevent and promptly eliminate situations when business actions are stigmatizing and / or discriminatory in connection with the pandemic situation, in particular:



- State points out the inadmissibility of linking the spread of the virus with particular nation / ethnic group / origin etc;
- State points out the inadmissibility of refusal to provide services / sale of goods on the basis of nationality or ethnicity of the client / consumer, which is associated with an increased risk of infection with COVID 19, and establishes negative consequences for business in case of violation of this requirement;
- State encourages businesses to take measures to prevent hate speech, harassment of employees and / or customers due to their illness COVID 19, actual or supposed.

Experts from the North American and European regions noted the lack of topicality (relevance) of the issue and the fact that they were unaware of the facts of persecution, discrimination, negative attitude towards people because of COVID 19. At the same time, experts from Post-Soviet countries recognize the problem needs the special attention. They pointed the cases of human rights violations because of association of COVID 19 with a particular national or ethnic group, religious community, as well as harassment due to illness or suspected illness;

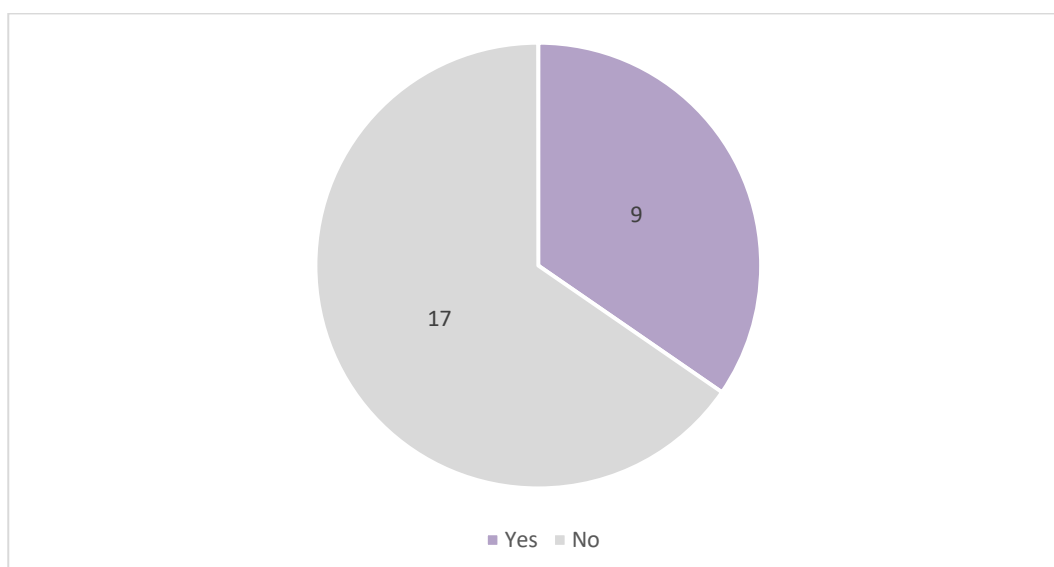
9. Taking measures by the state aimed at combating false, panic-provoking information, as well as unfair advertising of measures to help with COVID 19, which may include:



- State obliges the media to provide references to official information provided by the state on COVID 19;
- State prohibits the dissemination of information about COVID 19 without confirming the source of its origin;
- State prohibits the advertising of drugs that can be used to treat COVID 19.

Of the 20 responses received from experts representing the Post-Soviet region, 19 were noted that the state takes measures to restrict (control) the media and social networks regarding information disseminated about COVID 19.

10. The state provided employees who worked in the workplace during COVID 19 with the opportunity to use educational services and child care facilities.



