

М. В. БУРОМЕНСЬКИЙ

В. М. СТЕШЕНКО

В. Г. КУЦЬ

**МІЖНАРОДНИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ ЗАХИСТ
ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРАВА БІЖЕНЦІВ**

Навчальний посібник

За редакцією

доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента Академії правових наук України

М. В. Буроменського

Харків

2004

Міжнародний і національний захист прав людини та права біженців. Навчальний посібник./ за редакцією Буроменського М. В. – К., 2004. 160 с.

ISBN 966-95934-2-5

Перший в Україні навчальний посібник, який дає уяву про розвиток і сучасний стан міжнародного права з питань захисту прав людини. Зокрема, особлива увага приділяється правовому статусу біженців. У книзі широко використані міжнародні угоди, а також практика їх застосування та тлумачення міжнародними судовими і квазісудовими органами, такими, як Комітет з прав людини та Європейський суд.

Для студентів, які вивчають право, юристів-практиків і всіх, хто цікавиться питаннями захисту прав людини.

*Видано за фінансової підтримки Управління Верховного Комісара ООН
у справах біженців*

ISBN 966-95934-2-5

© Буроменський М. В.

Захист прав біженців є складною світовою проблемою. За різними оцінками кількість біженців сягає декількох десятків мільйонів. Ці люди потребують особливої уваги тому, що вони відносяться до найбільш уразливих груп населення. Не випадково питанням захисту прав біженців присвячені численні міжнародні документи, основним з яких є Конвенція про статус біженців 1951 р., а у багатьох державах прийняті спеціальні закони. Є такий закон і в нашій державі – Закон України «Про біженців» № 2557-III від 21 червня 2001 року.

Посібник «Міжнародний і національний захист прав людини та права біженців» має на меті надати майбутнім юристам допомогу у вивченні правового статусу такої значної по кількості групи людей, як біженці. Назва посібника, як і його зміст, не є випадковими і має на меті підкреслити, що права біженців є невід’ємною складовою прав людини. Але біженці – це особлива, специфічна група людей, які вже внаслідок свого стану є менш захищеними ніж громадяни і часто знаходяться під загрозою дискримінації в правах. Тому права людей, які під впливом певних обставин вимушені були стати біженцями, потребують спеціального, додаткового захисту, щоб бути гарантованими. При цьому основну увагу зосереджено на міжнародних нормах захисту прав людини, у тому числі біженців, як на такому правовому стандарті, нижче якого національне законодавство не може опускатися.

З урахуванням такого підходу курс поділено на дві частини. Перша частина – загальна, містить викладення відомостей про становлення та розвиток міжнародного права прав людини. Друга частина – спеціальна, присвячена викладенню каталогу основних прав людини, який міститься у так званій Міжнародній хартії прав людини (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права). Особливу увагу приділено тлумаченню цих прав такими авторитетними міжнародними органами з прав людини, як Комітет з прав людини та Європейський суд з прав людини. При цьому звертається увага на особливості реалізації цих прав

біженцями. Окремо розглянуті питання застосування українського законодавства про біженців.

Це видання є переробленою і доповненою версією першого в Україні навчального посібника про права біженців (Міжнародний захист прав людини та права біженців. Навчальний посібник / Буроменський М.В. – К., 2002. – 160 с.), що став основою для викладання відповідного навчального курсу у вищих юридичних навчальних закладах. У цьому виданні авторами розділів є М.В. Буроменський, розділів – В.М. Стешенко, розділів – В.Г. Куць. Вступ «Права людини у демократичній правовій державі» люб'язно надав доктор юридичних наук, професор Львівського національного університету імені Івана Франка, член-кореспондент Академії правових наук України П.М. Рабінович.

Автори висловлюють подяку пані Р. Жозеф-Натта за зауваження і пропозиції, а також за надані матеріали, які було використано у роботі над темами 2, 4, 13.

*Доктор юридичних наук, професор Національної
юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
член-кореспондент Академії правових наук України*

М. В. Буроменський

Права людини у демократичній правовій державі

У сучасному світі немає суспільства, в якому б не використовувалося, не культивувалося поняття права. Тому правильне розуміння явищ, які ним відображаються, безпосередньо набуває світоглядного значення. Світогляд людини не може бути повним, досконалим, якщо у ньому відсутні знання щодо сутності права. У той же час, немає людини, котра у своєму буденному житті не вживала б таких слів, як «право», «права», «свобода», «обов'язок» та ін. Адже саме до цих понять (точніше до понять, що ними позначаються) вдаються тоді, коли виникає потреба довести обґрунтованість своїх вимог, очікувань, намагання виправдати свої вчинки і дії. А переконливість застосування зазначених понять і термінів відчутно посилюється, якщо їх розуміння ґрунтується на юридичних аргументах.

Терміном «право» можуть відображатися різні соціальні явища. Явище, що виникає та існує незалежно від держави – це загальносоціальне право. Інше явище – право юридичне, є наслідком виключно державної діяльності, втілення її волевиявлення. Саме загальносоціальне право вмістило в собі норми про певні можливості учасників суспільного життя, у тому числі людини, які мають бути загальними та рівними для всіх. Залежно від виду носіїв цих можливостей стали розрізняти права людини, права соціальних спільнот, а згодом і права людства.

Сучасне право неможливо уявити без цілої системи норм, про права людини. Ці норми пронизують право і характеризують його сутність. Права людини ґрунтуються на концепції так званих *основних прав людини*, які слід розуміти як певні можливості людини, котрі необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей.

Отже, по-перше, основні права людини – це певні свободи людини, тобто її спроможності діяти певним чином або ж утримуватися від певних

вчинків з тим, щоб забезпечувати собі належне існування, розвиток, задоволення тих потреб, які формувались. І якщо йдеться про основні права, то під ними слід розуміти саме такі можливості, без котрих людина не може нормально існувати. Що значить нормально? Відповідь на це запитання зумовлюється біологічною і соціальною обґрунтованістю потреб людини. Варто наголосити, що самі потреби як результат історично-природного та соціального розвитку людини не є незмінними. По-друге, зміст і обсяг можливостей людини залежить насамперед від можливостей усього суспільства, головним чином від рівня його економічного розвитку. І з цього боку права людини – явище цілком соціальне: породжуються вони самим суспільством. По-третє, ці можливості за їх основними, «початковими» показниками, «дозами» мають бути рівними, однаковими в усіх людей. Лише тоді вони будуть правовими (від слів «правильний», «справедливий», «праведний» тощо). Тому, по-четверте, вони не повинні будь-ким відчужуватись, відбиратись, відтак не можуть бути і «дарунком» з боку держави або будь-якої іншої організації чи особи.

На практиці та у науковій літературі часто-густо вживають вираз «права і свободи людини». Проте відмінність між правами і свободами як соціальними явищами, а також між відповідними поняттями ще й донині однозначно не з'ясована навіть на теоретичному рівні. Тому терміни «права» і «свободи» практично використовуються як синоніми.

Розуміння прав людини як її певних можливостей можна зустріти, так чи інакше, у працях багатьох юристів. Що ж до інших інтерпретацій даного поняття у сучасній науковій літературі, зазначимо, що вони можуть бути зведені у найзагальнішому вигляді до таких: 1) права людини – це певним чином внормована її свобода; 2) права людини – це певні її потреби чи інтереси; 3) права людини – це вимоги про надання певних благ, скеровані суспільству, державі, законодавству; 4) права людини – це певний вид (форма існування, спосіб прояву) моралі.

Усі зазначені підходи (окрім першого) відображають, як видається, досить суттєві, проте не онтологічні, не «субстанціональні» статуси досліджуваного феномена. І тільки категорія можливості (свободи) дозволяє найбільш адекватно відобразити саме онтологічну соціальну сутність прав людини.

У сучасній правовій науці існують різні підходи до класифікації прав людини. Але вона може мати і практичне значення, зокрема, при побудові Конституції та інших законів будь-якої держави, оскільки здатна сприяти забезпеченню повноти й обґрунтуванню послідовності викладення прав людини у законодавстві.

Що ж стосується прийнятих у 1966 р. двох Міжнародних пактів про права людини, то видова класифікація, відображена у їхніх назвах (громадянські, політичні, соціальні, економічні, культурні права) хоч і означала на той час значний крок уперед, зараз уже навряд чи видається взірцевою з точки зору суспільної науки і не завжди здатна задовольнити праворегулятивну практику. Зокрема, не можна не відзначити, що всі права людини є соціальними у тому відношенні, що вони обумовлені соціумом, суспільством, як за змістом, так і за засобами їх задоволення. З цієї позиції, «несоціальних» прав людини (особи) взагалі існувати не може. Стосовно ж так званих громадянських прав, то таке поняття (як і сам термін) пов'язується, асоціюється природним чином з правами саме громадян тієї чи іншої держави (тобто не всіх, не будь-яких людей). А тому зазначене поняття не є тотожним поняттю особистих (точніше – особистісних) прав людини.

Розмежувати основні права за певними групами можна насамперед *за змістом (характером) потреб людини, котрі цими правами забезпечуються*. Тоді класифікація матиме такий вигляд:¹

фізичні (інакше кажучи, вітальні, тобто життєві) права – це можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних,

¹ У цьому посібнику застосована класифікація прав людини (права громадянські, політичні, соціальні, економічні, культурні), яка на цей час зберігається у міжнародному праві. – (Прим. М. Б.)

матеріальних потреб (зокрема, права на життя; фізичну недоторканість; вибір місця проживання; безпечне природне середовище; житло; належний рівень матеріального забезпечення; власність на предмети споживання; медичне обслуговування та інші види соціального захисту);

особистісні права – це можливості збереження, розвитку і захисту морально-психологічної індивідуальності людини, її світогляду та духовності (зокрема, право на ім'я; честь і гідність; свободу сумління; переконань та їх прояву й поширення);

культурні (гуманітарні) права – це можливості збереження і розвитку національної самобутності і доступу до духовних здобутків людства, їх засвоєння, використання, та участі у подальшому вдосконаленні (зокрема, право на освіту й виховання; користування надбаннями культури і мистецтва; наукову, технічну і художню творчість; авторські права);

економічні права – це можливості людини реалізувати свої здібності, здобувати засоби для існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ (зокрема, права на власність щодо засобів виробництва; здобуття професії; вибір та здійснення трудової або іншої діяльності; сприятливі умови та справедливу оплату праці; відпочинок і дозвілля);

політичні права – це можливості людини брати участь у державному і громадському житті, впливати на діяльність різноманітних державних органів, а також громадських об'єднань політичного спрямування (зокрема, право на громадянство та правосуб'єктність, участь у формуванні представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування; участь у державному управлінні суспільством; участь у створенні й діяльності громадських об'єднань; державний захист від порушень прав і свобод людини).

Не заперечуючи принципу неподільності та взаємозалежності усіх груп основних прав людини, не можна, однак, вважати, що всі вони є цілком рівноцінними для збереження її існування і розвитку. Тому й послідовність їх

викладу не повинна бути довільною, «випадковою»: вона має так чи інакше зважати на певну нерівнозначність прав людини і відображати її.

Крім наведеної класифікації, всі права людини можуть розподілятися на певні види і за іншими критеріями, а саме:

– за значенням для її носія – **основні** (безумовно необхідні для його існування та розвитку) і **неосновні** (які не є життєво необхідними);

– за характером, способом здійснення – **активні** (свобода «для», тобто для вчинення активних дій) і **пасивні** (свобода «від», тобто від втручання, перешкод з боку інших суб'єктів);

– за суб'єктивним складом здійснення – **індивідуальні** (здійснюються лише одноособовими діями – наприклад, право на свободу переконань, думок; на виховання своєї дитини), **колективні** (можуть бути реалізовані лише спільними діями групи носіїв права – наприклад, право на утворення громадських об'єднань, проведення мітингів, демонстрацій) і, так би мовити, **змішані** (здійснюються як індивідуальними, так і колективними діями).

У сучасному світі продовжується усвідомлення того, що слід вважати правами людини і як їх захищати. Можна спостерігати такі тенденції розвитку прав людини:

– все ширше запровадження у суспільну свідомість уявлення про те, що саме людина є первинним, головним суб'єктом права;

– дедалі ширше запровадження у свідомість суспільства розуміння прав людини як соціально-історичного явища;

– розповсюдження принципу правової рівності на все більше коло людей;

– збільшення «каталогу» прав людини (як результат зростання їхніх потреб), якому, проте, не завжди відповідають реальні можливості задоволення деяких прав (тобто у низці випадків права людини фіксуються у законодавстві «достроково», «випереджувально»);

– зростання кількості країн, які допускають наддержавний (міжнародний) контроль за станом дотримання прав людини.

Внаслідок того, що після Другої світової війни права людини поступово переставали бути лише внутрішньою справою держав, виникла, утверджується та набуває дедалі більшого поширення ідея утворення нового міжнародного правового порядку. Серед найважливіших його рис слід відзначити такі:

- універсалізація концепції прав людини, поширення її на дедалі більшу кількість держав;
- поширення примату, верховенства норм міжнародного права щодо норм внутрішньодержавного законодавства з питань прав людини;
- об'єктивна поінформованість світової громадськості про стан дотримання прав людини у різних країнах;
- утворення і розгортання діяльності неурядових (громадських та інших) організацій із захисту прав людини, їх державна підтримка;
- підвищення ефективності міжнародних контрольних механізмів щодо захисту прав людини.

Яскравим проявом наведених тенденцій стала друга Всесвітня конференція з прав людини, організована ООН у Відні в червні 1993 року. У цій конференції, яка проходила під девізом: «Права людини: знати їх, вимагати їх, захищати їх», взяли участь урядові делегації майже з 140 держав, у тому числі з України.

Зазначені тенденції, гадаємо, повинні враховуватись при загальній оцінці стану законодавства сучасної України з питань прав людини і громадянина та при підготовці відповідних законодавчих пропозицій. У цьому, мабуть, полягає один із шляхів забезпечення наукової обґрунтованості становлення сучасної цивілізованої, гуманної правової системи в Україні.

Професор Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, член-кореспондент Академії правових наук України,

завідувач Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України

П. М. Рабінович

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

«ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРАВА БІЖЕНЦІВ»

Тема 1. Міжнародно-правове співробітництво з прав людини

1. Ідея прав людини в політичній і правовій думці: історія та сучасність.
2. Виникнення й розвиток міжнародно-правового співробітництва з прав людини.
3. Становлення міжнародного права прав людини в другій половині ХХ ст. Визнання природності та невід'ємності прав людини.
4. Міжнародно-правове закріплення універсальних і спеціальних прав людини.
5. Виникнення, призначення і види організаційних міжнародних механізмів захисту прав людини.
6. Роль неурядових організацій у міжнародному захисті прав людини.

Тема 2. Міжнародно-правове співробітництво у захисті прав біженців

1. Біженці: їх поява і виникнення проблеми захисту. Ліга Націй і захист біженців.
2. Проблема біженців у ХХ ст. Глобальність проблеми біженців у сучасному світі. Місце України у світових міграційних процесах.
3. Виникнення міжнародно-правового захисту прав біженців. Міжнародна організація з прав біженців. Основні універсальні міжнародно-правові акти в області захисту прав біженців.
4. Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (УВКБ): компетенція, представництва у державах.

Тема 3. Застосування норм міжнародного права про права людини у внутрішньому правопорядку України

1. Застосування норм конвенційного права як частини національного законодавства України. Конституція України про співвідношення українського права і міжнародного договірної права.
2. Тлумачення українського законодавства на основі міжнародних договорів України.
3. Співвідношення загальноновизнаних норм міжнародного права й українського права.

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

«ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВ БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ»

Тема 4. Міжнародно-правове регулювання статусу біженців

1. Універсальні та регіональні міжнародно-правові акти про статус біженців.
2. Право на притулок як міжнародно-правова основа набуття статусу біженця.
3. Визначення поняття «біженця» в міжнародному і національному праві. Женевська Конвенція 1951 р. і Протокол до неї 1967 р.
4. Колізії загального, регіонального міжнародно-правового і національно-правового визначень біженця.
5. Критерії віднесення до категорії біженців.

Тема 5. Доступ біженця до території держави притулку

1. Загальні принципи права особи на доступ до території держави притулку.
2. Правові підстави затримання іноземців та апатридів на кордоні України та утримання їх під вартою.
3. Правовий статус шукачів статусу біженця, затриманих на кордоні України.
4. Встановлення особи шукача статусу біженця.
5. Правові підстави забезпечення на кордоні України доступу шукачів статусу біженця до процедур надання статусу біженців.

Тема 6. Надання статусу біженця

1. Органи України, уповноважені надавати статус біженця, та їх компетенція.
2. Процедури, пов'язані з наданням статусу біженця в Україні.
3. Умови, за яких статус біженця не надається.
4. Оскарження рішень щодо статусу біженця.

Тема 7. Втрата статусу біженця

1. Правові підстави та порядок втрати статусу біженця.
2. Репатріація біженців.
3. Видворення.
4. Депортація.
5. Екстрадиція.

Тема 8. Громадянські і політичні права людини в практиці міжнародних органів із захисту прав людини та українське законодавство про біженців

1. Право на життя та особливості захисту цього права щодо біженців.
2. Право не бути підданим катуванням, нелюдському або таким, що принижують гідність, видам поведження чи покарання. Особливості цього права щодо біженців.
3. Заборона рабства. Заборона примусової й обов'язкової праці. Відмінність рабства від примусової й обов'язкової праці.
4. Право на свободу й особисту недоторканність.
5. Право на судовий захист та особливості захисту цього права щодо біженців.
6. Право на особисте і сімейне життя та особливості захисту цього права щодо біженців.
7. Право власності та особливості захисту цього права щодо біженців.
8. Право на свободу совісті та особливості захисту цього права щодо біженців.
9. Право на свободу вираження поглядів.
10. Право на свободу асоціації і мирних зборів та особливості захисту цього права щодо біженців.

Тема 9. Соціальні й економічні права в практиці міжнародних органів по захисту прав людини та українське законодавство про біженців

1. Право на працю та особливості захисту цього права щодо біженців.
2. Право на справедливі умови праці та особливості захисту цього права щодо біженців.
3. Право на справедливу винагороду і на достатній життєвий рівень та особливості захисту цього права щодо біженців.
4. Право на охорону здоров'я та особливості захисту цього права щодо біженців.
5. Право на соціальну і медичну допомогу та особливості захисту цього права щодо біженців.
6. Право на житло та особливості захисту цього права щодо біженців.
7. Право родини на соціальний, економічний, правовий захист та особливості захисту цього права щодо біженців.

Тема 10. Спеціальні права людини та їх особливості щодо біженців

1. Міжнародно-правовий та національний захист прав національних, етнічних, релігійних і мовних меншин.

2. Міжнародно-правовий та національний захист жінок від дискримінації. Права біженців-жінок.
3. Міжнародно-правовий та національний захист прав дітей. Права біженців-дітей.

Тема 11. Масовий вихід і переміщені особи всередині країни. Керівні принципи про переміщення осіб усередині країни

1. Ситуації масового виходу і переміщення осіб усередині країни.
2. Правове регулювання статусу осіб, переміщених усередині країни.
3. Основні правила у відношенні осіб, переміщених усередині країни.
4. Проблема захисту прав осіб, що знаходяться на невизнаних територіях в умовах неміжнародного збройного конфлікту.

Тема 12. Міжнародні організаційно-правові механізми захисту прав людини

1. Універсальні міжнародні механізми захисту прав людини. Комісія з прав людини. Комітет з прав людини.
2. Регіональні міжнародні механізми захисту прав людини.
3. Європейський Суд з прав людини. Устрій, юрисдикція, правові норми, процедура звернення, виконання рішень.

Тема 1. Міжнародно-правове співробітництво з прав людини

1. Ідея прав людини в політичній і правовій думці: історія та сучасність. 2. Виникнення й розвиток міжнародно-правового співробітництва з прав людини. 3. Становлення міжнародного права прав людини в другій половині XX ст. Визнання природності та невід'ємності прав людини. 4. Міжнародно-правове закріплення універсальних і спеціальних прав людини. 5. Виникнення, призначення і види організаційних міжнародних механізмів захисту прав людини. 6. Роль неурядових організацій у міжнародному захисті прав людини.

1. Ідея прав людини в політичній і правовій думці: історія та сучасність

Вивчення міжнародного захисту прав людини неможливе без з'ясування різниці між походженням і розвитком ідеї захисту прав людини та ідеї власне прав людини.

Усвідомлення людством цінності прав людини відбулося не відразу. Пройшли сторіччя перш ніж люди зрозуміли, що ця цінність є фундаментальною, не скороминущою, і що саме з правами людини пов'язане благополуччя як кожної окремої особи, так і всіх людей, усієї людської цивілізації.

Зародження ідеї прав людини починалося в стародавньому світі як уявлення про існування єдиної для всіх людей системи норм. Але ці ідеї виникали скоріше інтуїтивно, ніж були невід'ємно притаманними світогляду людського суспільства тієї доби. Як у стародавній Греції, так і в стародавньому Римі, ідея прав людини знаходить свій вияв у працях лише деяких з філософів.

Право стародавнього Риму, що належить до правової спадщини людства, зробило великий крок в напрямку становлення ідеї прав людини. У римському праві знайшли закріплення і розвиток ідеї природного права. Але римське право було розраховане на регулювання відносин лише вільних людей. Організація стародавнього суспільства виключала саму можливість рівноправ'я людей тому, що воно з самого початку було побудоване на принципі нерівноправ'я – іноземці, жінки, раби або взагалі були позбавлені прав, або були суттєво в них обмежені. Тому римське право не знало поняття прав людини.

У новій ері європейські суспільства знаходилися під постійним впливом християнства. Вплив християнських ідей на становлення ідеї прав людини був різним на різних етапах людської історії. У період раннього християнства він був скоріше негативним, про що свідчать погляди впливових теологів тієї доби.² У період пізнього середньовіччя (XV–XVI ст.ст.) важливий внесок у розвиток ідеї особистої свободи, що має належати всім людям, зробили іспанські теологи Ф. де Віторія та Б. де Лас Касас. Перегляд християнських догматів реформаторами (М. Лютер, Ж. Кальвін, Т. Мюнцер та ін.) надав можливість по-іншому оцінити людину як особистість. Епоха Реформації (XVI ст.) принесла погляди про існування внутрішньої свободи людини, свободи її совісті, за допомогою якої людина сама встановлює норми своєї поведінки і дає їм оцінку. Під впливом цих ідей з'являлися перші правові акти європейських держав, що закріплювали тою чи іншою мірою права людини (Велика Хартія вольностей (Magna Charta Libertatum), ухвалена 1215 р. Далі були датська Хартія Erik Klippings Handfaestning 1282 р., бельгійська Joyeuse Entree 1356 р., голландська Union of Utrecht 1579 р. і британський Біль про права 1689 р.).

Протестантизм заклав підвалини сучасного розуміння прав людини, тобто права людини почали розглядатися як право всіх людей. Цю ідею було розвинуто філософією епохи Просвітництва. Її класики (Г. Гроцій, Б. Спіноза, Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, Дж. Локк та ін.) закликали відмовитися від спроб вивести принципи людських стосунків з релігії і натомість покласти в основу стосунків у людському суспільстві потреби людської природи. Так з'явилося нове розуміння прав людини – природне право. В основі концепції природного права лежить право особистості. Найбільш впливове вчення, в основі якого знаходяться права людини, було розроблене Дж. Локком (1632–1704 рр.). Саме він вперше виклав права людини у вигляді переліку (каталогу). Згодом

² Аврелій Августин (354–430 рр.), вважаючи державно-правові інститути так само гріховними, як і природу людини, відкидав можливість її змін і тому вважав, що людина повинна підкоритися обставинам. Так само Фома Аквінський (1225–1274 рр.), віддаючи належне римській юриспруденції, вважав, що людина за своєю природою гріховна, а тому мусить знаходитися під опікою релігійної і світської влад.

ідеї Локка були покладені в основу найважливіших документів про права людини, ухвалені в роки французької революції (Декларація прав людини і громадянина 1789 р.), і при утворенні США (Декларація незалежності 1776 р., Біль про права 1791 р.).

Ідеологія прав людини набула наприкінці XVIII ст. значного авторитету і мала безпосередній вплив на уявлення про належну організацію державної влади. Закріплення в державно-правових документах XVIII–XIX ст.ст. так званих «класичних» прав людини мало велике значення, але залишало невирішеними значну кількість болючих соціальних питань. Ця практика зазнала гострої критики. Наприкінці XIX ст. в Європі розвивається концепція соціально-економічних прав, яка на зламі XIX–XX ст.ст. вперше знаходить закріплення в конституціях держав. Саме на цей час припадає розквіт теорій, що ґрунтувалися на необхідності розвитку перш за все патерналістської функції держави (комунізм, більшовизм, націонал-соціалізм).

Ідея прав людини на кожному етапі розвитку людської цивілізації збагачувалася уявленнями про людину та її місце на землі. У другій половині XX ст. розвиток цієї ідеї перебував під впливом праць таких видатних мислителів, як В. І. Вернадський, Т. де Шарден, К. Ясперс, А. Камю, К. Поппер, Д. Дьбюї, І. Берлін, Е. Фромм та ін.

Значний вплив на розвиток ідеології прав людини в цю добу має практика національних судових органів і міжнародних органів із захисту прав людини. Зокрема, заслуговують на увагу практика Верховного Суду США, Верховного Суду Канади, Європейського Суду з прав людини, Міжамериканського суду з прав людини, Комітету з прав людини.

Розвиток ідеї прав людини пов'язаний з подальшим розумінням змісту рівності і рівноправності. Суспільство почало перехід від загального проголошення прав людини до вивчення стану тих, кого позбавлено в реальному житті можливості на умовах рівності користуватися загальновизнаними правами і свободами. Саме на цьому напрямку в правовому регулюванні стала знаходити відображення ідея гендерної рівності.

Подальше усвідомлення ідеї рівності заклало передумови для розширення гарантій правового захисту інших груп людей. У міжнародному праві в другій половині ХХ ст. групами, що потребують спеціального захисту, визнано дітей, біженців, осіб, які належать до національних, етнічних, мовних, релігійних меншин. Останнім часом у міжнародній спільноті зростає усвідомлення необхідності спеціального захисту прав тяжко хворих (перш за все ВІЛ інфікованих і хворих на СНІД).

Сучасний стан розвитку ідеї прав людини знаходиться під впливом широкого міжнародного співробітництва в гуманітарній сфері, що охоплює не лише міждержавні відносини, але й стосунки на неурядовому рівні, завдяки яким міжнародна політика набуває «людського» виміру.

2. Виникнення й розвиток міжнародно-правового співробітництва з прав людини

Міжнародне співробітництво в галузі захисту прав і свобод людини є однією з сфер міжнародно-правових відносин, що є найбільш значущою і динамічно розвивається. На сьогодні в цій галузі діє кілька сотень різних міжнародних договорів, що охоплюють практично всі сторони життя людини.

У міжнародному праві норми про права людини спочатку виникали як реакція на жорстокі і нелюдські способи і методи ведення воєн. Саме на основі цих норм виникло міжнародне гуманітарне право. Значно пізніше, на межі ХVIII – ХІХ ст.ст., під впливом ідей гуманізму в суспільстві стало виникати більш широке розуміння прав людини, яке вплинуло на становлення міжнародного права прав людини. Перші такі міжнародні акти були спрямовані на боротьбу з рабством і работоргівлею (Декларація про заборону торгівлі неграми-невільниками 1815 р., Генеральний акт про Конго 1885 р., Брюссельська конвенція 1889 р., Генеральний акт Брюссельської конференції 1890 р. та ін.). Але лише в ХХ ст. ідея прав людини опинилася дійсно в центрі світової політики. Це відбулося після закінчення Першої світової війни, коли Ліга Націй безпосередньо взялася за розробку міжнародно-правових питань

захисту прав національних, етнічних, релігійних і мовних меншин. Це мало велике значення для розвитку теорії і практики міжнародного захисту прав людини. Проте до розгляду особистих прав і свобод Ліга Націй так і не приступила.

Серед найважливіших підсумків Другої світової війни було створення ООН. У ст. 1 Статуту держави поставили перед ООН завдання «[з]дійснювати міжнародне співробітництво в розв'язанні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру і в заохочуванні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх, без різниці раси, статі, мови і релігії». Поява цієї норми в Статуті ООН не була випадковою. У міжнародному праві важко знайти іншу норму, яку б людство так вистраждало. І не менш складно віднайти іншу норму, яка мала б такі далекосяжні наслідки: закріплюючи в Статуті ООН норму про права людини, держави одночасно створювали міжнародно-правову основу для об'єднаної боротьби з тоталітаризмом, оскільки права людини і тоталітаризм за своєю природою несумісні.

Норми Статуту ООН про обов'язок держав співпрацювати в галузі захисту прав людини відігравали і продовжують відігравати величезну роль у становленні міжнародно-правового захисту прав людини. По суті ці норми є найбільш загальним правовим зобов'язанням, на основі якого здійснюється все наступне міжнародне співробітництво в галузі захисту прав людини. Саме це положення Статуту дозволило Генеральній Асамблеї ООН розпочати розробку і в 1948 р. проголосити Загальну декларацію прав людини. Згодом велика кількість найважливіших універсальних міжнародних договорів про права людини була розроблена і ухвалена саме в рамках ООН. Серед них Міжнародні пакти про права людини, Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, Конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього, Конвенція про ліквідацію всіх видів расової дискримінації, Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція про права дитини. Варто особливо відокремити конвенції, ухвалені

в галузі захисту соціальних і економічних прав Міжнародною організацією праці, що є спеціалізованою установою ООН. Крім того, у рамках ООН розроблена значна кількість міжнародних документів, що хоча і не є юридично обов'язковими, проте узагальнили в собі величезний досвід захисту прав людини і тому набули значної морально-політичної ваги. Серед них – Кодекс поведінки посадових осіб щодо підтримки правопорядку, Основні принципи незалежності судових органів та ін.

Особливе місце в розвитку міждержавного співробітництва щодо захисту прав людини посідає співробітництво в регіональних міжнародних міжурядових організаціях. Найбільш впливовими й авторитетними серед таких організацій є Рада Європи, Організація з безпеки й співробітництва в Європі, Організація Американських Держав, Ліга Арабських Держав, Організація Африканської Єдності. У рамках цих організацій затверджено значну кількість міжнародних договорів та інших міжнародних актів, спрямованих на забезпечення дотримання в державах-учасниках прав людини. У деяких випадках регіональні договори встановили більш високі стандарти прав людини, ніж передбачені універсальними міжнародними договорами.

Найважливішим досягненням міжнародного співробітництва щодо захисту прав людини стало створення міжнародного механізму захисту прав людини, тобто спеціальних міжнародних органів з компетенцією розглядати випадки порушення прав людини в державах. Деякі з таких органів можуть розглядати індивідуальні скарги про захист прав людини в окремих державах і ухвалювати щодо них рішення, юридично обов'язкові для цих держав. Серед найбільш авторитетних у міжнародному механізмі захисту прав людини можна назвати Комісію ООН з прав людини, Комітет з прав людини, Європейський суд з прав людини. Для звернення до кожного з цих органів існує спеціальна процедура.

Україна є учасницею більшості універсальних договорів з прав людини і визнає для себе юрисдикцію Комітету з прав людини і Європейського суду з прав людини. З одного боку це покладає на Україну відповідальність за

відповідність її законодавства міжнародним зобов'язанням у цій галузі. Тому реформа українського законодавства і приведення його у відповідність з міжнародними договорами є одним з найважливіших завдань правової реформи в нашій країні. З іншого боку це означає, що існуючі невідповідності не повинні створювати нездоланих перешкод українським громадянам у захисті своїх прав, тому що завжди зберігається можливість оскаржити дії державних органів у міжнародних установах із захисту прав людини. Конституція України визнає таке право (ст. 55).

3. Становлення міжнародного права прав людини в другій половині ХХ ст. Визнання природності та невід'ємності прав людини

Концепція прав людини стала загальновизнаною лише після Другої світової війни, одним з основних результатів якої стало усвідомлення того, що лише за умови поваги до прав людини людство зможе захистити себе від знищення в полум'ї війни. Це знайшло відображення в Статуті ООН, що набув чинності у 1945 р. У преамбулі Статуту головна мета ООН – «врятувати прийдешні покоління від бідувань війни» – пов'язана із закріпленням рішучості народів Об'єднаних Націй «знову утвердити віру в основні права людини, в гідність і цінність людської особи, в рівноправність чоловіків і жінок і в рівність прав великих і малих націй». Це спонукало до затвердження у другій половині ХХ ст. найважливіших універсальних міжнародно-правових актів у галузі захисту прав людини.

Становлення міжнародного права захисту прав людини пов'язано з розробкою і ухваленням міжнародних актів універсального характеру, у яких права людини було систематизовано, а також з формуванням міжнародних організаційних механізмів захисту цих прав. У міжнародному праві така систематизація була здійснена з 1948 по 1966 рр. в серії нормативних актів, неофіційно іменованих Міжнародною хартією прав людини³, що складають Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і

³ Інколи вживають іншу назву – Міжнародний білль про права людини.

політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. У ці ж роки були створені найважливіші універсальні міжнародні механізми захисту прав людини: Комісія ООН з прав людини і Комітет з прав людини. Міжнародна хартія прав людини є нормативно-правовою основою міжнародного права захисту прав людини.

Загальна декларація прав людини була ухвалена 10 грудня 1948 р. і досі залишається з багатьох поглядів документом унікальним. Це був перший міжнародний акт, у якому були викладені громадянські, політичні, економічні, соціальні і культурні права людини. Вперше вони були викладені в міжнародному документі систематизовано у вигляді каталогу, тобто як перелік прав і свобод. Декларація вперше проголосила необхідність загального єдиного розуміння прав і свобод людини. Вперше в міжнародному праві Декларація пов'язувала дотримання прав і свобод людини з рухом до демократії.

Загальна декларація прав людини була ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН у формі резолюції. Це викликало і викликає чимало питань про юридичну силу цього документу, тому що за загальним правилом резолюції Генеральної Асамблеї ООН мають рекомендаційний характер. Втім, більшість правників поділяє думку, що норми Загальної декларації прав людини є відображенням звичаєво-правових норм і тому мають характер міжнародно-правового зобов'язання⁴.

Передбачалося, що Декларація стане основою для розробників Пакту про права людини – повноцінного міжнародного договору з прав людини, юридична сила якого не викликати жодних сумнівів. На початковому етапі підготовки Пакту, що тривала декілька років, передбачалося, що він буде охоплювати всі види прав і свобод людини. Однак згодом з'ясувалося, що різні групи держав, насамперед соціалістичні і капіталістичні, мали діаметрально протилежні підходи в розумінні природи і суті прав людини.

⁴ Тобто коли міжнародний чи національний суд посилається на норми Декларації, то насправді він застосовує аналогічну звичаєву міжнародно-правову норму. Тобто норми Декларації є підтвердженням існування звичаєво-правових норм.

Компромісним рішенням стало розробка двох пактів: Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. є одним з найбільш авторитетних міжнародно-правових договорів про права людини.

Текст Міжнародного пакту про громадянські і політичні права може бути умовно розділений на дві частини: статті, в яких викладено зміст громадянських і політичних прав, і статті, що стосуються створення контрольного органу за їх дотриманням – Комітету з прав людини.

Формулювання статей Пакту не залишають сумнівів у їхньому імперативному характері. Це викликано тим, що з дотриманням саме громадянських і політичних прав пов'язані гарантії особистої свободи людини. Будь-яка держава-учасниця зобов'язана забезпечити дотримання громадянських і політичних прав у повному обсязі. Хоча в умовах надзвичайного стану держава має право обмежити деякі з проголошених у Пакті прав і свобод. Водночас у ст. 4 Пакту перелічені ті права і свободи, що не можуть бути обмежені державами за жодних обставин.

Контроль за дотриманням норм Пакту покладається на міжнародний контрольний механізм, включаючи розгляд у Комітеті з прав людини індивідуальних скарг від держав, що ратифікували перший Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права⁵.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. був підписаний одночасно з Міжнародним пактом про громадянські і політичні права. Особливості Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права пов'язані з особливостями проголошених у ньому прав.

Економічні, соціальні і культурні права є невід'ємними тою ж мірою, що і громадянські і політичні права, і не є менш важливими. Проте існують

⁵ *Перший факультативний протокол* до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, підписаний у 1966 р., надав Комітету з прав людини компетенцію приймати та розглядати повідомлення (скарги) від осіб про те, що вони є жертвами порушень державою – учасницею Пакту та цього протоколу якогось із прав, викладених у Пакті. *Другий факультативний протокол 1989 р.* покладає на його держав – учасниць зобов'язання скасувати смертну кару.

суттєві особливості в *реалізації* економічних, соціальних і культурних прав. Насамперед тому, що вони витратні, тобто обсяг їхньої реалізації залежить від економічного добробуту держави, а тому не може бути однаковим у різних країнах. Далі, реалізація цих прав зв'язана з розширенням патерналістських функцій держави, що завжди містять потенційну загрозу перетворення влади у авторитарну, а тому повинно мати межі. Тому формулювання статей цього пакту, за загальним правилом, не мають імперативного характеру.

Міжнародне право захисту прав людини органічно включає в собі регіональні міжнародно-правові акти про права людини. Найважливішою серед їх є Конвенція про захист прав людини та основних свобод.

Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (Європейська конвенція з прав людини) є найбільш авторитетним міжнародно-правовим документом з прав людини в Європі. Крім основного тексту Конвенція включає протоколи, у яких розвинуті, доповнені чи уточнені окремі її положення.

Європейська конвенція з прав людини була одним з перших міжнародних документів, що містив поняття політичної демократії, одночасно визнаючи її найважливішою умовою дотримання прав людини. Тим самим була підкреслена антитоталітарна спрямованість цього міжнародно-правового акту, ухваленого – як сказано у преамбулі Конвенції «європейськими країнами, що є одностайними і мають спільну спадщину в політичних традиціях, ідеалах, свободі та верховенстві права» – з метою «зробити перші кроки до колективного забезпечення певних прав, проголошених у Загальній декларації [прав людини]».

Конвенція також є першим міжнародним договором у галузі прав людини, що має мету не тільки захистити широкий спектр громадянських і політичних прав і свобод людини, але і встановлює систему міжнародного контролю за дотриманням прав людини в кожній з держав-учасниць.

Не дивлячись на очевидну самостійність і специфіку регіонального співробітництва в галузі прав людини, було б невірним цілком

відокремлювати регіональне «право» прав людини. Можна навести чимало прикладів використання в регіональних системах захисту прав людини норм універсальних міжнародних договорів. Наприклад, при визначенні ознак примусової чи обов'язкової праці Європейський суд з прав людини, вирішуючи справу на підставі Європейської конвенції про права людини, бере за основу визначення, сформульоване в Конвенції МОП про примусову чи обов'язкову працю № 29.

Міжнародне право розглядає права людини як природні і невід'ємні. Це значить, що права людини – це не дарунок держави чи уряду. Як сказано у ст. 1 Загальної декларації прав людини, «[в]сі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах». Кожна людина, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, віросповідання, мови має права та свободи і ніхто не має права свавільно позбавити людину її прав і свобод.

Міжнародне право визнає, що держава у своєму внутрішньому законодавстві може обмежувати деякі права людини. У міжнародному праві встановлені рамки таких обмежень, але з огляду на розмаїття існуючих правових систем, і що в кожній державі притаманні свої особливості та традиції, виникає проблема однакового дотримання прав і свобод людини. У міжнародному праві її розв'язання полягає в тому, що питання захисту прав людини не є сферою виняткової внутрішньої компетенції держави. Тому існують засоби і способи міжнародного контролю за дотриманням прав людини в державах.

Водночас у міжнародному праві вважається загально визнаним, що деякі з прав не можуть бути обмежені за жодних обставин (ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 15 Конвенції про захист прав людини та основних свобод).

4. Міжнародно-правове закріплення універсальних і спеціальних прав людини

До універсальних прав належить весь каталог прав людини й основних свобод. За деякими винятками цей каталог повторюють Загальна декларація

прав людини і всі найважливіші міжнародно-правові акти про права людини. Значення універсальних прав людини та основних свобод полягає насамперед у тому, що такі права повинні визнаватися за всіма людьми, незалежно від того, де вони перебувають. Міжнародне право виключає будь-які відмінності у правах залежно від кольору шкіри, етнічного походження, статі, майнового стану тощо. Дискримінацію в правах слід вважати злочином.

Втім, багато людських груп у різних країнах світу (у цілому це, навіть, значна більшість людства) не можуть з тих чи інших причин (історичні, культурні, релігійні тощо) повноцінно користуватися універсальними правами. Це створює умови для різних форм дискримінації. Тому виникає потреба в *спеціальному* правовому захисті осіб, що входять до таких груп.

Сутність *спеціальних* прав полягає не в наданні кому-небудь додаткових прав, а в забезпеченні правовими засобами умов, за яких *усі* могли б рівною мірою користуватися універсальними правами і свободами. Наприклад, надання представникам мовних меншин права користуватися мовою меншини не позбавляє інші мовні групи можливості користуватися своєю мовою, але водночас захищає таку меншину від асиміляції і дозволяє його членам зберегти етнічну самобутність.

Слід зазначити, що міжнародне право не тільки містить норми про спеціальні права, але і наказує державам здійснити імплементацію цих норм у національне законодавство.

Перелік груп, яким повинні бути надані спеціальні права, не є постійним. Він залежить, в остаточному підсумку, від усвідомлення конкретним суспільством наявності тих чи інших дискримінованих груп. У сучасному загальному міжнародному праві спеціальними правами наділені представники національних, етнічних, релігійних, мовних, сексуальних меншин, жінки, діти, біженці. Відбувається становлення норм про спеціальний захист інвалідів та осіб, хворих невиліковними хворобами.

Спеціальні права не можна розглядати ані як права додаткові, ані як якісь пільги чи привілеї. Спеціальні права слугують виключно для того, щоб

гарантувати доступ до універсальних прав і можливість повноцінного користування ними.

Зі спеціальними правами людини пов'язане поняття *позитивної дискримінації*, що застосовується як правовий захід, спрямований на прискорення досягнення в суспільстві фактичного рівноправ'я всіх осіб. Вона полягає в законодавчому встановленні тимчасових диференційованих стандартів і привілеїв для захисту тих, кого дискримінують. Прикладом позитивної дискримінації може слугувати встановлення гарантованого мінімального відсотку жінок чи представників певних національних меншин у партійних виборчих списках. Такі стандарти та привілеї повинні бути скасовані, як тільки мету буде досягнуто.

5. Виникнення, призначення і види організаційних міжнародних механізмів захисту прав людини

Виникнення міжнародних організаційних механізмів захисту прав людини пов'язане з розширенням після Другої світової війни міжнародно-правового співробітництва щодо захисту прав людини. Організація Об'єднаних Націй стала центром міжнародно-правового співробітництва з прав людини. В її рамках були створені найбільш авторитетні міжнародні органи з захисту прав людини, такі як, наприклад, Комісія з прав людини. З початку 50-х років XX ст. виникають регіональні міжнародні організаційно-правові механізми захисту прав людини. Перший з них створено на основі і відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р.

У сучасному світі існує розгалужена система з декількох десятків універсальних і регіональних міжнародних органів з прав людини з різним обсягом компетенції. Це дозволяє провести класифікацію таких органів, щоб легше розібратися в особливостях їхньої діяльності.

Існуючі міжнародні органи з прав людини підрозділяються, насамперед, на універсальні і регіональні.

Універсальні органи з прав людини мають компетенцію, що поширюється на значну кількість держав світу і, як правило, виключно на ті держави, які є учасниками відповідного міжнародного договору про права людини (Комітет з прав людини, Комітет з прав дитини та ін.). У деяких міжнародних органах з прав людини контрольні повноваження не обов'язково пов'язані з участю держав у міжнародному договорі (Комісія з прав людини).

Універсальні органи з прав людини можуть бути квазі-судовими та конвенційними.

До *квазі-судових* належать ті міжнародні органи, які утворені на підставі міжнародних договорів з прав людини для здійснення контролю за дотриманням цих договорів їх державами–учасниками і діють за процедурою, що нагадує судову.

До *конвенційних* належать ті міжнародні органи, які утворені на підставі міжнародних договорів з прав людини для здійснення контролю за дотриманням цих договорів їх державами–учасниками: Комітет з прав дитини – згідно з Конвенцією про права дитини; Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок – згідно з Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, та ін. Конвенційні органи мають переважно політичний характер.

Жоден з універсальних міжнародних органів з прав людини не є повноцінним міжнародним судовим органом, хоча такі пропозиції висловлювалися ще після закінчення Другої світової війни.

Регіональні міжнародні органи з прав людини поширюють свою компетенцію на держав-учасниць відповідного регіонального міжнародного договору про права людини. Найменування таких органів «регіональними» до певної міри умовне, оскільки захист відбувається не лише в межах територій таких держав, а поширюється також на осіб, що знаходяться під їх юрисдикцією.

Серед регіональних міжнародних органів з прав людини є судові органи (Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини), квазі-судові органи (Комітет незалежних експертів, утворений згідно з

Європейською соціальною хартією), конвенційні органи (Європейський комітет з питань запобігання тортурам і такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, утворений згідно з Європейською конвенцією про запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню).

Європейський суд з прав людини. Європейський суд з прав людини – судовий орган для розгляду справ про порушення прав людини в країнах – членах Ради Європи. Суд складається з представників усіх держав – членів Ради Європи.

Європейський суд з прав людини – постійно діючий двопалатний орган. Верхня (Велика) палата має право переглядати рішення нижньої палати (ст. 43 Європейської конвенції право захист прав людини та основних свобод). Рішення Великої палати є остаточними (ст. 44) і держави зобов'язані їх виконувати (ст. 46). Своїм рішенням Суд має право надавати справедливе відшкодування постраждалій стороні. У державах – учасниках Конвенції існують національні процедури виконання рішень Європейського суду з прав людини. За виконанням рішень Суду спостерігає Комітет Міністрів Ради Європи. Ухилення держави від виконання рішення або його неповне виконання може спричинити не тільки призупинення, але і припинення членства держави в Раді Європи.

З моменту створення Європейський суд розглянув понад 3000 справ. Він є одним з найважливіших органів, що беруть участь у формуванні не тільки міжнародно-правових уявлень про права людини, але і норм національного законодавства держав – членів Ради Європи.

6. Роль неурядових організацій у міжнародному захисті прав людини

В останні десятиліття істотно зросла роль міжнародних неурядових організацій у захисті прав людини. Серед найбільш впливових організацій –

можна назвати Міжнародний Гельсінський Комітет, Міжнародна Амністія, Лікарі за мир та ін.

Основними напрямками діяльності міжнародних неурядових організацій у захисті прав людини є: моніторинг стану справ із правами людини в окремих державах; моніторинг законодавства про права людини в окремих державах; складання доповідей про стан справ у галузі захисту прав людини; оприлюднення таких доповідей для ознайомлення громадськості та надання їх міжнародним міжурядовим органам з прав людини; участь у розробці міжнародних договорів з прав людини, а також інша діяльність.

Література до теми 1:

Правові акти

Велика Хартія вольностей 1215 р.;
Habeas Corpus Act 1679 р.;
Біль про права 1689 р.;
Декларація прав людини і громадянина 1789 р.;
Декларація незалежності США 1776 р.;
Конституція США 1787 р.;
Загальна декларація прав людини 1948 р.;
Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р.;
Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.;
Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р.;
Конвенція про статус біженців 1951 р.;
Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.;
Європейська соціальна хартія 1961 р. і Протокол 1988 року.

Монографії і підручники

Буроменський М., Євінтов В., Заблоцька Л. та ін. Права людини. Підручник для 10-11 класів ліцеїв та гімназій. – К.: Право, 1997. – 226 с.;
Вебер М. Избранные произведения. – М.: Прогресс, 1990. – 806 с.
Вернадский В.И. Философские мысли натуралиста. – М.: Наука, 1988. – 520 с.
Камю А. Бунтующий человек. – М.: Издательство полит. литературы, 1990. – 414 с.
Общая теория прав человека / Карташкин В.А., Колесова Н.С., Ларин А.М. и др.;
Руководитель авт. коллектива и отв. ред. Лукашева Е.А.; Ин-т государства и права РАН. – М.: НОРМА, 1996. – 509 с.
Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
Рагозин Н.П. Происхождение и развитие идеи прав человека. / Права человека в современном мире. – Донецк: ДШПЧ, 1995. – 292 с.;
Ясперс К. Смысл и назначение истории. – М.: Издательство полит. литературы, 1991. – 528 с.
Robinson N. Convention relating to the Status of Refugees, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress 1953 reprinted, UNHCR, 1997.

Ed. Chimni B.S. International Refugee Law – A Reader, UNHCR/Sage Publications. – India, 2000.

Symonides J. Human Rights: Concepts and Standards, UNESCO Publications, 2000.

Наукові статті

Бахин С. В. Всеобщая декларация 1948 года: от каталога прав человека к унификации правового статуса личности // Известия вузов. Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 3–11.

Буроменський М. В. Колективні права та політичний розвиток (Дослідження політичної різноманітності як закономірності розвитку людського суспільства) // Права людини в Україні. Щорічник, 1996. – К., 1998. – С. 87–101.

Вениамин (Новик), игумен. Богословское понимание прав человека // Религия и право. – 1997. – № 2/3. – С. 47–50.

Горбунов С. Н. Концепция «третьего поколения прав человека» // Международное право. – 1998. – № 2. – С. 109–115.

Гусева Е. В. Великая Французская революция и становление международно-правового института защиты прав человека // Известия вузов. Правоведение. – 1990. – № 4. – С. 93–98.

Лукашук И. И. О современной концепции прав человека // Российский юрид. журнал. – 2000. – № 2. – С. 46–53.

Морозова Л. А. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. – 1998. – № 10. – С. 45–62.

Права человека в посткоммунистических обществах // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1995. – № 1. – С. 25–41.

Стирк П. М., Вейгалл Д. Происхождение и природа прав // Российский бюллетень по правам человека. – 1996. – Вып. 8. – С. 13–31.

Честнов И. Л. Универсальны ли права человека?: (Полемические размышления о Всеобщей декларации прав человека) // Известия вузов. Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 73–82.

Тема 2. Міжнародно-правове співробітництво у захисті прав біженців

1. Біженці: їх поява і виникнення проблеми захисту. Ліга Націй і захист біженців. **2.** Проблема біженців у ХХ ст. Глобальність проблеми біженців у сучасному світі. Місце

України у світових міграційних процесах. 3. Виникнення міжнародно-правового захисту прав біженців. Міжнародна організація з прав біженців. Основні універсальні міжнародно-правові акти в області захисту прав біженців. 4. Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (УВКБ): компетенція, представництва у державах.