The results of the survey show that educational and childcare facilities operated in some countries to provide opportunities to use their services for those employees who work in enterprises and institutions whose work is recognized as essential (hospitals, pharmacies, grocery stores, transport etc). There are few examples of states support (payments) for employees who have children because of unavailability of educational and childcare facilities during the COVID 19. In the countries of the Post-Soviet region there was no possibility of childcare during the COVID 19, even for people who work is essential. Experts from all regions point the vulnerability of women in this situation (because of traditional division of domestic responsibilities / family obligations, which is unequal between women and men), especially women who raise children alone;

11. *The state takes into account the human rights business conduct during COVID 19 in public procurement procedures, giving tax benefits and other incentives;*

20% of experts who gave answers about the countries of the Post-Soviet region and 26% of experts from other regions gave a positive answer to this question. However, their comments show that the real percentage is much lower, as in some cases the issue was identified with tax benefits and other incentives due to the situation of COVID 19, without reference to the corporate responsibility to respect human rights;

12. *The state analyzes how business actions in a crisis of COVID 19 affect vulnerable groups (women, people with disabilities, the elderly persons, workers with children, etc.).*

Positive responses were provided mainly for the EU countries and the UK. At the same time, all experts who responded positively to this question said in their comments that they doubted whether such analysis was carried out by the state in terms of the impact of business actions on vulnerable groups during COVID 19, or whether general impact on such vulnerable groups. As for the Post-Soviet countries, experts gave a negative answer to this question. They also pointed the vulnerability of migrant workers who returned en masse to their native countries (mostly from the EU to the Post-Soviet countries) due to the crisis. Some of them returned infected with COVID 19.

Experts also recognize the importance of the gender component in the measures taken by states to protect human rights from business violations during COVID 19. In particular, the following factors are highlighted: increased vulnerability of women in global supply chains, women are more represented in low-paid jobs, women are more represented in jobs that are considered as vital, essential and continue to work during a pandemic, women have a greater workload due to the closure of educational institutions and work at home.

This survey does not cover all aspects of the state's fulfillment of its positive obligation to protect human rights from violations by business, but allows us to indicate the models of legal regulation used by states to implement this task.

The optional result of the survey was the confirmation of the fact that experts who do not work with business and human rights issues deny some elements of this concept as it's not covered by the well-established understanding of law regulation, distribution of power in society, perception of state and non-state impact on people's daily lives. Thus, the differences in approaches to the question of positive obligations of the state to protect human rights from business violations are based on a serious ideological basis for determining the extent of state intervention in the economy as a whole and in the business activities, in particular. This discrepancy was particularly evident in the question of the possibility and / or necessity of state regulation of prices for products / goods / services during the COVID 19 and in the question about state response to the additional risks of discriminatory, stigmatizing impact associated with COVID 19.

Differences in approaches to the state's fulfillment of positive human rights obligations were also reflected in the question of the possibility of the state to use such leverage as tax benefits, preferences in public procurement procedures, etc. to stimulate corporate responsibility to respect human rights. Some experts believe that such a difference in approaches to business entities will be discriminatory.

Some experts deny that the pandemic situation obliges the state to make recommendations to businesses to explain the additional risks to human rights that arise in its activities during the COVID 19. Some respondents indicated that the state's position that an epidemic or other crisis should not have a negative impact on human rights, including situations when such a negative impact is the result of business actions, is sufficient. According to this approach, state's recommendations are perceived as excessive interference in business activities; the influence of the state on business activities should take the form of legislative norms only. This approach, according to experts, creates guarantees of the rule of law.

A similar approach to non-interference by the state in the freedom of entrepreneurial activity and freedom of contract between a company and a person is reflected in the answers to question on the protection of gig-workers who are extremely vulnerable during COVID 19. The vast majority of experts working outside of business and human rights agenda are sure that the format of a company's cooperation with a person is determined by both parties voluntarily, and therefore the state should not change such free will.

Models of regulation

The information we received allowed us to formulate the following characteristics of the regulatory models used by States to meet their obligations to protect human rights from business violations, taking into account the additional challenges associated with COVID 19:

Comparison criterion	A model that takes into account the business and human rights concept	A model that operates without regard to business and human rights concept
Leverage	<p>There are leverage that are actively used – investors' position, monitoring of actions by non-governmental organizations, the image of business in society, the position of counterparties and so on. During the crisis it becomes even more noticeable.</p> <p>The state also seeks to actively influence business: businesses should respect human rights for receiving state aid (support).</p> <p>In times of COVID 19, the state takes into account the fact that business faces complex economic challenges. But state's assistance to business is not provided by easing the requirements to respect human rights of employees, customers and others, but it's provided by applying other instruments that do not affect human rights negatively (state aid, tax benefits, etc.).</p>	<p>There is no leverage on business that would encourage it to comply with the requirements of corporate responsibility to respect human rights, including human rights due diligence, to identify risks of human rights violations, which increase during crises (investors do not put appropriate requirements for business to provide investment instruments, society generally does not link the company's image with corporate responsibility to respect human rights, business actions are not subject of human rights monitorings by non-governmental organizations, etc.).</p> <p>State policy is business friendly. The crisis caused by COVID 19 has shown that states are ready to implement measures to save business and worsen the position of workers.</p>
Public consensus	<p>Societies expect that business, whether or not the state makes such demands on it, bases its behavior on standards of corporate responsibility to respect human rights. Business sees this requirement as appropriate. The business itself declares its desire to implement the relevant standards (adopts human rights policies, introduces tools to ensure human rights due diligence, publishes human rights reports).</p> <p>At the same time, it protects the autonomous space of business actors from unnecessary state intervention: the state leaves the space free from its regulatory influence, and business, which understands better the specifics of each concrete situation that arises in its activities, regulates them autonomously.</p> <p>This factor is closely related to the fact that control over the actions of business is entrusted not only to the state: non-state actors – business associations, investors, trade unions, etc. – have effective tools as well.</p>	<p>Societies remain state-oriented in their understanding of the human rights mechanisms. Both society and business presume that if the state does not make a certain requirement, then business does not have a corresponding obligation.</p> <p>As a result, a trap is formed: on the one hand, the state cannot regulate all relations in which business participates and which are potentially risky for human rights, it cannot foresee all possible situations, especially in times of crisis, on the other hand those relations which the state leaves without regulation, seem to be outside of human rights requirements.</p>
Corporate social responsibility	<p>CSR does not replace or equate business and human rights standards. CSR as a charity or other similar actions takes a back seat: first of all, business must ensure respect for human rights in its activities.</p>	<p>In the states of this regulatory model, it is common for businesses to do PR by the CSR measures and at the same time to violate human rights. The crisis situation caused by COVID 19 provided several striking examples: Thus, in Ukraine, some big companies, which attracted a lot of media attention in connection with the purchase of necessary materials for hospitals, were then exposed to corrupt practices aimed at obtaining the opportunity to work, despite the fact that their activities were prohibited because of quarantine bans.</p> <p>CSR continues to play a leading role, replacing human rights issues.</p>

Tools which states use

The state uses the following tools:

- it encourages businesses to keep jobs and the current level of wages, considering it as a prerequisite to receiving state aid by businesses in connection with COVID 19;
- it makes the receipt of state aid, tax benefits, participation in public procurement by businesses dependent on the responsible business conduct;
- it develops recommendations, guidelines, tools for business on minimizing the risks of human rights violations in the context of COVID 19;
- the state acts in relations with business mainly through recommendations, it leaves autonomous space for business to regulate the relevant area of relations, based on human rights due diligence principle;
- it indicates the impact of business on vulnerable groups;
- it responds to new challenges in the field of business and human rights (protection of gig-workers in times of COVID 19, protection of workers in supply chains, which may be disproportionately affected by the company's refusal from orders because of COVID 19, etc.);
- it promotes effective influence on business by non-state instruments (trade unions, business associations, investors, etc.).

The state uses the following tools:

- it facilitates the business situation by declaring a business-friendly approach, by weakening the guarantees of protection of the rights of employees, customers (labor guarantees, guarantees of personal data protection, guarantees of personal security, etc.);
- it does not make receiving state aid, tax benefits by business, its participation in public procurement dependent on human rights business conduct;
- it does not develop recommendations, guidelines, tools for business on minimizing the risks of human rights violations;
- it operates mainly by setting mandatory requirements, leaving no autonomous space for the regulation by business itself (this leads to additional risks of excessive state intervention);
- it does not pay special attention to the business impact on human rights of vulnerable groups;
- it ignores new challenges in the field of business and human rights (protection of gig-workers, protection of workers in supply chains, etc.);
- there are no non-state tools to influence business in the field of human rights.