1. Біженці: їх поява і виникнення проблеми захисту. Ліга Націй і захист біженців

Проблему біженців як проблему правову було поставлено лише на початку ХХ ст. У цілому, це можна пояснити зростанням поваги до прав людини в масовій свідомості європейського співтовариства, що розпочалося саме в цей час. Центром правового вирішення проблеми біженців на той час стала Ліга Націй. В її рамках було укладено низку міжнародних договорів, зокрема, Угоду щодо видачі посвідчень російським і вірменським біженцям від 12 травня 1926 р., Угоду про поширення на інші категорії біженців деяких заходів, що застосовуються щодо російських і вірменських біженців від 30 червня 1930 р., Конвенцію про міжнародний статус біженців 1933 р., Тимчасову угоду про статус біженців, що прибувають з Німеччини, від 4 липня 1936 р., Конвенцію про статус біженців, що прибувають з Німеччини, 1938 р. та Протокол до неї від 14 вересня 1938 р.

У 1938 р. було засновано перший міжнародний орган із співробітництва у вирішенні проблеми біженців – Міжурядовий комітет у справах біженців. Головною причиною заснування Комітету була необхідність захистити права емігрантів з Німеччини та Австрії. Його утворили держави-учасниці Конвенції про статус біженців, що прибувають з Німеччини. У 1943 р. мандат Комітету було переглянуто. З урахуванням ситуації, що склалася у зв'язку з початком Другої Світової війни, його повноваження було розповсюджено на всіх осіб, які у зв'язку з подіями в Європі залишили чи могли залишити країну свого проживання через існування небезпеки для їх життя чи свободи з причин раси, релігії та політичних переконань.

2. Проблема біженців у ХХ ст.

Проблема біженців як соціальне явище є однією з найбільш старих та гострих і супроводжує всю історію існування людства. У широкому розумінні біженцем стає будь-яка особа, яка намагається врятуватися від обставин, що загрожують її життю, і тому залишає місце свого проживання. Майже протягом всієї історії увага до цих людей залишалася у сфері моралі, а держави не мали юридичних зобов'язань щодо захисту таких людей. Геноцид вірмен у 1915 р., соціальні потрясіння в Росії у зв'язку з жовтневим переворотом 1917 р., у Німеччині після приходу націонал-соціалістів до влади в 1933 р. призвели до втечі за кордон мільйонів людей. Опинившись в інших державах, ці люди залишалися без громадянства і не хотіли, а частіше за все, не могли розраховувати на захист держав свого походження.

У ХХ ст. міжнародне співтовариство усвідомило, що для захисту біженців може бути використане міжнародне право. Перші зусилля в цьому напрямку доклала Ліга Націй. Після закінчення Другої світової війни питаннями біженців зайнялася ООН. Крім того, питання правового статусу біженців порушувалися на регіональному рівні міжнародного співробітництва. У сучасному світі проблема біженців набула глобального значення.

Знайомство з питаннями правового регулювання статусу біженців дає можливість з'ясувати не лише зобов'язання держав щодо в'їзду та виїзду з країни, але також і потенційну міжнародно-правову відповідальність тієї держави, чиє поведіння чи недогляди заподіюють відтік біженців.

3. Міжнародна організація з прав біженців. Основні універсальні міжнародно-правові акти в області захисту прав біженців

ООН взяла на себе турботу про біженців відразу після утворення. З 1946 р. в її рамках почала діяти Міжнародна Організація у справах біженців (IRO). З 1950 р. функції IRO були передані Управлінню Верховного Комісара ООН у справах біженців (UNHCR/УВКБ ООН), що було створено Генеральною Асамблеєю ООН для забезпечення «міжнародного захисту» і

пошуку «довготривалих рішень проблем біженців». Відповідно до Статуту, робота IRO має бути цілком аполітичною – вона повинна мати «гуманітарний» і «соціальний» характер і стосуватися, як правило, груп і категорій біженців.

Статут UNHCR відносить до компетенції Управління надання допомоги біженцям, охопленим більш ранніми угодами і домовленостями. Крім того, Статут має на увазі біженців, що стали такими через події, що сталися до 1 січня 1951 р., що знаходяться поза їхньою країною громадянства і нездатні чи не бажають скористатися її захистом «в наслідок цілком обґрунтованого побоювання переслідувань» чи з причин, не пов'язаних з особистою зручністю. Нарешті, Статут поширюється на «будь-яку іншу людину, що знаходиться поза країною свого громадянства, чи якщо вона не має ніякого громадянства і знаходиться поза країни свого колишнього місця постійного проживання, тому що в цієї особи є цілком обґрунтоване побоювання переслідування через її расу, релігію, національність чи політичні переконання, і ця особа нездатна чи не бажає через таке побоювання користуватися захистом уряду країни свого громадянства, чи, якщо вона не має ніякого громадянства, не бажає повертатися в країну свого колишнього місця постійного проживання».

Найважливішим міжнародно-правовим документом у даній області є Конвенція про статус біженців 1951 р. У 1967 р. був прийнятий Протокол про статус біженців, який скасував обмеження дії Конвенції у часі (Конвенція розповсюдила свою дію на події, що виникли після 1 січня 1951 року). Конвенція і Протокол формулюють основну норму в сфері захисту прав біженців: «держава не вправі висилати біженців у ті країни, де існує загроза переслідування за расовою, релігійною, національною, соціальною чи політичною ознакою. Заборонено також безпідставно відмовляти в наданні статусу біженця, тобто в державі повинна бути прийнята і дотримана процедура розгляду заяви про надання притулку».

Положення, що стосуються біженців, містяться і в інших міжнародних документах, зокрема, у Загальній декларації прав людини, у Женевських конвенціях 1949 р. і в двох додаткових протоколах до них 1977 р., у ряді регіональних документів, прийнятих Організацією Африканської Єдності, Радою Європи, Європейським співтовариством, Організацією Американських держав.

4. Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (УВКБ): компетенція, представництва у державах

Управлінню Верховного Комісара ООН у справах біженців (UNHCR/УВКБ ООН) утворене у 1950 р. і діє на підставі Статуту, прийнятого Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 428 (V) від 14 грудня 1950 р.

УВКБ ООН уповноважене надавати біженцям міжнародний захист. Згідно зі Статутом, діяльність Управління має не політичний, а гуманітарний і соціальний характер. Тому надання захисту з боку Управління не може залежати від політичних, релігійних, ідеологічних пріоритетів, які панують в той чи інший час у світі або в окремих регіонах. Гуманітарна спрямованість УВКБ надає цій організації міжнародного авторитету і визнання.

Компетенція УВКБ визначена в Розділі II Статуту. Перш за все, це стосується визначення кола осіб – біженців, які мають право на захист з боку Управління. У цій частині положення Статуту наближені до ст.1 Конвенції про статус біженців. Але слід зосередити увагу на п. 6. А.ІІ Статуту, де зазначено, що компетенція поширюється на всіх осіб, «які знаходяться поза державою свого громадянства або, якщо вони не мають громадянства, поза державою свого постійного проживання внаслідок обґрунтованих побоювань переслідування за ознакою раси, релігії, громадянства або політичних переконань, і які не можуть чи не бажають з причини таких побоювань користуватися захистом уряду держави своєї громадянської належності, або, якщо вони не мають громадянства, повернутися в країну свого попереднього

постійного проживання». Цей опис має універсальне застосування, без будь-яких географічних обмежень. Реальні чи ідеологічні критерії є, тим не менш, суттєвим обмеженням для біженців, які мусять надати цілком обґрунтоване побоювання переслідування щодо однієї чи більше підстав, викладених вище. Статут вперше відносить до компетенції УВКБ біженців, відносно яких було укладено попередні угоди та домовленості. У Розділі II Статут УВКБ визначає осіб, які втратили право на захист з боку Верховного Комісара.

У той же час Статут УВКБ містить очевидне протиріччя. З одного боку, він стверджує, що робота Управління стосується, як правило, груп та категорій біженців. З іншого боку, він пропонує визначення біженця, що є великою мірою індивідуальним, коли статусу домагаються через розгляд справи за суб'єктивними та об'єктивними складовими. Частота виникнення великомасштабних криз біженців за останні 45 років, разом з розмаїттям політичних і гуманітарних розумінь, вимагала гнучкості в здійсненні мандату УВКБ ООН. Як наслідок, поняття того, що може бути названо «біженці як предмет стурбованості міжнародного співтовариства» з часом було істотно розширене. Головну роль у цих подіях зіграла Генеральна Асамблея Організація Об'єднаних Націй, а також Економічна і Соціальна Рада, чиїми вказівками Верховний Комісар має керуватися. Наприклад, з 1959 року Генеральна Асамблея ООН постановила, щоб УВКБ використовувало свої «добрі послуги» у передачах внесків для допомоги біженцям, «які не знаходяться в рамках компетенції ООН». А з середини 70-х років ХХ ст. Генеральна Асамблея одностайно рекомендувала УВКБ діяти від імені біженців і переміщених осіб.

Згідно з п. 16 Статуту УВКБ Верховний Комісар за консультацією з урядом держав перебування біженців може призначати в них своїх представників. Кандидатура представника має бути погоджена з урядом держави.

Діяльність УВКБ фінансується з бюджету ООН, а також за рахунок добровільних внесків.

Правовий статус УВКБ в окремих державах регулюють міжнародні договори. Згідно із Законом України «Про біженців» Україна співпрацює з іншими державами, Управлінням Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців, іншими міжнародними організаціями з метою усунення причин виникнення проблеми біженців, поліпшення їх матеріального становища і вдосконалення правового статусу, а також повернення біженців у країну їх громадянської належності (підданства) або попереднього постійного проживання. Міжнародне співробітництво у розв'язанні проблем біженців здійснюється на основі міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Між Україною в особі Кабінету Міністрів України та УВКБ ООН укладено договір про статус представництва УВКБ ООН в державі.

Література до теми 2:

Правові акти

- Конвенція про статус біженців 1951 р.;
- Статут Управління Верховного комісара у справах біженців (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 428 (V) від 14 грудня 1950 р.);
- Конвенція 1990 року про застосування Шенгенської угоди про поступове скасування контролю на спільних кордонах;
- Резолюція Ради Європейського Союзу від 20 червня 1990 року про мінімальні гарантії процедур надання притулку;
- Спільна позиція від 4 березня 1996 р., визначена Радою на підставі статті К.3 Договору про Європейський Союз з погодженого визначення терміну «біженець» у статті 1 Женевської Конвенції від 28 липня 1951 р. про статус біженців;
- Європейська угода про скасування віз для біженців від 20 квітня 1959 р.;
- Європейська угода про передачу відповідальності за біженців від 16 жовтня 1980 р.;
- Угода, що стосується моряків-біженців, від 24 листопада 1957 р. і Протокол від 12 червня 1973 р.;
- Договір СНД про допомогу біженцям і вимушеним переселенцям від 24 вересня 1993 р.;
- Конвенція Організації Африканської Єдності про біженців в Африці 1969 р.;
- UN doc. Eс/50/SG/CRP.18, 9 June 2000.

Монографії

- Трибунский А.В. Защита гражданского населения во время вооруженных конфликтов // Моск. журнал. междунар. права = Moscow j. of intern. law. – М., 1998. – № 1. – С. 119-130.
- UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status Under the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the Status Of Refugees, Geneva.

Goodwin-Gill G. The Refugee in International Law, Clarendon Press, Oxford, 1996.

Наукові статті

Черниченко С.В. Права человека и гуманитарная проблематика в современной дипломатии // Моск. журнал. междунар. права = Moscow j. of intern. law. – М., 1992. – № 3. – С. 33-48.

International Journal of Refugee Law, Vol. 12, no. 3, 2000. Oxford University Press.

Нелегальна міграція та торгівля жінками у міжнародно-правовому контексті. Кн.1 Ч.1 / Авт. кол. відп. редактори Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондрат'єв. За ред. Ю.С. Шемшученка. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київський університет права, Національна Академія внутрішніх справ України, 2001. – С. 57.

Тема 3. Застосування норм міжнародного права про права людини у внутрішньому правопорядку України

1. Застосування норм конвенційного права як частини національного законодавства України. Конституція України про співвідношення українського права і міжнародного договірною права.
2. Тлумачення українського законодавства на основі міжнародних

договорів України. 3. Співвідношення загально визнаних норм міжнародного права й українського права.

1. Застосування норм конвенційного права як частини національного законодавства України. Конституція України про співвідношення українського права і міжнародного договірної права

Ставлення України до питання про співвідношення національного і міжнародного права вперше було сформульоване в Декларації про державний суверенітет України 1990 р. У ст. X Декларації був проголошений «пріоритет загально визнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права»⁶. Через рік у Законі України «Про дію міжнародних договорів на території України»⁷ норма Декларації про державний суверенітет була доповнена положенням про те, що «укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства». Ця ж норма була повторена в ухваленому в 1993 р. Законі України «Про міжнародні договори України»⁸. Нарешті, у 1996 р. Конституція України в ст. 9 закріпила: «[ч]инні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

З ухваленням цих нормативно-правових актів в Україні була розпочата не проста спроба сформулювати принципово новий правопорядок у порівнянні з тим, що панував в Україні за часів її перебування у складі СРСР. Особливості цього нового правопорядку полягають у такому. Україна визнає

⁶ Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

⁷ Закон від 10 грудня 1991 р. № 1953-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 137.

⁸ Закон від 22 грудня 1993 р. № 3767-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 45.

для себе примат міжнародного права, але в обмеженому обсязі. Особливості застосування в Україні суб'єктами внутрішнього права норм міжнародного права встановлені Конституцією і законами України.

В Україні визнаються частиною національного законодавства норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Це насамперед договори, ратифіковані Верховною Радою України. Оскільки не всі міжнародні договори, що укладаються державою, повинні проходити через процедуру ратифікації, то мова може йти тільки про деякі договори, дія яких як частини національного законодавства можлива лише за умови їх ратифікації. Така умова може впливати із самого договору чи національного законодавства. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про міжнародні договори України» ратифікації підлягають договори: «а) політичні (про дружбу, взаємну допомогу і співпрацю, про нейтралітет), загальноекономічні (про економічну та науково-технічну співпрацю), із загальних фінансових питань, з питань позики та кредиту, територіальні, мирні; б) що стосуються прав та свобод людини і громадянина; в) про громадянство; г) про участь в міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки; д) про військову допомогу та стосовно направлення контингенту Збройних Сил України до іншої країни чи допуску збройних сил іноземних держав на територію України; е) про історичне та культурне надбання народу України; є) виконання яких обумовлює зміну діючих чи ухвалення нових законів України; ж) інші міжнародні договори, ратифікація яких передбачена законом чи самим міжнародним договором».

Відповідно до Конституції України і Закону України «Про міжнародні договори України» норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, слід застосовувати у внутрішньому законодавстві України в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Іншими словами, норми ратифікованих міжнародних договорів України повинні мати силу не меншу, ніж закони України, але не силу

Конституції України. Як випливає з ч. 2 ст. 9 Конституції України, необхідною умовою укладання міжнародного договору, що суперечить Конституції України, є попереднє внесення необхідних змін до Конституції України. Отже, у внутрішньому правопорядку міжнародний договір, обов'язковий для України, не може суперечити Конституції України.

Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж передбачені законом України, повинні застосовуватися правила міжнародного договору. Це твердження ґрунтується на ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., державою-учасницею якої є Україна: «[у]часник⁹ не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору». Відповідно, державні органи й органи місцевого самоврядування не мають права звизити чи скасувати своїми нормативно-правовими актами будь-які зобов'язання, що містяться в міжнародному договорі. Тому якщо навіть закон чи інший нормативно-правовий акт, прийнятий після надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість міжнародного договору, встановлює інші правила, ніж передбачені в міжнародному договорі, то повинні застосовуватися правила, передбачені цим договором. З дати надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість міжнародного договору не можуть застосовуватися норми внутрішньодержавних нормативно-правових актів (за винятком норм конституційних актів), що суперечать нормам цього договору.

Втім, не дивлячись на наявність зазначених загальних законодавчих основ, практика застосування в Україні норм міжнародного права залишається вкрай бідною.

2. Тлумачення українського законодавства на основі міжнародних договорів України

⁹ Згідно з п/п. «g» ч. 1 ст. 2 цієї Конвенції для її цілей «учасник» означає державу, яка погодилась на обов'язковість для неї договору і для якої договір є чинним.

Конституційна імплементація міжнародно-правових норм про права людини набула широкого поширення після Другої світової війни. Саме в ці роки відбувався активний розвиток міжнародно-правового співробітництва з прав людини та була ухвалена основна маса з нині чинних міжнародних договорів про права людини.

Розуміння всіх норм Конституції України про права людини і їхнє тлумачення можливе тільки під кутом зору їхньої дії в умовах представницької демократії. Саме такий підхід закріплено в міжнародно-правових актах про права людини. Наприклад, у преамбулі Загальної декларації прав людини 1948 р. проголошена цінність вільної людської особи і нерозривний зв'язок дотримання прав людини з політичним режимом, у якому вони охороняються владою закону. Цінність справжньої демократії пронизує весь текст Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Особливістю Конституції України є її близькість до норм Загальної декларації прав людини, Міжнародних пактів про права людини 1966 р. Автори тексту Конституції із самого початку не приховували, що саме ці міжнародно-правові акти були настільними книгами при підготовці розділу Конституції «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Існує ще одна особливість конституційного закріплення в Україні прав і свобод людини, – конституційні норми нерідко текстуально близькі до міжнародно-правових.

Питання про тлумачення Конституції України на основі міжнародних договорів України уже виникало на практиці. У теорії можливість і межі такого тлумачення оцінюються по-різному.

Особливо це стосується тих прав і свобод, що закріплені в міжнародно-правових актах, але не відображені в Конституції. Тут також йдеться про тлумачення Конституції, тільки не тих статей, що безпосередньо присвячені конкретним правам і свободам, а про тлумачення, так би мовити, «методологічної» ст. 22 Конституції України, ч. 1 якої передбачає, що «[п]рава

і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними».

З цієї статті Конституції випливає принциповий висновок: каталог прав і свобод, викладений у Конституції не є єдиним або остаточним. Крім цього переліку існує й інший, більш повний, за рахунок якого може бути розширено і доповнено конституційний каталог. Його джерелами можуть бути як міжнародно-правові акти та міжнародно-правові звичаї про права людини, у яких сформульовані ті права людини, що не відображені в Конституції, так і внутрішні нормативно-правові акти України, що закріплюють такі права людини, про які Конституція не згадує взагалі.

При цьому виникає проблема колізії між ч. 2 ст. 9 і ч. 1 ст. 22 Конституції України.

Частина 2 ст. 9 Конституції містить загальну норму: «[у]кладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». Норма ч. 1 ст. 22 безсумнівно є частковою щодо ст. 9 і стосується виключно прав і свобод людини. Причому в ч. 1 ст. 22 Конституції мова взагалі не йде про можливість дії в Україні норм про права і свободи людини, що суперечать Конституції. Конституція просто констатує, що «[п]рава і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними». Іншими словами, Конституція презюмує можливість рецепції (запозичення) договірних міжнародно-правових норм про права і свободи людини. Це повною мірою відповідає основній ідеї про природність і невід'ємність прав і свобод людини. Якщо ж у процесі користування індивідом правами, котрі не закріплені в Конституції, але випливають з міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, стверджується, що на перший погляд ці права суперечать Конституції, то остаточно це повинно бути встановлено тільки Конституційним Судом. На цю ж обставину звертає увагу Пленум Верховного Суду України в Постанові від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»:

«міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України».

Українські суди при застосуванні Європейської конвенції з прав людини зобов'язані керуватися рішеннями Європейського суду з прав людини, в яких міститься тлумачення норм цієї Конвенції¹⁰.

3. Співвідношення загальноновизнаних норм міжнародного права й українського права

У більшості вітчизняних наукових дослідженнях прийнято вважати, що звичаєво-правові норми не можуть діяти у внутрішньому правопорядку України. Це є наслідком, з одного боку, радянської традиції в питанні про співвідношення міжнародного і внутрішнього права. З іншого боку, – бідності національної судової практики щодо застосування звичаєво-правових міжнародних норм: у переважній більшості випадків як сторони спору, так і судді просто не мають необхідних знань з міжнародного права. У той же самий час Україна у Декларації про державний суверенітет 1990 р. спершу визначилася з питанням про співвідношення із своїм внутрішнім правом саме міжнародних *загальноновизнаних* норм. Питання ж про співвідношення договірних міжнародно-правових норм і норм національного законодавства було поставлено значно пізніше, у Законі України «Про міжнародні договори України» 2004 р.

Конституція України звертається до питання про загальноновизнані норми міжнародного права у ст. 18: «[з]овнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права». Ця норма тільки на перший погляд не пов'язана з національним правом. Насправді ж уся зовнішньополітична діяльність

¹⁰ Див. *Шевчук С.* Основи конституційної юриспруденції. – К: Український центр правничих студій, 2001. – С. 177–179.

України, яку прямо чи опосередковано здійснюють посадові особи української держави, знаходиться під юрисдикцією України. Це допускає безумовну можливість оцінки такої діяльності національними судами саме на основі ст. 18 Конституції України. Що ж стосується Конституційного Суду України¹¹, в його висновках звичайно ж повинні братися до уваги відповідність договорів загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права, що безумовно є критерієм конституційності договору.

У ч. 3 ст. X Декларації про державний суверенітет України проголошено, що Україна визнає «превагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права».

Декларація безсумнівно належить до нормативно-правових актів конституційного рівня, що визначає юридичну чинність її норм і їхнє місце в ієрархії норм українського законодавства. Тому закріплена в Декларації норма про співвідношення міжнародних загальноновизнаних норм і норм внутрішнього права України за своїм характером є конституційною і повинна розглядатися як така.

Втім, із застосуванням цієї норми можуть виникати серйозні правові колізії.

1. У словах «превагу загальнолюдських цінностей над класовими» Декларації Верховна Рада не змогла уникнути патетики, що була властива періоду розпаду Радянського Союзу. Питання про співвідношення загальнолюдського і класового був подібний тесту на антикомунізм. Відповідь автоматично зараховувала або до лав «продовжувачів справи Леніна», або до лав прихильників західної демократії і її цінностей. Водночас слова Декларації про визнання «преваги загальнолюдських цінностей над класовими» не варто

¹¹ Згідно з п. 2 ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР Конституційний Суд України «приймає рішення та дає висновки у справах щодо: ... 2) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість».

розцінювати лише як політичне гасло чи як данину політичній кон'юктурі, не враховуючи при цьому їхнього юридичного значення.

2. Норма про пріоритет загально визнаних норм міжнародного права над нормами внутрішнього права, що закріплена в ч. 3 ст. X Декларації, ставить надзвичайно важливе у практичному сенсі і дискусійне теоретичне питання про особливості дії у внутрішньому правопорядку України норм звичаєвого міжнародного права. Справа в тому, що значний обсяг загально визнаних норм міжнародного права є або звичаєво-правовими, або мають звичаєво-правові аналоги. Але при цьому в міжнародному праві відсутній перелік загально визнаних норм. Не містить поки такого переліку і внутрішнє законодавство України.

Водночас не можна недооцінювати значення національної практики в застосуванні міжнародних звичаєво-правових норм. Вона, насамперед, розвиває закладену в Декларації про державний суверенітет України правову основу для визнання у внутрішньому правопорядку звичаєвого міжнародного права. Далі, формується національна традиція застосування у внутрішньодержавній практиці міжнародних звичаєво-правових норм. Нарешті, застосування національними судами правових звичаїв може свідчити про їхнє визнання державою. Не тільки багато авторів, але і Міжнародний Суд ООН¹² вказують у цьому зв'язку на особливу роль саме національної практики, що може мати не тільки внутрішньодержавне, але і міжнародно-правове значення.

3. У багатьох країнах світу ставлення до звичаєвого міжнародного права визначено законодавчо. Зокрема, у багатьох державах континентальної системи права, до яких належить і Україна, звичаєве міжнародне право

¹² Міжнародний Суд ООН виходить з того, що на державі – позивачеві, що посилається на звичаєво-правову норму, лежить безумовний обов'язок довести, що ця норма визнається юридично обов'язковою і державою-відповідачем (*Rights of Nationals of the United States of America in Morocco Case (France v. United States)*, Judgement of 27 August 1952 // *International Court of Justice Reports.* – 1952. – P. 200).

розглядають як частину права країни¹³. Очевидно, саме цю ідею було закладено й у Декларацію про державний суверенітет України.

4. У державах, що визнають дію загальноновизнаних норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку, вироблені різні підходи щодо порядку їхнього застосування. Переважно це пов'язано із судовою практикою¹⁴. Тому питання про застосування загальноновизнаних норм міжнародного права в Україні також повинне бути вирішене не на законодавчому рівні, а в процесі правозастосування. Судовій практиці України відомі випадки звертання до міжнародних звичаєво-правових норм, у тому числі й до загальноновизнаних норм міжнародного права.

Застосування звичаєво-правових норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку одночасно повинно бути пов'язане з доведенням їхньої юридичної чинності. Це істотно ускладнює дію таких норм у національному законодавстві України.

У міжнародному праві звичай визначений як «доказ загальної практики, визнаної як правова норма» (п/п. «b» ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН). Тому у випадку доведення в національному судовому органі наявності звичаєво-правової норми міжнародного права повинно відбуватися з урахуванням критеріїв, що існують у міжнародному праві. Загалом доктрина сходиться на тому, що наявність міжнародно-правового звичаю підтверджується однаковою, стійкою практикою, за якою визнається юридична чинність.

Звичай буває універсальним, тобто прийнятим усіма державами, загальним – прийнятим більшістю держав, але не всіма, або локальним – прийнятим групою держав, наприклад, регіону. Доказом існування звичаю

¹³ У Норвегії та Австрії звичаєве міжнародне право розглядається як частина внутрішнього права. У ФРН загальні норми міжнародного права утворюють частину федерального права і мають пріоритет перед законами (ст. 25 Конституції ФРН). У Франції звичаєве міжнародне право має пріоритет перед внутрішнім правом, але не перед нормами Конституції. У Російській Федерації загальноновизнані принципи і норми міжнародного права є складовою частиною її правової системи (ч. 4 ст. 15 Конституції РФ).

¹⁴ Див. про це: Лукашук И. И. Международное право в судах государств. – Спб.: СКФ «Россия-Нева», 1993.

може бути дотримання державами визначеного правила поведінки, відсутність з їх боку заперечень проти такого правила поведінки, закріплення таких норм у текстах міжнародних договорів або у авторитетних резолюціях міжнародних організацій, відображення звичаєво-правової практики в рішеннях міжнародних судових органів, а також у авторитетній доктрині.

5. Звернення суду до авторитетної резолюції міжнародної організації як до доказу звичаєво-правового характеру норми є надзвичайно складним в аргументації. Лише незначне число таких резолюцій широко визнано такими, що містять у собі загальні норми міжнародного права. Такою є, зокрема, Загальна декларація прав людини 1948 р. На думку більшості юристів багато положень Декларації стали нормами звичаєвого міжнародного права, що мають юридично обов'язкову силу для всіх держав.

6. Норма ч. 3 ст. X Декларації про державний суверенітет України ставить винятково важливе питання про співвідношення загальновизнаних норм міжнародного права і норм Конституції України.

Ст. X Декларації і ч. 2 ст. 9 Конституції України не вступають у правову колізію, а доповнюють одна одну. Водночас якщо в ч. 2 ст. 9 Конституції мова йде про міжнародні договори України, що не повинні суперечити Конституції України, то у ст. X Декларації йдеться про загальновизнані норми міжнародного права (не обов'язково договірні), що мають примат над внутрішнім правом. Норма Декларації безумовно є ширшою й охоплює ті аспекти співвідношення міжнародного права і Конституції України, що не охоплює сама Конституція, а саме: загальновизнані норми міжнародного права мають примат і над Конституцією України.

Цей висновок ґрунтується на ч. 1 ст. 8 Конституції України: «[в] Україні визнається і діє принцип верховенства права», що підтверджує зазначений принцип. Вживання виразу «верховенство права» у ч. 1 ст. 8 Конституції безсумнівно не обмежено національними рамками. Тому не можуть вважатися правомірними ті дії, що відповідають Конституції України, але суперечать загальновизнаним нормам міжнародного права.

7. Нарешті, на підставі ч. 3 ст. X Декларації про державний суверенітет України у внутрішньому правопорядку України діє примат звичаєво-правових загальноновизнаних норм міжнародного права над звичаєво-правовими нормами внутрішнього права.

Література до теми 3:

Правові акти

Конституція України.

Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

Закон України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 р. № 3767-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 45.

Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р.

Монографії

Буроменський М. В. Стаття 9 // Конституція України. Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Бітяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Харків: Видавництво «Право»; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 50-56

Лукашук И. И. Международное право в судах государств. – Спб.: СКФ «Россия-Нева», 1993.

Стан дотримання та захисту прав та свобод людини в Україні. Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2000.

Общая теория прав человека / Карташкин В.А., Колесова Н.С., Ларин А. М. и др.; Руководитель авт. коллектива и отв. ред. Лукашева Е.А.; Ин-т государства и права РАН. – М.: НОРМА, 1996. – 509 с.

Symonides J. Human Rights: Concept and Standards, UNESCO Publishing (Ashgate), 2000.

Наукові статті

Буроменський М. В. Застосування міжнародно-правових норм про права людини у внутрішньому правопорядку України // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1. – С. 86-94.

Денисов В.Н. Статус міжнародних договорів в Конституції України // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 1.

Денисов В.Н. Развитие теории и практики взаимодействия международного права и внутреннего права. В кн. Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве. – К.: Наукова думка, 1992. – С. 7-24.

Евінгов В.І. Пряме застосування міжнародних стандартів прав людини (Коментар до ст. 9 Конституції України) // Український часопис прав людини. – 1998. – №1. – С. 26-28.

Рабінович П.М. Про критерії відповідності національної юридичної практики нормам Конвенції про захист прав людини та основних свобод / Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Дослідження. Нормативні акти. – 2000. – Вип. 4. – С. 19-26.

Тема 4. Міжнародно-правове регулювання статусу біженців

1. Універсальні та регіональні міжнародно-правові акти про статус біженців. **2.** Право на притулок як міжнародно-правова основа набуття статусу біженця. **3.** Визначення поняття «біженця» в міжнародному і національному праві. Женевська Конвенція 1951 р. і Протокол до неї 1967 р. **4.** Колізії загального, регіонального міжнародно-правового і національно-правового визначень біженця. **5.** Критерії віднесення до категорії біженців.

1. Універсальні та регіональні міжнародно-правові акти про статус біженців

Після закінчення Другої світової війни стало очевидним, що захист біженців має спиратися на універсальні міжнародно-правові норми, закріплені в міжнародному договорі, який був би наданим для підписання всім державам. Таким договором стала Конвенція про статус біженців, прийнята 28 липня 1951 р. Конференцією повноважних представників з питання статусу біженців і апатридів, яку було скликано згідно з резолюцією 429 (V) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1950 р. Конвенцією про статус біженців в ст. 1 було дано визначення поняття «біженець», яке згодом було уточнено Протоколом 1967 р., а також було закріплено каталог прав і свобод біженців. На цей час учасниками Конвенції чи/або Протоколу 1967 р. є понад 140 держав світу.

Укладення Конвенції про статус біженців – це вираження переконання у тому, що біженці – не тимчасове явище, з яким можна мати справу за допомогою половинчастих заходів. Це явище, що вимагає погоджених зусиль з боку всіх зацікавлених держав. Існування Конвенції – це визнання того, що біженцям треба надавати такі можливості, що дозволять їм користуватися фундаментальними правами і свободами. Конвенція також заснована на визнанні, що належне рішення проблеми біженців допомагає уникнути ситуацій, коли такі проблеми стають причиною напруженості між державами.

У загальному аналізі Конвенції про статус біженців слід звернути увагу на таке:

1. Ця Конвенція є першою, у розробці якої брала участь значна кількість держав (26 держав і від двох держав – спостерігачі). Навіть, коли був написаний перший, після Другої світової війни документ по біженцях – Угода про видачу проїзних документів від 1946 р. – тільки 16 держав направили своїх представників. Крім того, на конференціях перед Другою Світовою війною брали участь, як правило, тільки європейські держави, у той час як у роботі Конференції взяли участь представники держав від усіх п'яти континентів.

2. До підписання Конвенції про статус біженців існувало кілька конвенцій, що мали справи з різними групами біженців, але всі разом вони охоплювали невелику частину людей.

3. Це перший міжнародний договір, що охоплює різні сторони життя біженців і гарантує їм – як мінімум – те ж саме поводження, як і з іноземцями. У жодній із попередніх конвенцій не було закріплено подібне загальне положення. Обсяг прав біженців, закріплених у Конвенції, є ширшим, ніж у кожній із попередніх угод. Наприклад, Конвенція 1938 р. щодо статусу біженців, що прибувають з Німеччини, не містила такі положення як: заборона покарань за нелегальне проникнення біженців на територію держави; право біженців набувати власності для роботи у сільському господарстві, промисловості, кустарних промислах; зобов'язання держави видавати біженцям документи, що засвідчують існування прав (наприклад, свідоцтво про шлюб, про народження, про освіту), тощо.

4. Поводження, яке надається біженцям даною Конвенцією, нерідко більш сприятливе, ніж те, що гарантувалося попередніми угодами. Дана Конвенція зрівняла статус біженців із громадянами країни, що дає притулок.

5. Усі попередні Конвенції згадували європейських біженців (виключення становили вірменські та асимільовані біженці). Дана Конвенція може застосовуватися до біженців з будь-якої частини світу.

Значення Конвенції стане більш ясным після аналізу її норм. Звичайно, вона містить багато норм, які могли б бути більш ліберальними. Обмежувальний характер цих положень має місце, головним чином, через бажання досягти єдності під час узгодження тексту. Крім того, Конвенція не обмежує права держав під час ратифікації робити застереження. Таким чином, багато залежить від умов, за яких конкретні уряди погодяться дотримуватися Конвенції. У цілому значення Конвенції було виражено Президентом Конференції в наступних словах: «У той час як Конвенція не відповідає всім бажанням ані Урядів, ані тих, хто відповідальний за турботу про біженців, вона всеж-таки закріпила цілком задовільний юридичний

статус, пов'язаний з матеріальною допомогою, для заохочення міжнародного співробітництва з питань біженців».

Конвенція про статус біженців стала першим універсальним міжнародно-правовим актом, в якому було звернено увагу на окрему групу людей, які потребують спеціального міжнародного захисту з точки зору забезпечення можливості користування усім міжнародно визнаним переліком прав людини. Порівняння переліку прав людини у Конвенції 1951 року і переліку прав людини у Загальній декларації прав людини, яка була на той час єдиним міжнародним документом, що містив каталог прав людини, вказує на те, що Конвенція спрямована проти обмеження прав біженців як прав людини. Зокрема, це стосується заборони дискримінації за ознакою раси, релігії, держави походження (ст. 3); зобов'язання надання біженцям статусу, яким користуються іноземці, за винятком переваг, передбачених Конвенцією 1951 р. (ст. 7); заборони застосування до біженців заходів, які держава може застосовувати до громадян-небіженців тієї ж країни (ст. 8); зобов'язання надання біженцям національного режиму щодо свободи віросповідання (ст. 4), щодо захисту авторських та промислових прав (ст. 14), щодо права звернення до суду (ст. 16), щодо забезпечення харчуванням (ст. 20), щодо освіти (ст. 22), щодо надання урядової допомоги (ст. 23), щодо трудових прав та соціального забезпечення (ст. 24), щодо податків (ст. 29) тощо. З урахуванням того, що в багатьох державах обмеження прав іноземців останнім часом значно скорочені, можна вважати, що юридично права біженців в таких державах розширюються. Наприклад, Конвенція 1951 р. зазначає, що в сфері користування правом на асоціацію біженці мають статус іноземців. З урахуванням того, що в Україні право на створення громадських об'єднань, за виключенням політичних партій, належить будь-якій особі, біженці користуються цим правом так само, як громадяни України.

Конвенція про статус біженців закріплює дуже важливі гарантії щодо так званого «адміністративного статусу» біженця (Розділ V). Перш за все, це стосується біженців, які незаконно перетнули державний кордон. Біженець

тому і є біженцем, що інколи не може одержати офіційний дозвіл на в'їзд до держави, в якій він шукає притулок. Тому Конвенція встановлює обмеження щодо притягнення такої особи до відповідальності за незаконний в'їзд та незаконне перебування в іноземній державі (ст. 31). Біженець, який незаконно опинився в іноземній державі, повинен без зволікання заявити про пошук притулку (статусу біженця). Але біженець може не знати про таку вимогу Конвенції, так само як і про відповідні вимоги національного законодавства країни, у якій він шукає статус біженця. Тому, хоча Конвенція не містить відповідної норми, держава повина забезпечити умови для подання заяви про пошук статусу біженця. Лише в цьому випадку можна характеризувати виконання державою обов'язків за статтею 35 як сумлінне. Крім того, біженці часто опиняються в іноземній державі без документів, що посвідчують особу, або такі документи з різних причин втрачають чинність. Тому держава-учасниця Конвенції повинна забезпечити біженця документами, «що будуть замінювати офіційні документи», які видають іноземцям в державах їх походження (ст. 25). Конвенція також встановлює умови видачі біженцю проїзних документів (ст. 28).

Вислання біженця, який законно проживає у державі, можливе, згідно з Конвенцією 1951 р., лише в інтересах державної безпеки чи суспільного порядку і лише на підставі судового рішення. При цьому Конвенція забороняє вислання біженців до держави, в якій їх життю чи свободі загрожує небезпека з причин їх раси, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань.

Важливе значення для розуміння норм Конвенції про статус біженців мають висновки Виконкому УВКБ (наприклад, Висновок Виконавчого Комітету УВКБ ООН № 59 (XL) – 1989 р.: Діти-біженці; Висновок Виконавчого Комітету УВКБ ООН № 84 (XLVIII) – 1997 р.: Висновок щодо дітей і підлітків-біженців). За юридичною силою вони є рекомендаціями і не можуть замінити норми Конвенції. Але висновки дають можливість зрозуміти позицію УВКБ щодо застосування окремих її норм, а також

побачити напрямки майбутнього розвитку міжнародного права у сфері захисту біженців.

Конвенція 1951 р. і Протокол 1967 р. залишаються основними міжнародно-правовими документами, які гарантують біженцям захист. Як свідчать дослідження, визначення поняття «біженця», надане в цих договорах, є загальновизнаною основою для регіональних і національних правових актів в цій сфері.

Регіональне міжнародно-правове співробітництво у справах біженців виникло у зв'язку з існуванням регіональних особливостей в різних частинах світу. Однією з особливостей європейського регіону є існування Європейського Союзу, країни-члени якого мають зобов'язання щодо спільної внутрішньої та зовнішньої політики. Це стосується і застосування такими країнами узгодженої міграційної політики, в тому числі щодо біженців.

Існують регіональні міжнародні документи, спрямовані на забезпечення гарантій процедур надання притулку (статусу біженця). Найбільш важливі серед них:

Конвенція 1990 р. про застосування Шенгенської угоди про поступове скасування контролю на спільних кордонах;

Резолюція Ради Європейського Союзу від 20 червня 1990 р. про мінімальні гарантії процедур надання притулку;

Спільна позиція від 4 березня 1996 р., визначена Радою на підставі статті К.3 Договору про Європейський Союз з погодженого визначення терміну «біженець» у статті 1 Женевської Конвенції від 28 липня 1951 р. про статус біженців;

Європейська угода про скасування віз для біженців від 20 квітня 1959 р.;

Європейська угода про передачу відповідальності за біженців від 16 жовтня 1980 р.,

Угоду, що стосується моряків-біженців від 24 листопада 1957 р. і Протокол від 12 червня 1973 р.;

Договір СНД про допомогу біженцям і вимушеним переселенцям від 24 вересня 1993 р.,

Конвенція Організації Африканської Єдності про біженців в Африці 1969 р.

2. Право на притулок як міжнародно-правова основа набуття статусу біженця

Право шукати в інших державах притулок від переслідування та користуватися таким притулком закріплене у Загальній декларації прав людини (ст. 14). Це право слід вважати як природне у тому сенсі, що нікому не може бути відмовлено у пошуку притулку. Відсутність у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права зазначеного права шукати в інших державах притулок від переслідування та користуватися таким притулком не можна розглядати як його невизнання у загальному міжнародному праві. Право людини шукати притулок формувалося у міжнародному праві протягом XVIII-XIX ст.ст. і у XX ст. вже було досить широко визнаним. Невизначеним, з точки зору міжнародного права, залишається питання щодо права людини на одержання притулку. Не існує міжнародно-правової норми загального міжнародного права про обов'язок держави надати притулок. Проте існують регіональні міжнародно-правові норми і практика їх застосування, які надають підстави для одержання притулку (Конвенція про захист прав людини та основних свобод (ст. 3) і відповідні рішення Європейського суду з прав людини (Алтун проти Німеччини).

Суперечливою на цей час залишалася ситуація з дипломатичним притулком. Але і щодо неї, колізії було з'ясовано підтвердженням Радою Ліги Націй міжнародно-правового звичаю не надавати дипломатичного притулку у Європі і Каракаською конвенцією про дипломатичний притулок, 1954 р., про визнання дипломатичного притулку у країнах-учасницях Латинської Америки. У регіонах Африки і Азії це питання остаточно не вирішене.

За юридичним змістом надання притулку означає, що держава-надавач притулку не визнає над одержувачем притулку юрисдикції іншої держави. Таке право надавача притулку базується на наявності у нього суверенітету. Таким чином, право надавати притулок має лише держава. Але для того, щоб одержати притулок, людині треба фізично з'явитися на території іншої держави. Таким чином, надання притулку можна вважати питанням *переважно* внутрішньої компетенції держави. Але, на регіональному рівні, з урахуванням визнання юрисдикції міжнародного органу по правам людини, держава може бути вимушеною виконувати рішення цього органу і надання притулку стає питанням, також, міжнародної компетенції.

Надання дипломатичного притулку юридично можна пояснити лише на підставі міжнародного договору або міжнародного звичаю. Територія дипломатичного представництва залишається територією держави, яка приймає, і знаходиться під її суверенітетом. «Екстериторіальність» дипломатичного представництва є юридичною фікцією. Тому, за загальним правилом, держава що акредитує, використовує своє дипломатичне представництво виключно для цілей представництва. У разі визнання дипломатичного притулку *державою, яка приймає*, використання дипломатичного представництва для цілей надання притулку не вважається порушенням Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.

Питання міжнародно-правового регулювання надання притулку залишається надто гострим. Після невдалої спроби ООН у 1977 р. укласти Конвенцію про територіальний притулок, майже 25 років у загальному міжнародному праві не відбулося жодних змін у цій сфері. Окремі, але не принципові, зміни щодо регулювання надання притулку, відбувалися у регіонах. Але більш помітними були намагання індустріально розвинутих держав ще більше контролювати в'їзд шляхом введення додаткових візових обмежень.

3. Визначення поняття «біженця» в міжнародному і національному праві

У сучасній міжнародній практиці термін «біженці» вживають у різних значеннях, що не завжди співпадає з його суто юридичним змістом, закріпленим у загальному міжнародному праві. Так, біженцями часто називають осіб, які шукають кращого економічного становища в інших державах (так звані економічні біженці), мирне населення, яке ховається від жахів війни (так звані біженці війни), людей, які внаслідок дій державної влади вимушені покинути місце проживання в межах тієї ж держави (вимушені переселенці), тощо. Усі ці люди, безумовно, потребують кращої долі, а нерідко – допомоги і захисту. Але далеко не всі люди, які покинули місце проживання чи навіть державу свого громадянства є *біженцями* у суто юридичному розумінні.

Поняття «біженців» може розумітися в широкому і вузькому сенсі. Розуміння біженців в широкому сенсі впливає з повноважень УВКБ ООН. Згідно зі Статутом УВКБ, яким у загальному вигляді визначено мандат цієї організації, та резолюціями Генеральної Асамблеї ООН і ЕКОСОРа, якими уточнюється обсяг повноважень УВКБ ООН в конкретних обставинах (наприклад, прохання надавати допомогу особам, переміщеним усередині країни), біженцями можна вважати: а) осіб, які покинули свою державу і щодо яких в окремих випадках може бути встановлено, що вони мають цілком обґрунтовані побоювання переслідувань у зв'язку з певними обставинами; б) групи осіб, які перетнули державний кордон і щодо яких можна встановити або припустити, що вони позбавлені захисту держави свого громадянства або не в змозі чи не бажають ним користуватися.

Поняття «біженця», надане у ст. 1 Конвенції про статус біженців і уточнене відповідно до нових умов Протоколом 1967 року до цієї Конвенції, є найбільш авторитетним у сучасному міжнародному праві. Але це визначення, так само як пов'язаний з ним правовий статус, є обов'язковим лише для держав, які ратифікували Конвенцію чи Протокол. В основу цього

визначення було покладено Розділ А (визначення терміну «біженець») Статуту Міжнародної організації у справах біженців (1946 р.) і пункти 6, 7 (коло осіб, на яких розповсюджується його компетенція) Статуту УВКБ ООН. Згідно з Конвенцією 1951 р. термін «біженець» має застосовуватися до будь-якої особи, яка вважається біженцем згідно з попередніми міжнародно-правовими договорами, також до будь-якої особи, яка в широкому сенсі може вважатися біженцем згідно зі Статутом УВКБ.

Первісно визначення біженця, надане у Конвенції 1951 р., давало можливість застосовувати Конвенцію виключно до осіб, які набули цього статусу «внаслідок подій, які відбувалися до 1951 р.». Це легко зрозуміти тому, що Конвенція з'явилася дійсно під впливом жахливих подій Другої світової війни і на хвилі необхідності захистити маси людей у бурхливій післявоєнній Європі. Держави (а конвенцію укладали в переважній більшості європейські країни), в той час навряд чи могли взяти на себе *міжнародно-правові* зобов'язання (перш за все фінансові) щодо утримання невизначеної кількості біженців, що могли з'явитися в світі після 1951 р. Між іншим, у Заключному акті Конференції повноважних представників, на якій було підписано Конвенцію, все-таки містилася *рекомендація* застосовувати Конвенцію поза просторовими і часовими межами, визначеними у статті 1. Офіційно зазначені обмеження було скасовано Протоколом 1967 р.

У цілому біженцями, згідно з Конвенцією про статус біженців і Протоколом 1967 р. слід вважати осіб, які:

- знаходяться поза державою свого походження (державою громадянства або постійного проживання);
- не можуть або не бажають користуватися захистом цієї держави і не можуть та не бажають повертатися в цю державу;
- обґрунтовано побоюються стати жертвою переслідування у державі свого походження;

– переслідування ґрунтуються на ознаках раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або на політичних переконаннях.

4. Колізії загального, регіонального міжнародно-правового і національно-правового визначень біженця

Як свідчить аналіз міжнародно-правових актів про біженців, існують деякі розбіжності між загальним міжнародно-правовим і регіональним міжнародно-правовим визначенням біженців.

Визначення біженця, надане у ст. 1 Конвенції про статус біженців, частіше за все переноситься до національного законодавства у вигляді рецепції уточненого визначення, закріпленого Протоколом 1967 р. Інколи в національному законодавстві можуть застосовуватися більш вузькі визначення (Закон України «Про біженців» 1993 р.), що пов'язане з неучастю держави у Конвенції 1951 р. Суперечлива ситуація може виникати у разі правового дуалізму, коли чинні для держави міжнародні договори не мають у внутрішньому правопорядку якості таких, що самі виконуються (Велика Британія).

Відомі випадки, коли національне законодавство може застосовувати більш широке визначення біженця, у порівнянні з Конвенцією 1951 р. і Протоколом 1967 р. Підставами для цього можуть бути внутрішньополітичні резони чи норми регіональних договорів про біженців. Так, згідно з Конвенцією ОАЄ 1969 р. біженцями вважаються також біженці війни (у випадку агресії), біженці суттєвих порушень громадського порядку. У Латинській Америці згідно із звичаєвим та конвенційним міжнародним правом (Каракаська конвенція про дипломатичний притулок, 1954 р.) визнається право притулку в іноземних дипломатичних представництвах (у цьому випадку біженець юридично і фактично залишається у країні громадянства).

Найбільш суперечливою у національній практиці є ситуація доведення «обґрунтованих побоювань стати жертвою...»¹⁵. Навіть уточнення – «цілком обґрунтованих побоювань» не знімає питання вірогідності цих побоювань. Таким чином, проблема перестає бути суто юридичною і набуває також ознак питання моралі.

5. Критерії віднесення до категорії біженців

Критерії віднесення до категорії біженців ґрунтуються на визначенні біженця, наданому у ст. 1 Конвенції 1951 р. та у Протоколі 1967 р. Для того, щоб виробити загальні підходи до вирішення цього питання на підставі зазначених міжнародних договорів, за запитом Виконкому УВКБ ООН у 1979 р. було підготовлено «Керівництво з процедур та критеріїв визначення статусу біженця». Хоча цей документ не має юридичної сили, він досить важливий як робочий інструмент, побудований на світовій практиці надання статусу біженця на підставі Конвенції 1951 р. та Протоколу 1967 р.

Головним для визнання особи біженцем є обґрунтоване побоювання переслідування за ознакою раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань у державі свого походження.

а) обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідування

«Обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідування» – є ключовим у переліку критеріїв щодо визначення біженця. Цей критерій складається із суб'єктивної та об'єктивної сторін.

Суб'єктивна сторона міститься в наявності у особи «побоювання». «Побоювання» є оціночним судженням, яке свідчить про психологічну оцінку особою ситуації, що склалася навколо неї. Саме під впливом цієї суб'єктивної оцінки особа вирішила покинути країну і стала біженцем. Тому з'ясування у першу чергу суб'єктивних обставин є досить важливим. Слід

¹⁵ Див.: Гудвін-Гилл Гай С. Статус беженца в международном праве. – М.: ЮНИТИ, Будапешт: COLPI, 1997. – С. 50-56.

пам'ятати, що суб'єктивні оцінки залежать від особистості: те, що для однієї особи є нормою, для іншої може бути невиносимим. Термін «побоювання» означає, що особа не обов'язково постраждала від дій, які змусили її покинути країну. Тобто побоювання можуть впливати не з власного досвіду біженця, а з досвіду інших людей. З метою з'ясування фактів, які можуть свідчити про побоювання, з особою, яка звертається за отриманням статусу біженця, проводять співбесіду.

Об'єктивна сторона пов'язана з наявністю *обґрунтованого* побоювання переслідування і означає наявність фактичних доказів того, що ці побоювання є реальними. Факти обґрунтованості побоювань переслідування державні органи можуть одержувати від біженця, та незалежно від нього – з різних достовірних джерел інформації, наприклад, з публікацій у засобах масової інформації, з повідомлень національних чи міжнародних неурядових правозахисних організацій, із звітів МЗС тощо. Державні органи зобов'язані мати власне судження про ситуацію у країні походження біженця. У випадках масових потоків біженців про обґрунтованість побоювання переслідувань можуть свідчити етнічне походження груп біженців, їх релігійні переконання. Але в кожному випадку питання про надання статусу біженця вирішується індивідуально.

Визначення терміну «переслідування», для цілей надання статусу біженця, у міжнародному праві відсутнє. На думку найбільш авторитетних дослідників з цього питання, «переслідування» – це *загроза* життю та свободі, яка ґрунтується на ознаках раси, віросповідання, національності, громадянства, належності до певної соціальної групи або на політичних переконаннях.¹⁶ При цьому необхідно брати до уваги реальність цієї загрози, як у об'єктивному, так і у суб'єктивному сенсі. До переслідування можна віднести, зокрема, дискримінацію, яка має наслідком суттєве обмеження у правах. У той же час покарання за скоєння правопорушення (якщо воно

¹⁶ Див.: Керівництво по процедурам і критеріям визначення статусу біженців. – Женева, 1992. – С. 15.

застосовано на підставі законодавства, яке відповідає загально визнаним нормам про права людини) хоча і є обмеженням у правах, не може розглядатися як переслідування. При цьому загроза покарання за скоєння політичного злочину безумовно слід розглядати як підставу для можливості визнання особи біженцем.

Таким чином, біженець має довести, що його подальше перебування у країні походження реально загрожує його життю та свободі і така ситуація склалася внаслідок переслідування такої особи за ознакою раси, віросповідання, національності, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань. Не має значення, чи склалося обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування за одною з наведених ознак, чи за декількома.

Ситуація виникнення загрози переслідування може скластися як під час знаходження людини у країні свого походження (у цьому випадку особа залишає країну у пошуках притулку), так і під час знаходження людини в іноземній державі, коли повернення до країни походження стає небезпечним (так звані «біженці на місці»).

У цілому, «обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідування» є лише припущенням, яке має об'єктивні підстави, але перевірити його без ризику для життя людини, майже неможливо. Тому на підставі принципу гуманізму, який закладено перш за все в основу Конвенції 1951 р., цей вислів слід тлумачити широко, тобто на користь того, хто звернувся за наданням статусу біженця.

б) переслідування за ознакою раси

У Конвенції 1951 р. та у Протоколі 1967 р. не дано визначення «раси». Міжнародно-правові акти універсального характеру у подальшому також не надавали такого визначення. Але і у Загальній декларації прав людини (ст. 2), і у Міжнародних пактах про права людини (ст. 2) термін «раса» безумовно вжито у широкому сенсі і він охоплює також етноси та етнічні групи,

національні меншини. Розуміння «раси» у Конвенції 1951 року та у Протоколі 1967 р. так само слід розглядати у широкому сенсі.

Переслідування за ознакою раси може мати різні прояви: відмова у прийнятті на роботу чи звільнення за расовою ознакою, обов'язок реєструватися за певною етнічною ознакою, заборона розмовляти мовою етнічної групи, тощо. У цілому такі переслідування можуть бути кваліфікованими як расова дискримінація, тобто обмеження або надання переваг у користуванні правами за расовою ознакою. Належність до певної расової групи (за умови, що цю групу в цілому не дискримінують) не дає підстав для набуття статусу біженця.

в) переслідування за ознакою віросповідання

Встановлення факту переслідування за ознакою віросповідання може бути досить складним з урахуванням складності юридичного тлумачення самих понять «релігія», «совість». Звичайно переслідування за ознакою віросповідання може мати прояви у вигляді заборони брати участь у релігійних громадах, сповідувати певну релігію, відправляти релігійні обряди, або у дискримінації осіб, які сповідують певні релігії чи належать до певних релігійних громад.

Належність до певної релігійної громади (за умови, що цю громаду в цілому не дискримінують) не дає підстав для набуття статусу біженця.

г) переслідування за ознакою громадянства

Кваліфікація переслідування за ознакою громадянства у розумінні Конвенції 1951 р. та Протоколу 1967 р. викликає певні складнощі. Це стосується визначення терміну «громадянство» (у англійському тексті – nationality)¹⁷ як головної ознаки, за якою відбувається переслідування. Але цьому випадку мова не може йти про переслідування іноземця, як людини, яка має громадянство іншої держави. Іноземець, який залишає іноземну державу внаслідок його переслідування як іноземця, не може вважатися

¹⁷ Існує також думка, що під поняттям «nationality» слід розуміти національність особи, з метою максимального охоплення випадків переслідувань особи за етнічною та мовною ознаками.

біженцем тому, що він залишається під захистом держави свого походження. Ототожнення *переслідування за ознакою громадянства з переслідуванням за ознакою раси* так само викликає сумніви з огляду на малу вірогідність застосування в одному реченні двох однакових за змістом термінів. Таким чином, *переслідуванням за ознакою громадянства* слід вважати таке переслідування, коли іноземець, якого переслідують у країні походження, знаходиться в іноземній державі, не звертаючись з певних причин за наданням статусу біженця. Переслідування такої особи в іноземній державі змушує людину відмовитися від громадянства і шукати захисту в третій країні.

д) переслідування за ознакою належності до певної соціальної групи

Ця норма певною мірою відрізняє Конвенцію про статус біженця від інших загальних міжнародно-правових актів, що забороняють дискримінацію. А ні у Загальній декларації прав людини, а ні у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права немає згадки про заборону дискримінації за ознакою належності до певної соціальної групи. Це сталося внаслідок певного політико-правового компромісу між країнами західної демократії і соціалістичними країнами, де переслідування окремих соціальних груп («буржуазії», «кулацтва» тощо) було невід'ємною ознакою політичного режиму.

Конвенція 1951 р. не надає визначення соціальної групи. Це дає можливість досить широко тлумачити це поняття. Такою групою можна вважати будь-яку групу людей, належність до якої визначається певними об'єктивними соціальними ознаками (наприклад, професія, майновий стан, освіта, сімейний стан, тощо). Причиною переслідування членів соціальної групи може стати, наприклад, або діяльність членів групи, або політичні переконання, які панують у групі. Значення може мати навіть не реальна наявність загрози для влади з боку групи, а можлива нелояльність групи, що може призвести до обмеження членів групи у правах, або до їх фізичного знищення.

Належність до певної соціальної групи сама по собі не може, як правило, бути причиною для надання статусу біженця. Але все залежить від конкретних умов, які склалися у державі. Наприклад, намагання влади знищити соціальну групу (лозунг радянських часів: «Знищення кулацтва як класу»); політика знищення власників приватної власності режимом Пол Пота у Кампучії) безумовно може реально загрожувати життю і здоров'ю особи, яка належить до цієї групи.

е) переслідування за ознакою політичних переконань

Політичні переконання є однією з найбільш поширених причин переслідувань, які дають підставу для отримання статусу біженця. Але самі по собі політичні переконання, які відрізняються від офіційно проголошених у державі, не є підставою для пошуку притулку та звернення про надання статусу біженця. Як і в інших випадках, повинен існувати зв'язок між політичними переконаннями людини і небезпекою її переслідування.

Людина може проявляти свої політичні переконання активно чи пасивно, але в рівній мірі бути об'єктом переслідування. Так, особа може відкрито критикувати політику і методи керівництва у державі (опозиційна політична діяльність, правозахисна, журналістська діяльність, тощо), тим самим привертати увагу властей до своїх поглядів і, як наслідок, увійти у конфлікт з владою. В іншому випадку людина може відкрито не виявляти своїх опозиційних політичних поглядів. Але вона переконана у них і намагається підтримувати опозиційний рух (участь у демонстраціях), розвивати власний опозиційний світогляд (купівля опозиційної літератури), тощо. Така позиція так само може призвести до відкритого конфлікту з владою (фотографування поліцією учасників демонстрацій, контроль політичної поліції за розповсюдженням опозиційної літератури, тощо). Але і в цьому випадку повинна існувати реальна загроза переслідування.

Належність у якості рядового члена до певної політичної партії (за умови, що цю партію в цілому не переслідують) не дає підстав для набуття статусу біженця.

Важливо пам'ятати, що переслідування за політичні переконання на практиці може проявлятися у притягненні до відповідальності (зокрема, до кримінальної) за інші дії, які начебто скоїла ця людина. Така практика була широко розповсюджена у колишньому Радянському Союзі.

Ознакою існування у державі політичного переслідування може бути законодавче закріплення відповідальності за скоїння так званих «політичних злочинів» (наприклад, у радянських КК – «антирадянська агітація і пропаганда»).

ж) неможливість або небажання повертатися у державу походження та неможливість і небажання користуватися її захистом

Неможливість або небажання повертатися у державу походження та неможливість і небажання користуватися її захистом може виникати як у громадян, так і у апатридів, які постійно і легально проживали у державі. Обсяг взаємних прав і обов'язків держави з громадянами і з апатридами суттєво відрізняється. Але, як відомо, надання особі без громадянства права постійного проживання у державі має наслідком виникнення між ними певних правовідносин.

Громадянство створює права і обов'язки не лише для громадян, а і для держави, з якої вони походять. Неможливість або небажання повертатися у державу походження та неможливість і небажання користуватися її захистом означає, що людина має (зберігає) громадянство, але громадянин більш не довіряє своїй державі. Так може статися у разі зміни політичного ладу, коли людина пов'язує своє громадянство із поваленим режимом, або з урядом у вигнанні. Небажання повернутися у державу може статися також у випадку небажання держави надати громадянину необхідний захист (наприклад, відмова видати паспорт).

Люди можуть втрачати своє громадянство за різних обставин. Апатриди можуть легально постійно проживати як у країні втраченого громадянства, так і в іншій країні. Сам факт відсутності у особи громадянства не дає підстав для звернення за статусом біженця. Лише за

наявності причин, вказаних у визначенні понять біженця, апатрида, який покинув державу постійного проживання, може бути визнано біженцем

Тема 5. Доступ біженця до території держави притулку

1. Загальні принципи права особи на доступ до території держави притулку. **2.** Правові підстави затримання іноземців та апатридів на кордоні України та утримання їх під вартою. **3.** Правовий статус шукачів статусу біженця, затриманих на кордоні України. **4.** Встановлення особи шукача статусу біженця. **5.** Правові підстави забезпечення на кордоні України доступу шукачів статусу біженця до процедур надання статусу біженців.

1. Загальні принципи права особи на доступ до території держави притулку

Запровадження у міжнародному праві процедури надання притулку має на меті перш за все захист біженця чи особи, що шукає притулку або статус

біженця, а також допомогу державам у виконанні міжнародних зобов'язань відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року та інших міжнародних документів про права людини. На підставі міжнародно-правової процедури у державах запроваджуються національні процедури надання притулку (статусу біженця).

У міжнародному праві склалися певні вимоги до мети та змісту процедури надання притулку. Головною метою процедури є захист життя та свободи особи. Тому процедура не повинна ґрунтуватися на недовірі, залякуванні або методах, орієнтованих на відмову в наданні притулку, аби особа, яка звернулась за захистом, не потрапляла в ситуацію, за якої її права будуть порушені. Необґрунтоване або помилкове рішення може поставити під загрозу життя або свободу заявника. Крім того, процедура повинна містити певні гарантії, що має знаходити відображення у її змісті.

Перша істотна гарантія полягає в забезпеченні доступу до процедури надання притулку. Такий доступ є визначальним у забезпеченні поваги до фундаментального принципу у правовому статусі біженців – принципі *невислання* (ст. 33 Конвенції про статус біженців 1951 р.), що передбачає право будь-якої особи бути прийнятою на території держави та не зазнавати примусового повернення чи вислання в ситуації, що може поставити під загрозу її життя або свободу. Виконком УВКБ у Висновку № 6 (XXVIII)–1977 підтверджує фундаментальне значення дотримання принципу невислання (як на кордоні, так і на території держави) тих осіб, які можуть бути піддані переслідуванню у випадку повернення до своєї країни походження, незалежно від того, отримали вони чи не отримали формальне визнання як біженці.

Отже, надання притулку пов'язане перш за все з допуском (в'їздом) шукача притулку на територію держави, яка суверенно визначає порядок перетину кордону, але цим не завершується. Поява зацікавленої особи на кордоні іноземної держави, законний або незаконний перетин кордону є формальною можливістю звернутися до органів держави та порушити

процедуру надання притулку. Держава не має права перешкоджати особі у можливості цього звернення. Порушення такої процедури – це наступний етап в отриманні притулку. Держава, як суверен, визначає порядок та підстави надання притулку. За наявності підстав особа *може* просити про надання їй притулку чи надання статусу біженця, проте надання такого статусу є прерогативою держави. Саме так зазначено у ч. 2 ст. 26 Конституції України: притулок «*може бути надано*» державою. Цим завершується шлях до отримання притулку чи статусу біженця.

Як бачимо, у питаннях перетину державного кордону у пошуках притулку на правовий статус біженця впливає суверенітет держав і пов'язані з ним принципи територіального верховенства та самозбереження, а з іншого – гуманітарні принципи загального міжнародного права та норми міжнародних договорів про права людини. До цього слід додати, що розвиток норм міжнародного права, що регулюють статус біженців, не завершено і вони, зокрема, не завжди здатні забезпечувати необхідне регулювання надзвичайних ситуацій. Усе це відображається на режимних особливостях, що держави запроваджують на своїх кордонах.

Таким чином, доступ до території держави притулку є умовою первинного захисту шукача статусу біженця і наперед не визначає чи отримає він у майбутньому статус біженця. Цю логіку покладено в основу міжнародно-правового підходу до захисту прав біженців і йому має відповідати українське законодавство. Розглянемо це докладніше.

Можна вважати загальновизнаним, що якщо біженців, визнаних третіми країнами, будуть примусово повертати до країни, де вони обґрунтовано побоюються переслідування або наражатимуться на ризик катувань, то таке повернення буде суперечити міжнародному звичаєвому та конвенційному праву. Відповідно до чинного міжнародного права, і перш за все Конвенції 1951 р. держави, що визнали цей документ, взяли на себе зобов'язання надавати захист біженцям і уникати примусового висилання (депортації) їх в країну, де обмежуються її права та свободи. Висилання

шукачів статусу біженця також порушуватиме Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 р. та Конвенцію проти катувань та іншого жорсткого, негуманного або такого, що принижує гідність людини, поводження чи покарання. Отже, Україна, приєднавшись до вищезазначених міжнародних догоаорів, *юридично визнала* право людини шукати притулок від переслідування в інших країнах і користуватися цим притулком, зокрема, шляхом надання права в'їзду на свою територію, перебування на цій території із гарантуванням забезпечення прав і основних свобод, а також дотриманням права невидачі та права невисланья.

Перетин кордону шукачем статусу біженця може бути законним чи незаконним. Це не може впливати на обмеження права звернутися за отриманням статусу біженця. Що стосується доступу шукача статусу біженця до території держави притулку, то Україна послідовно дотримується рекомендацій Виконкому УВКБ ООН, зокрема, рекомендації № 82 від 1997 року про забезпечення гарантій притулку, де, зокрема, йдеться про необхідність впускати біженців на територію держави, що включає недопущення відмови на кордоні без проведення справедливих і ефективних процедур визначення статусу біженця і потреб у захисті, а також про принцип заборони примусового повернення, що знайшло відповідне відображення в практиці.

У той же час Виконком УВКБ ООН у своєму висновку № 53 (XXXIX) – 1988 звертає особливу увагу на шукачів статусу біженця, які прибувають до країни притулку нелегально. Такі особи потрапляють в особливо складні ситуації та потребують міжнародного захисту. Виконком рекомендує державам, щоб ці особи «були захищені від примусового повернення так само, як й інші біженці». Якщо особи, які шукають притулок, прибули в країну нелегально і знаходяться на судні, то необхідно в міру можливостей надавати їм право зійти на берег у першому ж порту прибуття та надати можливість визначення владними органами їх статусу біженців, за умови, що

це не обов'язково передбачає довготермінового рішення в країні знаходження порту їх зходу на берег.¹⁸

Біженець, який незаконно опинився в іноземній державі, повинен без зволікання заявити про пошук статусу біженця. Але біженець може не знати про таку вимогу Конвенції (навіть про саме її існування), так само як і про відповідні вимоги національного законодавства. Тому, хоча Конвенція й не містить відповідної норми, держава повинна створити та забезпечити умови для подання заяви на статус біженця. Виконання цього завдання здійснюється шляхом визначення в розділі II Закону України «Про біженців» повноважень окремим органам виконавчої влади щодо біженців – Адміністрації Державної прикордонної служби України та Міністерству внутрішніх справ України, що стосуються прийняття та передавання заяв про надання статусу біженця органам міграційної служби.¹⁹

Питання доступу біженців до території держави визначені також у низці рекомендаційних документів Ради Європи, які Україна як член цієї організації має враховувати.²⁰

В Україні продовжується реформування законодавства та практики прийняття адміністративних рішень з метою їх приведення у відповідність до принципів і норм міжнародного права з питань захисту біженців та шукачів статусу біженця. Так, закріплене в ч. 2 ст. 26 Конституції України право іноземців та осіб без громадянства звертатися за притулком гарантує їм звільнення від адміністративної відповідальності. Зокрема, відповідно до ст.

¹⁸ Європейська Рада з питань біженців та вигнанців (ECRE/ЄРБВ – загальноєвропейська мережа неурядових організацій, що надають допомогу біженцям) також вважає, що визначення статусу біженця не залежить від пред'явлення будь-яких особливих формальних доказів.

¹⁹ На практиці органи міграційні служби в Україні розглядають клопотання про надання статусу біженця на підставі фактичного місця перебування осіб, які мають намір набути статус біженця, що доцільно відобразити у законі, замінивши слова «законне перебування» на слова «фактичне знаходження».

²⁰ Так, Рекомендація № R (98) 15 Комітету Міністрів Ради Європи для держав-учасниць про навчання посадових осіб, які першими контактують з шукачами притулку, зокрема в прикордонних пунктах (15.12.1998 р.), спрямована на забезпечення підготовки таких посадових осіб з метою ефективного виконання ними важливих завдань та попередження вислання (refoulement) і повернення назад шукачів притулку на кордон, а також для проведення адекватного початкового та службового їх навчання з тим, щоб розпізнавати клопотання про захист та правильно поводитися в специфічних ситуаціях стосовно шукачів притулку.

203 КУпАП «Порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України», якщо іноземці чи особи без громадянства з наміром набути статус біженця незаконно перетнули державний кордон України і перебувають на території України протягом часу, необхідного для звернення до відповідного органу міграційної служби із заявою про надання їм статусу біженця відповідно до Закону України «Про біженців». Ст. 204-1 КУпАП «Незаконне перетинання державного кордону» не застосовується до іноземців чи осіб без громадянства у разі їх прибуття в Україну для використання права притулку відповідно до Конституції України, а також з метою набуття статусу біженця, навіть у тих випадках, коли згодом з'ясується, що права отримати притулок або набути статус біженця ці особи не мають.

2. Правові підстави затримання іноземців та апатридів на кордоні та утримання їх під вартою

Визначальні міжнародно-правові документи з прав людини забороняють агентам держави незаконно позбавляти свободи будь-кого (ст. 9 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р.), та передбачають правові підстави законного позбавлення свобод. Серед таких підстав є «законний арешт або затримання особи, здійснені з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну, чи особи, щодо якої вживаються заходи з метою депортації або екстрадиції» (п. 1 ф ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р.). Це надає державі можливість внести до свого законодавства норму про затримання на кордоні осіб, які незаконно намагаються в'їхати в країну (без належних документів, що посвідчують особу, без належного дозволу на в'їзд тощо). Проте, позбавлений волі завжди повинен мати право оскаржити таке рішення. Відповідно до п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року кожен, хто позбавлений свободи шляхом арешту або затримання, має право на розгляд, під час якого суд

швидко вирішує питання законності його затримання та виносить постанову про його звільнення, якщо затримання незаконне.

Право на свободу та особисту недоторканість, а також питання затримання арешту регулюються статтею 29 Конституції України. За змістом ст. 29 Конституції України термін «затримання» включає як затримання в контексті кримінально-процесуального законодавства, так і адміністративне затримання.

Іноземці та особи без громадянства, які намагаються перетнути державний кордон України з порушенням встановленого порядку, згідно зі ст. 29 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах. Затримання іноземців (за виключенням затримання на підставах та в порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України) можливо у наступних випадках: вчинення адміністративних правопорушень (незаконний в'їзд на територію України; порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування на території України та транзитного проїзду її територією; вчинення інших адміністративних правопорушень); з метою проведення процедури визначення статусу біженця; з метою видворення.

Ст. 16 КУпАП регулює питання відповідальності іноземців та осіб без громадянства. У відповідності до цієї статті іноземці та особи без громадянства, що перебувають на території України, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах з громадянами України.

Ч. 1 ст. 260 КУпАП передбачено, що у випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду

справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення допускається адміністративне затримання особи. Адміністративне затримання особи необхідно відрізнити від адміністративного арешту, який у відповідності з п. 7 ст. 24 КУпАП є видом адміністративного стягнення.

Стаття 204-1 КУпАП передбачає *адміністративну відповідальність за незаконне перетинання державного кордону*, тобто поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без чиних документів чи дозволу відповідних органів влади. Проте ч. 5 зазначеної статті встановлює, що від відповідальності звільнюються іноземці чи особи без громадянства, які прибули в Україну для використання ними права на притулок або набуття статусу біженця, якщо вони в установленій законом термін звернулися до відповідних органів державної влади.

Таким чином, зі ст. 204-1 КУпАП слідує, *по-перше*, що якщо іноземець чи особа без громадянства у встановлені законом терміни не звернулися до відповідних органів державної влади з метою набуття статусу біженця, вони несуть адміністративну відповідальність за незаконне перетинання державного кордону; *по-друге*, що не звільняються від адміністративної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону ті біженці, які залишають територію України, перетинаючи державний кордон України поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без встановлених документів або дозволу відповідних органів державної влади.

На даний час це положення ст. 204-1 КУпАП суперечить ч. 5 ст. 9 Закону України «Про біженців» відповідно до якої особи, які з наміром набути статусу біженця намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України і перебувають на території України, звільняються від відповідальності за зазначені дії. Очевидно, вказане

положення не пов'язує звільнення від відповідальності з необхідністю дотримання строків звернення із заявами про набуття статусу біженця.

Стаття 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», що набув чинності з 1 серпня 2003 року, встановлює права Державної прикордонної служби України.

У відповідності до п. 14 ст. 20 зазначеного Закону органам, підрозділам, а також співробітникам Державної прикордонної служби України надається право здійснювати адміністративне затримання осіб на підставах і на строки, встановлені законами, у тому числі іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перетнули державний кордон України, стосовно яких прийнято в установленому порядку рішення про передачу їх прикордонним органам суміжної держави, на час, необхідний для такої передачі.

Пункт 16 цього ж Закону встановлює, що Державна прикордонна служба України має право тримати осіб, затриманих в адміністративному порядку, в спеціально обладнаних для цих цілей приміщеннях.

Таким чином, з огляду на вищезазначене можливо зробити такі висновки:

- Закон України «Про Державну прикордонну службу України» не встановлює строки адміністративного затримання іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перетнули державний кордон України;
- іноземці та особи без громадянства, щодо яких прийнято рішення про передачу їх прикордонним органам суміжної держави, можуть бути затримані на строк, необхідний для такої передачі.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Державну прикордонну службу України» з 1 серпня 2003 року були внесені зміни до КУпАП, що стосуються адміністративного затримання.

Зокрема, п. 2 ч. 2 ст. 262 КУпАП викладено в такій редакції: «адміністративне затримання провадиться органами прикордонної служби –

у разі незаконного перетинання або спроби незаконного перетинання державного кордону України, порушення прикордонного режиму або режиму в пунктах пропуску через державний кордон України»... (далі за текстом).

Частина 2 ст. 263 КУпАП, що встановлює строки адміністративного затримання, залишилась без змін, тобто вона, як і раніше, встановлює строки адміністративного затримання у випадках порушення прикордонного режиму або режиму в пунктах пропуску через державний кордон. Оскільки законодавство України розрізняє поняття «режим державного кордону», «прикордонний режим» і «режим в пунктах пропуску через державний кордон», строки, встановлені ч. 2 ст. 263 КУпАП не поширюються на адміністративне затримання у випадках незаконного перетинання державного кордону України, оскільки незаконне перетинання державного кордону України є порушенням режиму державного кордону України, а не прикордонного режиму або режиму в пунктах пропуску через державний кордон України.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Державну прикордонну службу України» доповнено також друге речення ч. 4 ст. 263 КУпАП. Зокрема, з 1 серпня 2003 року воно викладене в такій редакції: «До розгляду суддею справи може бути затримано також осіб, які незаконно перетнули або зробили спробу незаконно перетнути державний кордон України...».

Відповідно, з 1 серпня 2003 року встановлений не строк, встановлений законом, а процесуальний строк, визначений суддею, – «до розгляду справи суддею».

У відповідності до ст. 221 КУпАП судді районних, районних у місті, міських чи міжрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені, зокрема, ст. 204-1.

Оскільки існує колізія між ч. 2 ст. 204-1 КУпАП і ч. 5 ст. 9 Закону України «Про біженців», є підстави вважати, що особи, які з наміром набути

статусу біженця намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України, і які протягом трьох робочих днів не звернулися із заявою про надання статусу, можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності і щодо них може бути застосоване адміністративне затримання до розгляду справи суддею. При цьому необхідно враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 38 КУпАП адміністративне стягнення може бути накладене не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – два місяці з дня його виявлення. Якщо вказані строки пропущені, біженця вже не можна притягнути до адміністративної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону.

Частиною 1 ст. 277 КУпАП передбачено, що справа про адміністративне правопорушення розглядається в п'ятнадцятиденний строк з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Частина 3 цієї ж статті передбачає, що законами України можуть бути передбачено й інші строки розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Оскільки ч. 2 ст. 246 КУпАП передбачено, що порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах визначається цим Кодексом та іншими законами України, є підстави зробити висновок, що з 1 серпня 2003 року у випадку незаконного перетинання державного кордону України до іноземців та осіб без громадянства адміністративне затримання може застосовуватись на строк до п'ятнадцяти днів, тобто до розгляду справи суддею.

У відповідності до ст. 267 КУпАП адміністративне затримання може бути оскаржено заінтересованою особою у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі) відносно органу (посадової особи), який застосував ці заходи, прокуророві або до суду.

У відповідності до ст. 202 КУпАП порушення прикордонного режиму або режиму в пунктах пропуску через державний кордон України – тягне за собою попередження або накладення штрафу на громадян до трьох неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а на посадових осіб – від трьох до семи неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

У відповідності до ч. 1 ст. 23 Закону України «Про державний кордон України» у прикордонній смузі та контрольованому прикордонному районі в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України, встановлюється прикордонний режим, який регламентує відповідно до цього Закону та інших актів законодавства України правила в'їзду, тимчасового перебування, проживання, пересування громадян України та інших осіб, провадження робіт тощо.

Стаття 26 Закону України «Про державний кордон України» встановлює, що режим у пунктах пропуску через державний кордон України – порядок перебування і пересування всіх осіб і транспортних засобів у межах території прикордонних залізничних і автомобільних станцій, морських і річкових портів, аеропортів і аеродромів, відкритих для міжнародного сполучення, а також здійснення іншої діяльності, пов'язаної з пропуском через державний кордон України осіб – визначається згідно із законодавством України Державною прикордонною службою України разом з компетентними органами.

Постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 року № 1147 «Про прикордонний режим» з подальшими змінами затверджено «Положення про прикордонний режим». У відповідності до п. 1 цього Положення встановлюється система режимних заходів в прикордонній смузі та в контрольованому прикордонному районі, що регламентують відповідно до законодавства правила в'їзду, тимчасового перебування, проживання, пересування громадян України та інших осіб.

На підставі п. 10 Положення іноземці та особи без громадянства за вимогою уповноважених осіб Державної прикордонної служби України та

органів внутрішніх справ, а також членів добровільних формувань зобов'язані надати відповідні документи (що підтверджують особу та законність перебування на території України).

Відповідно до п. 2 ч. 2. ст. 262 КУпАП адміністративне затримання може провадитися органами прикордонної служби у разі порушення прикордонного режиму або режиму в пунктах пропуску через державний кордон України.

Відповідно до ч. 2 ст. 263 КУпАП осіб, які порушили прикордонний режим або режим в пунктах пропуску через державний кордон України, може бути затримано на строк до трьох годин для складання протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення – до трьох діб з повідомленням про це прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання або на строк до десяти діб з санкції прокурора, якщо правопорушники не мають документів, що посвідчують їх особу.

Зі змісту ст. 260 КУпАП витікає, що адміністративне затримання не є видом адміністративної відповідальності, і відповідно до цього біженці, які порушили прикордонний режим або режим в пунктах пропуску через державний кордон України і не мають при цьому документів, що посвідчує особу, можуть бути піддані адміністративному затриманню.

Таким чином, на сьогодні тільки ч. 2 ст. 263 КУпАП передбачає можливість адміністративного затримання осіб, які порушили прикордонний режим або режим в пунктах пропуску через державний кордон України.

Головні принципи поводження із затриманими містяться в Зведенні принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, затвердженому резолюцією Генеральної Асамблеї 9 грудня 1988 року.

Зведенням встановлена сфера застосування принципів. Вони застосовуються для захисту всіх осіб, підданих затриманню в будь-якій формі.

Відповідно до Принципу 1 Зведення всі особи, що піддані затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, мають право на гуманне поводження та повагу гідності, притаманній людській особистості.

Відповідно до Принципу 2 Зведення арешт, затримання або ув'язнення здійснюються тільки в суворій відповідності з положеннями закону та компетентними посадовими особами, уповноваженими законом для цієї мети.

Принцип 3 Зведення встановлює, що в інтересах осіб, підданих затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, не допускається жодне обмеження або применшення будь-яких визнаних прав людини або таких, що існують у будь-якій державі у відповідності з правом, конвенціями, правилами або звичаями, на тій підставі, що ці права не визнаються або визнаються у меншому обсязі в цьому Зведенні принципів.

Принцип 5 Зведення встановлює презумпцію недискримінації, відповідно до якої дійсні принципи застосовуються до всіх осіб в межах території будь-якої держави без будь-якої різниці.

Принцип 6 Зведення містить дуже важливі процедурні гарантії для осіб, підданих затриманню: жодна затримана або ув'язнена особа не може бути піддана тортурам або жорстоким, нелюдським або принижуючим гідність видам поводження або покарання. Ніякі обставини не можуть служити виправданням для тортур або інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження або покарання.

Відповідно до Принципу 8 Зведення до затриманих осіб застосовується режим, що відповідає їх статусу не засуджених осіб.

Відповідно до Принципу 10 Зведення кожному арештованому повідомляються під час арешту причини його арешту і без затримок повідомляється будь-яке пред'явлене йому звинувачення.

Принцип 11 Зведення принципів встановлює, що особа не може знаходитись затриманою без надання ефективної можливості бути негайно заслуханою судовим або іншим органом.

Принцип 12 Зведення принципів містить вимогу складання протоколу про затримання, в також вимоги до такого протоколу.

Відповідно до п. 2 цього Принципу такі ж протоколи надаються затриманому або його адвокату, якщо такий є, у визначеній законом формі.

Принцип 13 Зведення принципів встановлює, що будь-якій особі в момент арешту або на початку затримання або ув'язнення або відразу після цього органом, відповідальним за арешт, затримання або ув'язнення, відповідно, доводяться до відома та роз'яснюються його права і як він може реалізувати ці права.

Відповідно до Принципу 16 Зведення принципів вслід за арештом і після кожного переведення з одного місця затримання в інше затримана або ув'язнена особа має право звернутися до компетентного органу з проханням повідомити членів його сім'ї або інших відповідних осіб за його вибором про його арешт, затримання або ув'язнення або ж про переведення і про місце, в якому вона утримується.

Таким чином, усі вище перераховані принципи застосовуються у випадках затримання на кордоні іноземців та осіб без громадянства, щодо яких було застосоване затримання.

З метою врегулювання порядку тримання осіб, затриманими органами Державної прикордонної служби України, наказом Адміністрації Держприкордонслужби України від 30 червня 2004 року № 494 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 15 липня 2004 р. за № 886/9485) було затверджено Інструкцію про порядок тримання осіб, затриманих органами Державної прикордонної служби України в адміністративному порядку за порушення законодавства про державний кордон України і за підозрою у вчиненні злочину.

3. Правовий статус шукачів статусу біженця, затриманих на кордоні України

Відповідно до ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами та міжнародними договорами України. Ст. 92 Конституції України визначає, що права і свободи людини і громадянина, гарантії цих свобод; основні обов'язки громадянина; громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства визначаються виключно законами України. Тобто, ці питання віднесені до найважливіших і не можуть регулюватися нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади.

Законодавство України розрізняє поняття «надання статусу біженця» та «надання притулку». Можливість надання іноземцям та особам без громадянства притулку в Україні передбачено в Конституції України, а процедура надання статусу біженця, права біженців, порядок надання, втрати та позбавлення статусу біженця безпосередньо визначаються Законом України «Про біженців» від 21 червня 2001 р. № 2557-III, з прийняттям якого у цілому досягнуто відповідності норм національного законодавства міжнародно-правовим стандартам. Отже, правовий статус біженця визначається міжнародно-правовими документами і нормами національного законодавства.

Порядок надання притулку у відповідності з ч. 2 ст. 26 Конституції України має встановити закон, який ще не прийнято. Конституцією також визначено, що надання притулку в Україні належить до повноважень Президента України.

Україна приєдналась до Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. і Протоколу 1967 року у січні 2002 р. без будь-яких застережень. Конвенція є універсальним міжнародно-правовим актом, в якому звернено увагу на

окрему групу людей, які потребують міжнародного захисту, з точки зору забезпечення можливості користуватися всім міжнародно-визнаним переліком прав людини. У першу чергу Конвенція спрямована проти обмеження прав біженців як людини. Це стосується заборони дискримінації за ознакою раси, релігії, держави походження (ст. 3), зобов'язання надання біженцям статусу, яким користуються іноземці, за винятком переваг, передбачених Конвенцією (ст. 7), заборони застосування до біженців заходів, які держава може застосувати до громадян-небіженців тієї ж країни.

Положення зазначеної Конвенції не поширюється на осіб, за якими компетентні органи влади держави, в якій вони мешкають, визнають права і обов'язки, пов'язані з громадянством цієї держави або постійним місцем проживання.

Перед державами постає завдання щодо розмежування категорій мігрантів, відокремлення з-поміж них за допомогою встановлених процедур дійсно біженців, що є найбільш вразливою категорією осіб. Але за будь-яких обставин кожен шукач притулку має мінімально необхідні права людини і має право на дотримання мінімально необхідних норм поведінки з ним.

Конвенція про статус біженця 1951 р. закріплює дуже важливі гарантії так званого «адміністративного статусу біженця», правові гарантії якого найбільше потрібні біженцям. Перш за все, це стосується біженців, які незаконно перетнули державний кордон. Біженець тому і є біженцем, що інколи не може одержати офіційний дозвіл на в'їзд до держави, в якій він шукає статус біженця. Тому Конвенція встановлює обмеження щодо притягнення такої особи до відповідальності за незаконний в'їзд та незаконне перебування в іноземній державі (ст. 31). Крім того, в Конвенції закріплені інші особисті права, що мають спеціальний характер, обумовлений втратою фактичних і правових зв'язків з державою громадянства або державою постійного проживання: визначення особистого статусу (ст. 12), обмеження вислання біженців, які законно проживають в країні притулку (ст. 32), захист від вислання всіх біженців (в тому числі і незаконних), що перебувають в

країні, який гарантує невислання біженців до країн, де їхньому життю чи свободі загрожуватиме небезпека за конвенційними ознаками, за виключенням тих, що становлять загрозу безпеці, або засуджені чинним вироком за вчинення особливо тяжкого злочину (ст. 33). Саме ці вищезазначені положення, включаючи норми про заборону тортур, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, і становлять суть статусу особи, затриманої на кордоні України.

Поняття «біженець», що міститься у Законі України «Про біженців», є максимально наближеним до визначення цього поняття у Конвенції про статус біженця 1951 року. За Конвенцією, особа вважається біженцем, якщо вона відповідає певним критеріям (перебування поза межами країни звичайного проживання через переслідування або загрозу за ознаками раси, віросповідання, національності, належності до певної соціальної групи або політичних переконань), тобто ще до моменту, коли її правовий статус визначається офіційними властями. Формулювання нового закону усунуло обмеження, коли біженцем в Україні вважався лише той, хто отримав відповідний статус.

Оскільки підставою для роботи з особою, що має намір набути статус біженця в Україні є особисте (чи законного представника) звернення із заявою про надання статусу біженця з обґрунтуванням обставин, що змусили залишити країну постійного проживання, то з моменту її звернення до відповідного органу міграційної служби через уповноваженого цього органу чи посадову особу Державної прикордонної служби України або органу внутрішніх справ, як це передбачено абз. 2 ст. 9 Закону України «Про біженців», аж до остаточного рішення суду по справі (у випадку оскарження рішень органів виконавчої влади), до такої особи слід ставитися як до потенційного біженця.

Закон України «Про біженців», виходячи із загальних засад, які закріплені в статтях 1, 3, 8 та положень розділу II «Права, свободи та

обов'язки людини і громадянина» Конституції України, встановив правовий статус для окремих категорій іноземців та осіб без громадянства:

- тих, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця;
- тих, яким надано статус біженця;
- тих, яким відмовлено в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, у наданні статусу біженця та які втратили або позбавлені статусу біженця.

Оскільки Закон України «Про біженців», визначаючи правовий статус біженця в Україні, встановлює не тільки права, але й обов'язки біженця, то останній повинен неухильно дотримуватись Конституції України, виконувати рішення органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

4. Встановлення особи шукача статусу біженця

У разі ухвалення органом міграційної служби рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, здійснюється подальший розгляд заяви. При цьому проводяться детальні співбесіди з метою одержання додаткової інформації та оцінки її правдивості; орган міграційної служби направляє до органів внутрішніх справ та служби безпеки запит щодо здійснення перевірки наявності обставин, за якими статус біженця не надається відповідно до абзаців другого, третього і четвертого статті 10 згаданого Закону.

У разі відсутності у заявника документів, що посвідчують особу, або якщо такі документи є підробленими або фальшивими, для встановлення особи заявника органом міграційної служби разом з відповідними органами внутрішніх справ і служби безпеки згідно із законодавством України проводиться ідентифікація особи. Під *ідентифікацією особи* розуміють заходи, пов'язані з встановленням органами виконавчої влади особи заявника, який звернувся із заявою про надання йому статусу біженця в

Україні і не має документів, що посвідчують його особу, або такі документи підроблені або фальшиві (ч. 6 ст. 1 Закону України «Про біженців»). Відсутність у шукача статусу біженця документів не може бути перешкодою для їх направлення до органів міграційної служби, які уповноважені вживати заходів для ідентифікації особи.

Відповідно до статті 6 Закону України «Про біженців» та з метою організації оформлення документів, необхідних для вирішення питань про надання, втрату, позбавлення статусу біженця наказом Державного комітету України у справах національностей та міграції від 29 квітня 2002 р. № 20 (zareestrovano в Міністерстві юстиції України 11 травня 2002 р. за № 422/6710) затверджено Тимчасову інструкцію про оформлення документів, необхідних для вирішення питань про надання, втрату, позбавлення статусу біженця.

Пунктом 5.1. зазначеної Інструкції передбачено, що при розгляді заяви про надання статусу біженця орган міграційної служби протягом двох місяців з дня прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання про надання статусу біженця у разі відсутності в заявника документів, що посвідчують його особу, або якщо такі документи є підробленими або фальшивими, направляє відповідні матеріали, а в разі необхідності – й заявника до органів внутрішніх справ та служби безпеки з метою ідентифікації особи. Станом на грудень 2004 року процедура ідентифікації особи остаточно нормативно не врегульована.

Виконком УВКБ ООН у своєму висновку № 93 визнає необхідність встановити та застосувати справедливі та швидкі процедури надання притулку з метою досягнення відносно швидкої ідентифікації осіб, що потребують міжнародного захисту і тих осіб, які такого захисту не потребують.

5. Правові підстави забезпечення на кордоні України доступу шукачів статусу біженця до процедур надання статусу біженця

Процедура визначення статусу біженця, хоча й згадується в Конвенції 1951 року, проте спеціально не регулюється цим документом. Зокрема, в Конвенції не відображено типу процедури, яку необхідно застосувати для визначення статусу біженця. Кожна держава-учасник має право встановлювати свою процедуру, яку вважає найбільш доцільною з урахуванням інституціональних особливостей. Отже, питання забезпечення доступу шукачів статусу біженця до процедур надання статусу біженця найбільш повно має бути відображене в національному законодавстві.

У Конституції України викладені положення щодо окремих категорій мігрантів. Зокрема, ст. 26 надає особам, які шукають притулок, – іноземцям та особам без громадянства, – право отримати притулок в порядку, встановленому законом. Законом, що визначає можливість отримати один з видів притулку – статус біженця – є Закон України «Про біженців».

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про біженців» спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах охорони державного кордону, яким на цей час є Адміністрація Державної прикордонної служби України, організовує прийняття заяв про надання статусу біженця від осіб, затриманих за незаконне перетинання державного кордону або спробу такого перетинання з наміром набути статус біженця, та передає такі заяви до органів міграційної служби, а у разі звернення до нього осіб, які на законних підставах прибули в Україну з наміром набути статус біженця, роз'яснює їм порядок подання заяви про набуття статусу біженця та інформує про місцезнаходження органів міграційної служби. Ст. 9 Закону визначає порядок порушення клопотання про надання статусу біженця.

Повноваження Державної прикордонної служби України щодо осіб, які бажають набути статусу біженця, закріплено в п. 12 ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», яким на прикордонне відомство покладено обов'язок організувати відповідно до законодавства прийняття заяв про надання статусу біженця від осіб, які мають намір його набути та змушені були незаконно перетнути державний кордон України.

Важливе значення у наданні міжнародного захисту і гуманітарної допомоги біженцям має Угода між Україною та Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців (ратифікована 21 жовтня 1999 року). П. 4 ст. 3 цієї Угоди передбачає надання вільного доступу співробітникам УВКБ до біженців та інших осіб, що знаходяться під захистом УВКБ, а також у місця, де здійснюються проекти УВКБ, з метою контролю за всіма етапами їх втілення. Зокрема, це передбачає доступ співробітників УВКБ до затриманих шукачів статусу біженця на кордоні.

У 2004 році Держкомнацміграцією України спільно з Державною прикордонною службою України на виконання вимог Закону України «Про біженців» затверджено Інструкцію про порядок прийняття та передачі заяв про надання статусу біженця органами Державної прикордонної служби України органам міграційної служби, а також надання пояснень про причини незаконного перетинання кордону (наказ Державного комітету у справах національностей та міграції, Адміністрації Державної прикордонної служби України від 9 липня 2004 року №32/521; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 3 серпня 2004 року за № 968/9567). Зазначена Інструкція встановлює відповідний порядок прийняття та передавання органами охорони державного кордону органам міграційної служби заяв про надання статусу біженця, вирішує питання надання пояснень про причини незаконного перетинання державного кордону та спрямована на забезпечення доступу шукачів притулку до процедур надання статусу біженця на кордоні України.

Іншим нормативно-правовим актом центральних органів виконавчої влади є наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 30 червня 2004 року № 494 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 15 липня 2004 року за № 886/9485), яким затверджено Інструкцію про порядок утримання осіб, затриманих органами Державної прикордонної служби України в адміністративному порядку за порушення законодавства про державний кордон України і за підозрою у вчиненні злочину, що регулює,

зокрема, питання доступу міграційних служб, УВКБ ООН та неурядових організацій (НУО) до шукачів статусу біженця, що є процедурними гарантіями (правове та соціальне консультування шукачів статусу біженця, доступ до інформації щодо процедур статусу біженця), а також питання транспортування заявників до органів міграційної служби транспортом органу Державної прикордонної служби України.

Питання доступу шукачів притулку до процедур надання статусу біженця є об'єктом пильної уваги, насамперед УВКБ ООН, діяльність якого має гуманітарний та соціальний характер, а також предметом регіонального міжнародного співробітництва у справах біженців та шукачів притулку, проявом якого є, зокрема, співробітництво України з Європейським Союзом щодо реалізації Договору про партнерство і співробітництво в сфері юстиції та внутрішніх справ, де передбачені загальні заходи в міграційній сфері та наданні притулку. Проблеми ефективності систем притулку, починаючи від процесу в'їзду до можливості прийняття довготермінових рішень щодо біженців, постійно розглядаються також Міжнародною організацією з міграції (МОМ), Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), Радою Європи, Європейською Радою з питань біженців та вигнанців (ECRE/ЄРБВ) – загальноєвропейською мережею неурядових організацій, що надають допомогу біженцям та іншими організаціями, які беруть активну участь у вирішенні проблем біженців.

Тема 6. Надання статусу біженця

1. Органи України, уповноважені надавати статус біженця, та їх компетенція. **2.** Процедури, пов'язані з наданням статусу біженця в Україні. **3.** Умови, за яких статус біженця не надається. **4.** Оскарження рішень щодо статусу біженця.

1. Органи України, уповноважені надавати статус біженця, та їх компетенція

Органи України, уповноважені надавати статус біженця, та їх компетенцію визначає розділ II Закону України «Про біженців» від 21 червня 2001 р. № 2557-III.²¹ Зокрема, такими органами є: Кабінет Міністрів України,

²¹ Голос України від 31.07.2001. – № 134.

спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції та його структурні підрозділи в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі.

Відповідно до статті 5 Закону *Кабінет Міністрів України*:

– визначає у проекті Державного бюджету України обсяги фінансування заходів, які здійснюються на виконання цього Закону;

– затверджує положення про посвідчення біженця, про проїзний документ біженця для виїзду за кордон та інші необхідні документи;

– затверджує порядок працевлаштування, навчання, надання медичної допомоги особам, щодо яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, порядок виплати особам, яким надано статус біженців, грошової допомоги, пенсії, інших видів соціального забезпечення;

– встановлює порядок видачі в'їзних віз членам сім'ї осіб, яким надано в Україні статус біженців.

На виконання цього припису Кабінетом Міністрів України були прийняті відповідні постанови:

№ 1527 «Про затвердження Положення про посвідчення біженця» від 11.10.2002 р.;

№ 1526 «Про затвердження Положення про проїзний документ біженця для виїзду за кордон» від 11.10.2002 р.;

№ 422 «Про затвердження Порядку формування фондів житла для тимчасового проживання та Порядку надання і користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання» від 31.03.2004 р.;

№ 1016 «Про затвердження Порядку надання біженцям грошової допомоги та пенсії» від 06.07.1998 р.;

Офіційний вісник України від 03.08.2001. – 2001. – № 29. – Ст. 1292.

Урядовий кур'єр від 12.09.2001. – № 164.

Відомості Верховної Ради України від 23.11.2001. – 2001. – № 47. – Ст. 250.

№ 79 «Про затвердження Порядку надання медичної допомоги іноземним громадянам, які тимчасово перебувають на території України» від 28.01.1997 р. та деякі інші.

Додатком № 3 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» від 27 листопада 2003 року № 1344-IV передбачається надання допомоги біженцям у розмірі 5 073,0 тис. грн.

Спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції є *Державний комітет України у справах національностей та міграції (Держкомнацміграції України)*.²²

До компетенції спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції належить (стаття 6 Закону України «Про біженців»):

- прийняття рішень про надання, втрату і позбавлення статусу біженця;
- координація взаємодії інших органів виконавчої влади з питань, що стосуються біженців;
- розроблення і затвердження зразків довідок про подання особою заяви про надання статусу біженця, про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця, про прийняття скарги до розгляду, про звернення до суду та переліку документів і їх зразків, необхідних для вирішення питання про надання, втрату і позбавлення статусу біженця;
- розгляд скарг на рішення органів міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі про відмову у прийнятті заяви про надання статусу біженця та про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця та скасування цих рішень, якщо вони були прийняті з порушенням законодавства про біженців;

²² Положення про Державний комітет України у справах національностей та міграції затверджено Указом Президента України від 19 березня 2002 р. № 269/2002 (із змінами, внесеними згідно з Указами Президента № 280/2004 від 05.03.2004 р. і № 486/2004 від 27.04.2004 р.). Опубліковано: Офіційний вісник України від 05.04.2002. – 2002. – № 12. – Ст. 560.

- видача довідок про прийняття скарги до розгляду та про звернення до суду;
- ведення централізованого обліку та створення централізованої інформаційної системи про осіб, які подали заяви про надання статусу біженців;
- збір та аналіз інформації щодо наявності у країнах походження біженців умов, зазначених у абзаці другому статті 1 цього Закону;
- створення та утримання пунктів тимчасового розміщення біженців;
- підготовка до розгляду Кабінетом Міністрів України пропозицій про визначення обсягів фінансування заходів, які здійснюються на виконання цього Закону;
- контроль за виконанням цього Закону.

Відповідно до п. 4 Положення Держкомнацміграції України відповідно до покладених на нього завдань:

- 1) готує пропозиції щодо формування та реалізації державної політики з питань, що належать до його компетенції, розробляє проекти відповідних державних програм та забезпечує їх виконання;
- 2) бере участь у розробленні проектів Державного бюджету України, Державної програми економічного і соціального розвитку України, Програми діяльності Кабінету Міністрів України;
- 3) сприяє діяльності громадських організацій національних меншин в Україні та українців, які проживають за межами держави;
- 4) надає організаційно-методичну та консультаційну допомогу органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування у вирішенні питань, що належать до його компетенції;
- 5) забезпечує взаємодію центральних та місцевих органів виконавчої влади при здійсненні ними заходів щодо забезпечення прав національних меншин України, депортованих за національною ознакою осіб, які повертаються в Україну, біженців, інших категорій мігрантів, налагодження та підтримання зв'язків з українцями, які проживають за межами держави;

6) забезпечує виконання законодавства України про біженців, міграцію, здійснює в установленому порядку контроль за його виконанням;

7) аналізує міграційну ситуацію в Україні, проблеми біженців, інших категорій мігрантів, тенденції у міжнаціональних відносинах, сприяє гармонізації цих відносин, збереженню і розвитку етнічної самобутності національних меншин України та українців, які проживають за межами держави;

8) видає нормативно-правові акти з питань, що належать до його компетенції;

9) подає в установленому порядку пропозиції щодо приведення законодавства України у відповідність із міжнародними нормами і стандартами;

10) сприяє реалізації відповідно до законодавства прав осіб, які належать до національних меншин України, депортованих за національною ознакою осіб, які повертаються в Україну, біженців, інших категорій мігрантів;

11) надає допомогу особам, які внаслідок воєнних конфліктів в інших державах змушені залишити постійне місце проживання та прибули в Україну, в тому числі тим особам, які звернулися в установленому порядку з проханням про надання притулку в Україні;

12) бере участь у межах своєї компетенції у здійсненні заходів, спрямованих на боротьбу з нелегальною міграцією;

13) уживає заходів щодо запобігання проявам розпалювання міжетнічної та расової ворожнечі;

14) співпрацює з державними установами, громадськими, культурними, національними центрами іноземних держав, а також міжнародними організаціями;

15) бере участь у підготовці міжнародних договорів України, готує пропозиції з укладення, денонсації таких договорів, у межах своєї компетенції укладає міжнародні договори України та забезпечує виконання

Україною зобов'язань за міжнародними договорами з питань, віднесених до його відання;

16) розглядає в установленому порядку звернення громадян, підприємств, установ і організацій, а також скарги на рішення органів міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, здійснює прийом громадян;

17) проводить у встановленому порядку роботу, пов'язану з організацією професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників центрального апарату Держкомнацміграції України, відповідних органів Автономної Республіки Крим, структурних підрозділів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, органів міграційної служби;

18) погоджує в установленому порядку призначення на посади та звільнення з посад керівників відповідних органів Автономної Республіки Крим, структурних підрозділів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій;

19) організовує і бере участь у проведенні конгресів, форумів, конференцій, семінарів, нарад, інших заходів, здійснює інформаційну та видавничу діяльність;

20) сприяє проведенню благодійних акцій та виконанню програм, спрямованих на розвиток етнічної самобутності національних меншин України та українців, які проживають за межами держави, депортованих за національною ознакою осіб, які повертаються в Україну, інших категорій мігрантів, надає соціальну підтримку біженцям;

21) залучає в установленому законодавством порядку кошти міжнародних та неурядових організацій, установ іноземних держав для проведення благодійних акцій та виконання програм, спрямованих на розвиток етнічної самобутності національних меншин України, а також для надання соціальної підтримки депортованим за національною ознакою особам, які повертаються в Україну, біженцям та іншим категоріям мігрантів;

22) уживає в установленому законодавством порядку заходів щодо залучення міжнародної технічної, фінансової та інших видів допомоги, необхідної для забезпечення виконання покладених на нього завдань;

23) здійснює відповідно до законодавства функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління, та контроль за ефективністю використання цих об'єктів;

24) розподіляє відповідно до законодавства кошти і матеріальні ресурси та контролює їх використання; затверджує відповідно до законодавства кошториси заходів, необхідних для реалізації своїх завдань, плани капітального будівництва об'єктів; здійснює в установленому законодавством порядку функції замовника при закупівлі товарів (робіт, послуг) для державних потреб; відповідно до законодавства створює, реорганізовує та ліквідує підприємства, установи та організації;

25) реалізовує в межах повноважень, визначених законодавством, державну політику у сфері охорони державної таємниці, здійснює в установленому порядку контроль за станом охорони та збереження державної таємниці у центральному апараті Держкомнацміграції України, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління;

26) забезпечує виконання завдань мобілізаційної підготовки та мобілізаційної готовності держави в межах повноважень, визначених законодавством;

27) здійснює інші функції, необхідні для виконання покладених на нього завдань.

На місцях державну політику в сфері міграції реалізують *органи міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі*. Зазначені органи підпорядковуються Держкомнацміграції України і відповідно до статті 7 Закону України «Про біженців» мають таку компетенцію:

- прийняття заяв від іноземців та осіб без громадянства про надання їм статусу біженця у порядку, передбаченому цим Законом;
- сприяння у влаштуванні у відповідні дитячі заклади чи сім'ї дітей, розлучених з сім'єю;
- сприяння дітям, розлученим з сім'єю, у розшуку батьків або інших законних представників неповнолітньої особи;
- прийняття рішень про оформлення документів для вирішення питання щодо надання, втрати або позбавлення статусу біженця;
- розгляд заяв про надання статусу біженця та підготовка письмового висновку щодо надання або відмови у наданні статусу біженця;
- видача довідок про подання особою заяви про надання їй статусу біженця; про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця; про звернення до суду;
- видача посвідчень та проїзних документів для виїзду за кордон особам, яким надано статус біженця;
- перереєстрація осіб, яким надано статус біженця;
- визначення місць для тимчасового проживання осіб, які подали заяви про надання статусу біженця, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їм статусу біженця, та направлення їх у пункти тимчасового розміщення біженців;
- прийняття рішення про надання грошової допомоги особам, яким надано статус біженця;
- сприяння у працевлаштуванні особам, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця та яким надано такий статус;
- сприяння в отриманні особами, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їм статусу біженця та яким надано статус біженця, соціально-побутових і медичних послуг;

– ведення обліку та особових справ осіб, які звернулися із заявами про надання їм статусу біженця, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця та яким надано статус біженця;

– вирішення інших питань, віднесених законодавством до їхньої компетенції.

Більш докладно повноваження органів міграційної служби викладено в Положенні про управління (відділ) міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, затвердженому наказом Держкомнацміграції від 27 липня 2004 року № 36. У відповідності до пункту 4 Положення орган міграційної служби здійснює такі повноваження:

– на підставі систематичного аналізу соціально-економічних, демографічних та інших тенденцій у сферах міграції та біженців розробляє та здійснює заходи щодо реалізації в регіоні державної політики у цих сферах;

– приймає заяви від іноземців та осіб без громадянства про надання їм статусу біженців у порядку, передбаченому Законом України «Про біженців»;

– сприяє у влаштуванні у відповідні дитячі заклади чи сім'ї дітей, розлучених із сім'єю, та в розшуку батьків або інших законних представників цих неповнолітніх осіб;

– приймає рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання, втрату або позбавлення статусу біженця;

– розглядає заяви про надання статусу біженця, здійснює дактилоскопіювання особи, яка подала заяву про надання статусу біженця, її опитування щодо обставин, викладених у заяві та доданих матеріалах, у порядку, установленому центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я, направляє таку особу на медичне обстеження;

– у порядку, установленому законодавством, разом з відповідними органами внутрішніх справ та служби безпеки проводить заходи щодо

ідентифікації особи, яка подала заяву про надання статусу біженця і в якій відсутні або підроблені документи, що посвідчують особу;

- направляє запити до відповідних органів внутрішніх справ і служби безпеки щодо наявності по відношенню до особи, яка подала заяву про надання статусу біженця, передбачених Законом України «Про біженців» умов, за якими статус біженця не надається;

- готує письмові висновки щодо надання або відмови в наданні статусу біженця;

- видає довідки, а також інші документи, визначені законодавством України;

- видає посвідчення та проїзні документи для виїзду за кордон особам, яким надано статус біженця;

- здійснює перереєстрацію осіб, яким надано статус біженця;

- визначає місця для тимчасового проживання осіб, які подали заяви про надання статусу біженця, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їм статусу біженця, та направляє їх у пункти тимчасового розміщення біженців;

- приймає рішення про надання грошової допомоги особам, яким надано статус біженця;

- сприяє у працевлаштуванні особам, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця та яким надано такий статус;

- сприяє в отриманні особами, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їм статусу біженця та яким надано такий статус, соціально-побутових і медичних послуг;

- веде облік та особові справи осіб, які звернулися із заявами про надання їм статусу біженця, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця та яким надано статус біженця;

– здійснює заходи щодо внесення до централізованої інформаційної системи про осіб, які подали заяви про надання статусу біженця відповідних даних, у тому числі даних щодо дактилоскопіювання таких осіб, у межах своїх повноважень забезпечує ведення цієї системи, а також інформаційної системи обліку та аналізу міграційних потоків;

– звертається до Держкомнацміграції України з поданням про втрату або позбавлення статусу біженця;

– виконує прийняті Держкомнацміграції України рішення про надання, відмову в наданні, втрату або позбавлення статусу біженця;

– у випадках, установлених законодавством, приймає від осіб, яким надано статус біженця, заяви щодо надання дозволу на в'їзд в Україну з метою возз'єднання членів його сім'ї, готує відповідні матеріали та направляє їх на розгляд до Держкомнацміграції України;

– готує та направляє до Держкомнацміграції України пропозиції щодо утворення в регіоні пунктів тимчасового розміщення біженців, пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, у межах своїх повноважень здійснює заходи щодо забезпечення їх створення та функціонування;

– аналізує стан та вживає заходів з дотримання встановлених законодавством України правових, економічних та організаційних гарантій захисту прав біженців, забезпечує взаємодію місцевих органів виконавчої влади з цього приводу;

– уживає заходів у випадках, установлених законодавством, з надання допомоги особам, які внаслідок воєнних конфліктів в інших державах змушені залишити місце постійного проживання та прибули в Україну, у тому числі тим, які звернулися в установленому порядку з проханням про надання притулку в Україні;

– у межах компетенції здійснює виконання законодавства щодо переселення і захисту прав переселенців і членів їх сімей;

– збирає та аналізує інформацію щодо наявності в країнах походження біженців умов, зазначених в абзаці другому статті 1 Закону України «Про біженців», та іншу інформацію, необхідну для вирішення питання про надання, втрату чи позбавлення статусу біженця;

– аналізує міграційні процеси в регіоні та інформує Держкомнацміграції України про їх стан і перспективи;

– у встановленому порядку вносить пропозиції до Держкомнацміграції України та відповідної місцевої держадміністрації щодо необхідності вдосконалення законодавства, інших нормативно-правових актів у сферах міграції та біженців, формування відповідних державних та регіональних програм;

– бере участь у межах своєї компетенції у здійсненні заходів, спрямованих на боротьбу з незаконною міграцією;

– з питань, віднесених до його компетенції, подає Держкомнацміграції України у визначені терміни статистичні звіти, а також пропозиції щодо вдосконалення форм державного обліку і статистичної звітності з питань міграції та біженців;

– готує та в установленому порядку вносить на розгляд Держкомнацміграції України пропозиції щодо визначення обсягів фінансування заходів у сферах міграції та біженців, здійснює фінансування цих заходів;

– забезпечує оперативний і якісний розгляд звернень та скарг юридичних і фізичних осіб з питань, що належать до його компетенції;

– у межах своєї компетенції видає накази, організовує і контролює їх виконання. У випадках, передбачених законодавством, нормативно-правові акти органу міграційної служби є обов'язковими для виконання місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, та громадянами. Нормативно-правові акти органу міграційної служби підлягають державній реєстрації в порядку, установленому законодавством;

– у разі потреби разом з іншими місцевими органами виконавчої влади видає спільні акти;

– у встановленому законодавством порядку та з питань, що віднесені до його компетенції, проводить і бере участь у проведенні семінарів, нарад тощо;

– інформує через засоби масової інформації та шляхом участі в конференціях, семінарах, нарадах тощо про зміст державної політики у сферах міграції та біженців, рішень центральних органів виконавчої влади з цих питань;

– веде діловодство, облік відповідно до наказів та інструкцій Держкомнацміграції України, забезпечує додержання державної таємниці в органі міграційної служби з питань, що віднесені законодавством до його компетенції;

– вирішує інші питання, що належать до його компетенції.

Крім цього, ст. 8 Закону України «Про біженців» передбачає повноваження інших органів виконавчої влади, які в межах своєї компетенції також опікуються питаннями надання, втрати і позбавлення статусу біженця.

Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах охорони державного кордону (*Державна прикордонна служба України*) організовує прийняття заяв про надання статусу біженця від осіб, затриманих за незаконне перетинання державного кордону або спробу такого перетинання з наміром набути статус біженця, та передає такі заяви до органів міграційної служби, а у разі звернення до нього осіб, які на законних підставах прибули в Україну з наміром набути статус біженця, роз'яснює їм порядок подання заяви про надання статусу біженців та інформує про місцезнаходження органів міграційної служби.

Служба безпеки України та її органи на місцях при зверненні органів міграційної служби у межах своєї компетенції вживають заходів до виявлення серед осіб, які подали заяви про надання їм статусу біженця, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення

питання щодо надання статусу біженця, таких, яким статус біженця не надається відповідно до абзаців другого, третього і четвертого статті 10 Закону України «Про біженців».

Міністерство внутрішніх справ України та його органи на місцях при зверненні органів міграційної служби у межах своєї компетенції вживають заходів до виявлення серед осіб, які подали заяви про надання їм статусу біженця, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, таких, яким статус біженця не надається відповідно до абзаців другого, третього і четвертого статті 10 Закону України «Про біженців», до ідентифікації осіб, які порушили клопотання про надання їм статусу біженця. У разі звернення до органу внутрішніх справ осіб, які з наміром набути статус біженця незаконно перетнули державний кордон і перебувають на території України, цей орган приймає заяви про надання статусу біженця і передає їх до органу міграційної служби, а у випадку звернення до нього осіб, які перебувають в Україні на законних підставах і мають намір набути статус біженця, роз'яснює їм порядок подання заяви про надання статусу біженця та інформує про місцезнаходження органів міграційної служби.

Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань громадянства та реєстрації фізичних осіб та його органи в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі реєструють осіб, які подали заяви про надання їм статусу біженця, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їм статусу біженця, яким надано такий статус та які оскаржили рішення щодо статусу біженця.

Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань праці та соціальної політики, його органи на місцях по можливості надають особам, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їм статусу біженця та яким надано такий статус, допомогу у працевлаштуванні, забезпечують

призначення особам, яким надано статус біженця, грошової допомоги, пенсії, інших видів соціального забезпечення.

Міністерство закордонних справ України, дипломатичні представництва і консульські установи України за кордоном беруть участь у підготовці документів та вносять в установленому порядку пропозиції Кабінету Міністрів України щодо укладення міжнародних договорів з питань, пов'язаних із захистом соціальних, економічних та інших прав і інтересів біженців, у тому числі з компенсацією збитків, завданих біженцям, витратами на їх приймання та облаштування; надають спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади у справах міграції інформацію про становище в країнах походження біженців; у разі потреби вживають заходів до возз'єднання на території України або поза її межами сімей осіб, яким надано статус біженця, видають в'їзні візи членам сім'ї осіб, яким надано статус біженця в Україні; сприяють добровільному поверненню біженців в країну їх походження чи переселенню у держави, які погоджуються надати їм притулок. Міністерство закордонних справ України здійснює загальний нагляд за виконанням міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, у сфері захисту біженців.

Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері охорони здоров'я, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації при зверненні органів міграційної служби забезпечують обов'язкове медичне обстеження, у разі необхідності – лікування осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця та яким надано такий статус.

Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у галузі освіти, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації сприяють задоволенню освітніх потреб осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення

документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця та яким надано такий статус.

Органи опіки та піклування є законними представниками дітей, розлучених з сім'ями. Вони вживають заходів для тимчасового влаштування у відповідні дитячі заклади або сім'ї дітей, розлучених з сім'ями; встановлення опіки чи піклування над такими дітьми; беруть участь у процедурі надання дитині, розлученій з сім'єю, статусу біженця; сприяють дітям, розлученим з сім'ями, у реалізації їхніх прав.

2. Процедури, пов'язані з наданням статусу біженця в Україні

Процедури, пов'язані з наданням статусу біженця в Україні, складаються з декількох стадій:

- 1) порушення клопотання про надання статусу біженця (стаття 9 Закону України «Про біженців»);
- 2) оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця (стаття 11 Закону України «Про біженців»);
- 3) попередній розгляд заяв (стаття 12 Закону України «Про біженців»);
- 4) розгляд заяви після прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця (стаття 13 Закону України «Про біженців»);
- 5) прийняття рішення за заявою про надання статусу біженця (стаття 14 Закону України «Про біженців»).

Перша стадія. Для набуття статусу біженця в Україні особа має звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявою про надання їй статусу біженця. При цьому особа може або прибути в Україну, або знаходитися в Україні на законних підставах (так звані «біженці на місці»).

Зважаючи на об'єктивні обставини, особа може прибути в Україну як у легальний спосіб, так і нелегально. Виходячи з цього, закон передбачає різні умови звернення за статусом біженця.

Так, особи, які мають намір набути статусу біженця і перетнули державний кордон України у порядку, встановленому законодавством України, повинні протягом *п'яти робочих днів*²³ звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявами про надання їм статусу біженця.

У свою чергу особи, які з наміром набути статус біженця намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України, повинні протягом *трьох робочих днів* звернутися до відповідного органу міграційної служби через уповноваженого цього органу чи посадову особу Державної прикордонної служби України або органу внутрішніх справ із заявами про надання їм статусу біженця, а також надати посадовим особам Державної прикордонної служби України пояснення про причини спроби незаконно перетнути або незаконного перетинання державного кордону України. Якщо у таких осіб відсутні документи, які посвідчують особу, або такі документи є підробленими чи фальшивими, вони мають повідомити про цю обставину у заяві про надання статусу біженця, а також викласти причини зазначених ситуацій. Зазначені особи повинні бути направлені посадовими особами Державної прикордонної служби України до органу міграційної служби.

Слід особливо зазначити, що особи, які з наміром набути статус біженця намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України і перебувають на території України, *звільняються* від відповідальності за зазначені дії (ч. 5 ст. 9 Закону України «Про біженців»).

У випадку, якщо державний кордон України перетинає чи перетнула *дитина, розлучена з сім'єю*, і заявляє про намір набути статусу біженця, або про це повідомили інші особи, які не є законними представниками

²³ Донедавна найбільш поширеним порушенням встановленого порядку подання заяв про надання статусу біженця визнавалося подання заяв з порушенням строків, передбачених ч. 1 і ч. 2 статті 9 Закону України «Про біженців». На сьогодні, зважаючи на відсутність строків подання заяв в Конвенції про статус біженців 1951 р., органи міграційної служби практикують прийняття заяв і після закінчення строків, передбачених ч. 1 і ч. 2 статті 9 Закону України «Про біженців».

неповнолітньої особи, посадові особи Державної прикордонної служби України повинні невідкладно повідомити про це орган міграційної служби та орган опіки і піклування. Орган міграційної служби разом з органом опіки і піклування зобов'язаний вжити заходів для тимчасового влаштування такої дитини у відповідний дитячий заклад або сім'ю. Зазначимо, що терміни для подання заяви про надання статусу біженця не поширюються на випадки подання таких заяв законними представниками дітей, розлучених з сім'ями.

Окремо законом розглядається ситуація щодо «біженців на місці», коли особи, які не є громадянами України та на законних підставах тимчасово перебувають на території України і під час такого перебування в країні їх громадянської належності чи постійного проживання виникли умови, зазначені у абзаці другому статті 1 Закону України «Про біженців», внаслідок яких вони не можуть повернутися до країни свого походження і мають намір набути в Україні статусу біженця, повинні звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявами про надання їм статусу біженця до закінчення строку дії дозволу на перебування в Україні.

Закон передбачає, що заяви про надання статусу біженця, подані із порушенням встановленого порядку, приймаються до розгляду з письмового дозволу керівника органу міграційної служби²⁴, якщо особа не могла з поважних причин звернутися з такою заявою у встановленому порядку. До поважних причин закон відносить хворобу заявника або членів його сім'ї, ситуації надзвичайного стану на території України, затримання заявника у випадках, необхідних для встановлення особи, та інші.

Друга стадія. Оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця проводиться на підставі особистої заяви іноземця чи особи без громадянства або її законного представника, поданої до органу міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі за місцем тимчасового перебування заявника.

²⁴ На практиці такі дозволи керівники органу міграційної служби дають досить рідко.

Заявник, якому виповнилося вісімнадцять років, подає заяву та заповнює анкету, де викладає основні відомості про себе та обставини, що змусили його залишити країну походження. Відомості про дітей, які не досягли вісімнадцятирічного віку, наводяться в анкеті одного із законних представників неповнолітньої особи. Заява про надання статусу біженця дитині, розлученій з сім'єю, подається одним з її законних представників.

Заява про надання статусу біженця недієздатній особі подається її опікуном, про що орган міграційної служби робить на заяві відповідний запис. Якщо заявник не може особисто скласти заяву через неписьменність або через фізичні вади, заява, на його прохання, складається іншою особою, про що орган міграційної служби робить на заяві відповідний запис.

До заяви про надання статусу біженця додаються документи, які посвідчують особу заявника, а також документи та матеріали, що можуть бути доказом наявності умов для набуття ним статусу біженця. Якщо у заявника відсутні документи, які посвідчують його особу, його прізвище, ім'я, по батькові та інші дані про нього попередньо, до встановлення особи, записуються за його вказівкою, про що зазначається в реєстраційному листку на особу та робиться відповідний запис на заяві. До заяви додаються також по 4 фотокартки заявника та членів його сім'ї, які не досягли вісімнадцятирічного віку, відомості про яких внесено до заяви. Відомості, що подаються заявником, є конфіденційною інформацією.

Одночасно з оформленням документів для вирішення питання щодо надання статусу біженців дітям, розлученим з сім'ями, орган міграційної служби вживає всіх можливих заходів для розшуку батьків або інших законних представників неповнолітньої особи, яка не досягла вісімнадцяти років.

Орган міграційної служби:

- реєструє заяву та подані документи;
- ознайомлює заявника або його законного представника під їхній власний підпис з порядком прийняття рішення за їхніми заявами, правами і

обов'язками особи, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця;

- проводить дактилоскопію особи, стосовно якої порушено клопотання про надання статусу біженця;

- заповнює реєстраційний листок на особу, яка звернулася із заявою про надання їй статусу біженця, та членів її сім'ї, які не досягли вісімнадцятирічного віку, або на дитину, розлучену з батьками, щодо якої заяву про надання їй статусу біженця подав її законний представник;

- заповнює інші необхідні документи;

- оформлює особову справу;

- заносить отримані відомості до централізованої інформаційної системи.

Третя стадія. Орган міграційної служби, до якого надійшла заява іноземця чи особи без громадянства про надання їй статусу біженця, видає заявникові довідку про подання особою заяви про надання їй статусу біженця, протягом трьох робочих днів з дня її реєстрації проводить співбесіду із заявником, оцінює наведені ним в анкеті відомості, інші документи і приймає рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця або про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця.

Під час співбесіди заявникові, який не розуміє українську або російську мову, орган міграційної служби забезпечує перекладача, який перекладає на мову, якою заявник може спілкуватися. Заявник має право залучити перекладача за свій рахунок або за рахунок інших юридичних чи фізичних осіб. Перекладач повинен суворо дотримуватися конфіденційності з обов'язковим оформленням органом міграційної служби розписки про нерозголошення відомостей, що містяться в особовій справі заявника. Співбесіда з дитиною, розлученою з батьками, проводиться в присутності її законного представника, який подав заяву про надання статусу біженця від імені дитини, психолога або педагогічного працівника. На прохання

законного представника дитини, розлученої з сім'єю, співбесіда з такою дитиною проводиться в присутності адвоката.

Рішення про оформлення або відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця приймається на підставі письмового висновку працівника, який веде справу, і оформлюється наказом керівника органу міграційної служби.

У разі прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця орган міграційної служби видає заявникові довідку про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця, яка є підставою для реєстрації в органі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства і реєстрації фізичних осіб.

Після отримання довідки про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця, особа, яка подала заяву про надання статусу біженця, повертає органу міграційної служби довідку про подання особою заяви про надання їй статусу біженця, передає йому на зберігання свій національний паспорт або інший документ, який посвідчує особу, а також документи, що можуть бути доказом наявності умов для набуття нею статусу біженця, і отримує відповідну розписку.

Рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питань щодо надання статусу біженця приймаються за заявами, які є очевидно необґрунтованими, тобто якщо у заявника відсутні умови, передбачені абзацом другим статті 1 Закону України «Про біженців», а також коли заяви носять характер зловживання, тобто якщо заявник з метою набуття статусу біженця видає себе за іншу особу, а так само за заявами, поданими особами, яким було відмовлено у наданні статусу біженця у зв'язку з відсутністю умов, передбачених для набуття статусу біженця абзацом другим статті 1 Закону України «Про біженців», якщо зазначені умови не змінилися.

У разі прийняття рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця орган міграційної служби протягом трьох робочих днів з дня його прийняття надсилає інформацію про прийняте рішення до відповідного органу внутрішніх справ та до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, а також видає заявникові або його законному представникові письмове повідомлення з викладенням причин відмови і роз'ясненням порядку оскарження такого рішення.

Четверта стадія. Розгляд заяви про надання статусу біженця здійснюється органами міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі протягом двох місяців з дня прийняття рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця. У разі потреби строк розгляду може бути продовжено керівником органу міграційної служби за вмотивованим поданням працівника, який розглядає заяву, але не більше ніж до трьох місяців.

Працівником органу міграційної служби проводяться співбесіди із заявником або його законним представником, які мають на меті виявити додаткову інформацію, необхідну для оцінки справжності фактів, повідомлених заявником або його законним представником. Співбесіда із заявником проводиться за правилами, встановленими частиною другою статті 12 Закону України «Про біженців».

Орган міграційної служби разом з органами внутрішніх справ, служби безпеки здійснює перевірку наявності обставин, за якими статус біженця не надається відповідно до абзаців другого, третього і четвертого статті 10 Закону України «Про біженців».

Орган міграційної служби направляє особу, яка подала заяву про надання їй статусу біженця, на медичне обстеження, що проводиться у порядку, визначеному спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я.

Документи, отримані або підготовлені органом міграційної служби під час розгляду заяви, долучаються до особової справи заявника.

Після вивчення документів, перевірки фактів, повідомлених особою, яка подала заяву про надання їй статусу біженця, орган міграційної служби готує письмовий висновок щодо надання або відмови у наданні статусу біженця.

Особова справа заявника разом з письмовим висновком органу міграційної служби, який розглядав заяву, надсилається до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції для прийняття остаточного рішення за заявою.

Розгляд заяви про надання статусу біженця за відповідним клопотанням заявника може бути припинений.

П'ята стадія. Рішення за заявою про надання статусу біженця приймається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції протягом місяця з дня отримання особової справи заявника та письмового висновку органу міграційної служби, який розглядав заяву. У разі потреби строк прийняття рішення може бути продовжено керівником спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, але не більше ніж до трьох місяців.

Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції може вимагати додаткової інформації від органу міграційної служби, який здійснював розгляд заяви.

У разі виникнення сумнівів щодо достовірності інформації, потреби у встановленні справжності і дійсності документів спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції має право звертатися з відповідними запитам до Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства закордонних справ України, Служби безпеки України, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, які можуть сприяти встановленню справжніх фактів стосовно особи, особова справа якої розглядається.

Документи, отримані або підготовлені спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції під час прийняття рішення за заявою, долучаються до особової справи заявника.

На основі всебічного вивчення і оцінки всіх документів та матеріалів, що можуть бути доказом наявності умов для набуття статусу біженця, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції приймає рішення про надання статусу біженця або про відмову у наданні статусу біженця.

Статус біженця в Україні надається на період дії обставин, зазначених у абзаці другому статті 1 Закону України «Про біженців».

Рішення спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції протягом трьох робочих днів з дня його прийняття разом з особовою справою заявника надсилається до органу міграційної служби, який розглядав заяву. Орган міграційної служби протягом семи робочих днів з дня отримання рішення про надання статусу біженця видає кожній особі, яка досягла шістнадцяти років, посвідчення біженця встановленого зразка. Дитині, розлученій з сім'єю, якій надано статус біженця, посвідчення біженця видається до досягнення шістнадцятирічного віку. Під час видачі посвідчення біженця довідка про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця, вилучається. Відомості про членів сім'ї біженця, які не досягли шістнадцятирічного віку, заносяться до посвідчення біженця одного з батьків, а у разі відсутності батьків – діда чи баби, повнолітніх брата чи сестри, опікунів чи піклувальників, або іншої особи, яка до прибуття в Україну добровільно чи в силу звичаю країни походження біженця взяла на себе відповідальність за виховання та утримання дітей.

Посвідчення біженця є підставою для реєстрації в органі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства та реєстрації фізичних осіб за місцем проживання біженця. Посвідчення біженця видається строком на один рік. Під час перереєстрації

біженця органом міграційної служби за місцем його проживання дія посвідчення продовжується.

Особа, якій надано статус біженця в Україні і яка досягла шістнадцятирічного віку, має право отримати проїзний документ для виїзду за кордон у порядку, встановленому законодавством України. Дитина, яка розлучена з сім'єю, і їй надано статус біженця в Україні, має право за клопотанням її законних представників на отримання проїзного документа для виїзду за кордон до досягнення шістнадцятирічного віку.

Якщо спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції прийняв рішення про відмову у наданні статусу біженця, орган міграційної служби протягом семи робочих днів з дня його отримання надсилає або видає особі, стосовно якої прийнято це рішення, письмове повідомлення з викладенням причин відмови і роз'ясненням порядку оскарження такого рішення. Довідка про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця, вилучається, про що орган міграційної служби протягом трьох робочих днів інформує орган внутрішніх справ за місцем проживання заявника і відповідний орган спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства та реєстрації фізичних осіб. Національний паспорт та інші документи, що перебували на зберіганні в органі міграційної служби, повертаються власникові.

Особа, яка отримала повідомлення про відмову у наданні статусу біженця і не використала права на його оскарження, повинна залишити територію України в установлений строк, якщо вона не має інших законних підстав для перебування в Україні.

3. Умови, за яких статус біженця не надається

Вітчизняний законодавець встановлює перелік особливих умов, за наявності яких шукач статусу біженця в Україні не може набути статусу

біженця (стаття 10 Закону України «Про біженців»). Так, статус біженця не надається особі:

1) яка вчинила злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві.

Злочини проти миру, воєнні злочини і злочини проти людства і людяності є найбільш серйозними злочинами, що викликають занепокоєність всього міжнародного співтовариства. Ці злочини криміналізуються Статутом Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року, а також відповідними конвенціями: Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9.12.1948 р., Конвенцією про запобігання злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973 р., Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7.03.1966 р., Конвенцією про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26.11.1968 р., а також Женевськими конвенціями 1949 р.

2) яка вчинила тяжкий злочин неполітичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою набуття статусу біженця, якщо таке діяння віднесено Кримінальним кодексом України до тяжких злочинів.

Відповідно до частини 4 статті 12 Кримінального кодексу України тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років.

3) яка винна у вчиненні дій, що суперечать меті та принципам Організації Об'єднаних Націй.

Цілі ООН викладені у статті 1 Статуту ООН: 1) підтримувати міжнародний мир і безпеку та з цією метою вживати ефективні колективні заходи для запобігання або усунення загрози миру і придушення актів агресії чи інших порушень миру і здійснювати мирними засобами, у згоді з принципами справедливості і міжнародного права, владнання або вирішення міжнародних спорів чи ситуацій, що можуть привести до порушення миру; 2) розвивати дружні стосунки між націями на основі поваги принципу

рівноправності й самовизначення народів, а також вживати інші відповідні заходи для зміцнення загального миру; 3) здійснювати міжнародне співробітництво у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру та в заохоченні й розвитку поваги до прав людини і основним свободам, незважаючи на раси, статі, мови, релігії; 4) бути центром для узгодження дій націй у досягненні цих загальних цілей.

Для здійснення цілей, зазначених у статті 1, Організація Об'єднаних Націй і її члени діють у відповідності до таких принципів: 1) суверенної рівності усіх її членів Організації; 2) сумлінного виконання узятих на себе зобов'язань; 3) вирішення міжнародних спорів мирними засобами, таким чином, щоб не піддавати загрози міжнародний мир і безпеку; 4) утримання у міжнародних відносинах від погрози силою чи її застосування як проти територіальної недоторканоості або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим способом, не сумісним з цілями ООН; 5) надання ООН її членами всілякої допомоги в усіх її діяї, що здійснюються нею відповідно до Статуту; 6) забезпечення того, щоб держави, що не є членами ООН, діяли відповідно до принципів Статуту; 7) невтручання ООН у справи, що входять до внутрішньої компетенції будь-якої держави.

4) стосовно якої встановлено, що умови, передбачені абзацом другим статті 1 Закону України «Про біженців», відсутні.

5) яка до прибуття в Україну була визнана біженцем або отримала притулок в іншій країні. Ця норма передбачає наявність доказів, що особа має статус біженця в іншій країні або отримала захист у вигляді притулку в іншій країні.

б) яка до прибуття в Україну з наміром набути статусу біженця перебувала в третій безпечній країні. Відповідно до абзацу шостого статті 1 Закону України «Про біженців» третя безпечна країна – це країна, в якій особа перебувала до прибуття в Україну, за винятком випадків транзитного

проїзду через територію такої країни, і могла звернутися з клопотанням про визнання біженцем чи отримання притулку, оскільки така країна:

- дотримується міжнародних стандартів з прав людини у сфері притулку, які встановлені міжнародно-правовими актами універсального та регіонального характеру, включаючи норми про заборону тортур, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання;

- дотримується міжнародних принципів стосовно захисту біженців, які передбачені Конвенцією про статус біженців 1951 року та Протоколу про статус біженців 1967 року, враховуючи принцип невислання;

- має національне законодавство у сфері притулку та біженців, і її відповідні державні органи визначають статус біженця та надають притулок;

- забезпечить особі ефективний захист проти вислання і можливість звертатися за притулком та користуватися ним;

- погоджується прийняти особу і забезпечити їй доступ до процедури визначення статусу біженця чи надання притулку.

Зазначені умови мають діяти у сукупності, – якщо навіть одна із зазначених умов відсутня, країна не може вважатися третьою безпечною.

Дія цієї норми не поширюється на дітей, розлучених з сім'ями, а також на осіб, які народилися чи постійно проживали на території України, а також їхніх нащадків (дітей, онуків).

4. Оскарження рішень щодо статусу біженця

Рішення органу міграційної служби про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця, про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця протягом семи робочих днів з дня отримання повідомлення про відмову можуть бути оскаржені до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, а так само до суду, в установленому законом порядку.

Рішення спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції про відхилення скарги про відмову у прийнятті

заяви про надання статусу біженця, про відхилення скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, про відмову у наданні, втрату або позбавлення статусу біженця можуть бути оскаржені у встановленому законом порядку до суду.

Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції після реєстрації скарги про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця або скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця видає особі, стосовно якої подано одну із зазначених скарг, через відповідний орган міграційної служби довідку про прийняття скарги до розгляду.

Якщо особа або її законний представник оскаржує рішення органу міграційної служби про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця чи про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, відповідний орган міграційної служби видає особі, стосовно якої оскаржується рішення, довідку про звернення до суду. У разі оскарження особою чи її законним представником рішень спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади про відхилення скарги про відмову в прийнятті заяви про надання статусу біженця або скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, або про відмову в наданні статусу біженця, або про втрату чи про позбавлення статусу біженця в судовому порядку спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції через відповідний орган міграційної служби видає особі, стосовно якої оскаржується одне із зазначених рішень, довідку про звернення до суду. Зазначені довідки є підставою для реєстрації в установленому порядку в органі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства та реєстрації фізичних осіб за місцем проживання заявника на час розгляду скарги.

Рішення за скаргою приймається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції протягом місяця з

дня отримання особової справи. У разі потреби строк прийняття рішення може бути продовжено керівником спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, але не більше ніж до трьох місяців.

Особа, скарга якої розглядається, або законний представник такої особи має право бути запрошеним для участі у розгляді їх скарги.

Якщо спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції або суд прийняв позитивне рішення за скаргою заявника, орган міграційної служби протягом семи робочих днів з дня його отримання приймає рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, вилучає довідку про прийняття скарги до розгляду або про звернення до суду і видає заявникові довідку про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця.

Якщо особа, яка отримала повідомлення про відхилення скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця і не використала права на його оскарження до суду, вона повинна залишити територію України в установленій строк, якщо вона не має інших законних підстав для перебування в Україні.

У разі прийняття судом рішення про задоволення скарги особи про відмову в наданні, втрату або позбавлення статусу біженця спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції протягом семи робочих днів з дня його отримання приймає відповідне рішення і повідомляє про це орган міграційної служби за місцем проживання заявника.

Тема 7. Втрата статусу біженця

1. Правові підстави та порядок втрати статусу біженця. 2. Репатріація біженців. 3. Видворення. 4. Депортація. 5. Екстрадиція.

1. Правові підстави та порядок втрати статусу біженця

За своєю сутністю статус біженця є тимчасовим правовим статусом і є чинним на час існування обставин, що стали підставою для надання статусу. У випадку, якщо ці обставини зникають, виникають правові підстави для втрати статусу біженця. Однак, якщо біженець може навести достатні

обґрунтування, що загроза для нього у країні його громадянської належності все ще зберігається, статус біженця за ним також має зберігатися.

Крім цього, стаття 15 Закону України «Про біженців» передбачає ще деякі юридичні факти, що є підставою для втрати статусу біженця. Так, статус біженця втрачається, якщо особа:

1) добровільно знову скористалася захистом країни громадянської належності (підданства);

2) добровільно повернулася до країни, яку вона залишила чи за межами якої перебувала внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань;

3) набула громадянство України або добровільно набула громадянство, яке мала раніше, або набула громадянство іншої держави і користується її захистом;

4) будучи особою без громадянства може повернутися в країну свого попереднього постійного проживання, оскільки обставини, за яких було надано статус біженця, більше не існують. Положення цієї норми не поширюються на біженця, якщо він може навести достатні обґрунтування, які впливають з попередніх переслідувань, для своєї відмови повернутися в країну свого попереднього постійного проживання;

5) отримала притулок чи дозвіл на постійне проживання в іншій країні;

6) займається діяльністю, що становить загрозу національній безпеці, громадському порядку, здоров'ю населення України.

Органи міграційної служби мають право, за наявності зазначених вище підстав, вносити до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції подання про втрату або позбавлення статусу біженця *за власною ініціативою*. Підставою для подання органу міграційної служби про втрату статусу біженця може бути також *особиста заява особи*, якій надано статус біженця в Україні, або *клопотання* органу внутрішніх справ, Служби безпеки України, іншого органу державної влади. Підставою для подання органу міграційної служби про позбавлення статусу

біженця може бути клопотання органу внутрішніх справ, Служби безпеки України, іншого органу державної влади. У поданні про втрату або позбавлення статусу біженця мають бути викладені обставини та долучені документи, що підтверджують наявність підстав для втрати або позбавлення статусу біженця.

Рішення про втрату або позбавлення статусу біженця приймається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції за поданням органу міграційної служби за місцем проживання біженця протягом місяця з дня отримання подання та його особової справи. У разі потреби строк прийняття рішення може бути продовжено керівником спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, але не більше ніж до трьох місяців.

Спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції може вимагати додаткової інформації від органу міграційної служби, який вніс подання. У разі виникнення сумнівів щодо достовірності інформації, викладеної у поданні, потреби у встановленні справжності і дійсності документів спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції має право звертатися з відповідними запитами до Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства закордонних справ України, Служби безпеки України, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, які можуть сприяти встановленню справжніх фактів стосовно особи, питання про втрату або позбавлення статусу біженця якої вирішується. Подання щодо втрати та позбавлення статусу біженця, документи, отримані або підготовлені під час розгляду подання, додаються до особової справи біженця.

На основі всебічного вивчення і оцінки документів та матеріалів спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції приймає рішення про втрату або позбавлення статусу біженця або про відсутність підстав для втрати або позбавлення статусу біженця.

Протягом трьох робочих днів з дня його прийняття рішення разом з особою справою біженця надсилається до органу міграційної служби за місцем проживання особи. Орган міграційної служби за місцем проживання особи, стосовно якої прийнято рішення про втрату або позбавлення статусу біженця, протягом семи робочих днів з дня його отримання надсилає або видає їй письмове повідомлення з викладенням причин такого рішення і роз'ясненням порядку його оскарження. Національний паспорт та інші документи, що перебували на зберіганні в органі міграційної служби, повертаються власникові. Посвідчення біженця та проїзний документ біженця для виїзду за кордон вилучаються або визнаються недійсними, про що орган міграційної служби протягом трьох робочих днів інформує орган внутрішніх справ за місцем проживання особи і відповідний орган спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства та реєстрації фізичних осіб.

Особа, яка не використала права на оскарження рішення про втрату або позбавлення її статусу біженця, повинна залишити територію України в установленій строк, якщо вона не має інших законних підстав для перебування в Україні.

В залежності від підстав втрати статусу біженця, розрізняють добровільне повернення особи у країну своєї громадянської належності (підданства) – репатріацію, і примусове залишення держави іноземцем чи особою без громадянства може відбуватися у наслідок видворення, депортації, екстрадиції. Усі ці процедури можуть бути застосованими до біженців. Проте кожний з цих заходів повинен мати відповідні законодавчі обґрунтування та процедури, що забезпечують захист прав людини.

Зважаючи на особливе значення держави перебування для біженця, Конвенції 1951 р. у статті 32 звернула особливу увагу на загальний принцип примусового залишення біженцем території договірної держави, у який він законно проживає. Такий біженець «не може бути висланим інакше, як з міркувань загрози державній безпеці чи порушень громадського порядку».

Більше того, вислання такого біженця буде здійснюватись лише на виконання *рішення, прийнятого в судовому порядку*, і такій особі має бути надано «достатній термін для отримання законного права на в'їзд в іншу країну». При цьому слід мати на увазі, що відповідно до міжнародного права особа вважається біженцем в наслідок визначених у Конвенції про статус біженців 1951 р. обставин, що змусили її покинути державу громадянства, а не в наслідок отримання офіційного статусу біженця у країні перебування. Тому держава перебування має визнавати за особою, що шукає статус біженця, презумпцію що особа є біженцем доки не буде відмовлено у наданні офіційного статусу, чи доки особа не позбавиться цього статусу. Тому питання, пов'язані з примусовим залишенням біженцем держави перебування, можуть виникати як відносно біженців, що отримали офіційний статус, так і відносно осіб, що не встигли звернутися за наданням статусу біженця, а також відносно осіб, що отримали такий статус у інших державах і мають відповідні документи.

2. Репатріація біженців

Репатріація, або право біженця повернутися до своєї країни закріплено в ряді міжнародних документів. Так, у Загальній Декларації прав людини йде мова, що «кожний має право покинути будь-яку країну, включаючи свою власну, та повернутися до власної країни» (стаття 13 (2)). Це право закріплено, також, і у Міжнародном договорі з громадянських та політичних прав (стаття 12 (4) «Ніхто не повинен бути довільно позбавлений права в'їжджати до своєї власної країни») та Міжнародній Конвенції з ліквідації всіх форм расової дискримінації (стаття 5 «У відповідності з основоположними заборонами, викладеними в статті 2 цієї Конвенції, країни-учасниці забороняють та ліквідувати расову дискримінацію у всіх формах та гарантувати право кожному, незалежно від раси, кольору шкіри або національного чи етнічного походження, рівність перед законом, особливо при використанні наступного права: d) (ii) Права

покинути будь-яку країну, включаючи свою власну, та повернутися до власної країни»).

У Статуті Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців зазначено, що однією із функцій Верховного Комісара, є пошук довгострокових рішень проблем біженців (розділ 1.1. Статуту УВКБ ООН). У Статуті зазначено два чітких напрями довгострокових рішень – *добровільна репатріація* та *асиміляція* у нових країнах, яка може здійснюватися у вигляді розселення на місцях у країнах першого притулку або переселення до третьої країни.

Для здійснення репатріації необхідно виконати такі умови:

1. Повернення повинно бути добровільним, тобто мають бути відсутні заходи, які б підштовхували або навпаки, утримували біженця до/від репатріації.

Жоден біженець не повинен бути повернений до країни походження або звичного місця проживання проти його волі.

При поверненні до країни походження усі біженці, до моменту підписання будь-яких документів у відношенні добровільної репатріації, повинні мати рівний доступ до інформації про ситуацію, що склалася у країні походження на момент повернення, щоб дозволити їм приймати індивідуальне рішення про репатріацію.

Рішення про репатріацію повинно буди особистим, кожен член сім'ї, що повертається, повинен дати згоду на повернення особисто, а не глава сім'ї або громади.

2. Наявність ясної та чіткої домовленості між країною притулку та країною походження у відношенні можливостей переміщення та прийому.

По можливості, повинна створюватися тристороння комісія та укладатися тристоронні угоди за участю представників країни походження, країни притулку, та УВКБ ООН, які б (Висновок Виконавчого комітету Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців № 40 (1985) параграф (j)):

- розробляли механізми для забезпечення добровільності репатріації, передбачали надання неупередженої інформації та надавали консультації;

- включали умови безпечної, гідної та стійкої репатріації, процедурні гарантії та право репатріантів у відношенні власності;

- ідентифікували уразливі групи з особливими потребами у допомозі та захисті та розробляли і застосовували спеціальні заходи поводження з цими групами під час їх повернення;

- не повинні ущемляти права на надання притулку тим, хто вирішив не повертатися;

- повинні виконуватися усіма сторонами.

3. На скільки це можливо, репатріантам бажано дозволяти повертатися у місце свого колишнього місця проживання.

Добровільна репатріація повинна мати місце, виключно при дотриманні умов фізичної, юридичної та матеріальної *безпеки* за допомогою амністій, гарантій дотримання прав людини та заходів, що дозволяють усім хто повернувся, включаючи жінок, зажадати назад свою власність.

Для забезпечення стабільності повернення потрібна успішна реінтеграція з боку приймаючої сторони, під час якої забезпечується підтримка, і термін дії якої повинен залежати від оцінки того, що необхідно для забезпечення стабільності повернення та вирішується в кожному конкретному випадку. Реінтеграція може бути в такому вигляді:

- надання невідкладної та довгострокової допомоги кваліфікованим персоналом, особам, які брали участь в програмах добровільної репатріації;

- надання репатріантам інформації та поради для надання допомоги в орієнтації в країні походження;

- здійснити заходи для розміщення репатріантів;

- здійснення заходів для возз'єднання із сім'єю (надання допомоги у пошуку членів сімей, полегшити в'їзд та перебування членів сімей в третій країні);

- Надання практичної допомоги (реконструкція житла, доріг, надання тимчасової грошової допомоги на проживання, навчання та допомога в пошуку роботи, консультування по адаптації до умов в країні походження).

3. Видворення

Видворення іноземців та осіб без громадянства – попереджувальний адміністративно-примусовий захід, спрямований на припинення протиправних дій або запобігання таких з боку іноземців та осіб без громадянства на території України. Адміністративне видворення іноземців та осіб без громадянства є серйозним примусовим заходом, особливо для шукачів статус біженців та біженців, які постають перед загрозою опинитися у небажаній для них державі. Тому на забезпечення законності під час здійснення видворення звертається увага в міжнародно-правових документах. Зокрема, Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права, 1966 р., у статті 13 визначає, що іноземець може бути висланий за межі держави перебування на підставі рішення, винесеного відповідно до закону.

Практична реалізація адміністративного видворення іноземців та осіб без громадянства, які затримані у межах контрольованих прикордонних районів при спробі або після незаконного перетинання державного кордону України, покладена на органи охорони державного кордону, а в інших випадках – на органи внутрішніх справ відповідно до низки нормативно-правових актів: Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», Правил в'їзду іноземців та осіб без громадянства, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р., актів МВС та Адміністрації Держприкордонслужби України.

Стаття 32 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» встановлює, що іноземця або особу без громадянства може бути видворено за межі України *за рішенням* органів внутрішніх справ,

органів охорони державного кордону або Служби безпеки України з наступним повідомленням протягом 24 годин прокурора про підстави прийняття такого рішення, якщо:

а) його дії грубо порушують законодавство про статус іноземців та осіб без громадянства;

б) або суперечать інтересам забезпечення безпеки України чи охорони громадського порядку;

в) або коли це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України, а також

г) після відбуття призначеного йому покарання чи виконання адміністративного стягнення.

За санкцією прокурора підлягають затриманню органами внутрішніх справ та органами охорони державного кордону і адміністративному видворенню у примусовому порядку іноземці та особи без громадянства, які ухиляються від виїзду після прийняття рішення про видворення, або якщо є обґрунтовані підстави вважати, що вони будуть ухилятися від виїзду.

Відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземець та особа без громадянства зобов'язані покинути територію України у строк, зазначений у рішенні про видворення. При цьому Закон надає такій особі право оскаржити до суду рішення органів внутрішніх справ, органів охорони державного кордону або Служби безпеки України про видворення. Закон навіть зазначає, що «оскарження зупиняє виконання рішення про видворення». Проте Закон не дуже квапиться про захист прав біженців, що можуть постраждати. Наприклад, адміністративне видворення відбувається не за рішенням суду, що протирічить Конвенції про статус біженців 1951 р. Можливість судового контролю за прийняттям рішень про видворення обмежена. Зокрема, закон передбачає можливість оскарження рішення про видворення, проте не гарантує доступу до суду – видворення може бути негайним у разі, якщо воно «зумовлене інтересами забезпечення безпеки України чи охорони громадського порядку», у інших випадках особі

може бути надано строк «до 30 днів для виїзду з України після прийняття зазначеного рішення», але закон не зобов'язує надати цей строк. Закон не передбачає залучення до прийняття рішення про видворення посадовців, що мажуть запобігти видворенню біженця у небезпечну для нього країну, чим може бути порушена ст. 3 Закону України «Про біженців». Нарешті, Закон не зобов'язує органи, що приймають рішення про видворення, роз'яснити особі її право оскаржити рішення до суду та отримати юридичну допомогу. Усе це суттєво знижує рівень правового захисту осіб, які ще не отримали статусу біженця.

Закон України «Про біженців» не позбавляє особу, що видворяють, права звернутися до уповноважених органів України із заявою про набуття статусу біженця, якщо особа має відповідні правові підстави. Це має призупинити процедуру видворення.

Шукача статусу біженця в Україні може бути видворено за межі держави у випадку відмови органу міграційної служби:

- у прийнятті заяви (на стадії допуску до процедури);
- в оформленні документів (на стадії попереднього розгляду заяви);
- або відмови Державного комітету у справах національностей та міграції України в наданні статусу біженця після того, як результати оскарження цих рішень в судах першої та апеляційної інстанції будуть негативними.

Крім цього, біженець може опинитися в положенні особи, яка незаконно перебуває на території України після втрати статусу біженця або позбавлення цього статусу за рішенням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції за наявності підстав, передбачених статтею 15 Закону України «Про біженців». Відсутність судової процедури у прийнятті такого рішення суттєво знижує рівень правового захисту біженців.

Особа, яка отримала повідомлення про відхилення скарги про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу

біженця і не використала права на його оскарження до суду, повинна залишити територію України в установленій строк, якщо вона не має законних підстав для перебування в Україні.

4. Депортація

Депортація – примусове висилання іноземця чи особи без громадянства у державу, з якої він незаконно в'їхав до іншої держави. Загроза депортації постає перш за все для біженців, які незаконно перетнули кордон. Саме у цей момент у біженця виникає проблема збереження доступу до території держави, до якої він прагне звернутися за наданням притулку.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про біженців» спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах охорони державного кордону, яким на цей час є Адміністрація Державної прикордонної служби України, організовує прийняття заяв про надання статусу біженця від осіб, затриманих за незаконне перетинання державного кордону або спробу такого перетинання з наміром набути статус біженця, та передає такі заяви до органів міграційної служби. Відповідно до п. 12 ст. 19 Закону України «Про Державну прикордонну службу України», на прикордонне відомство покладено обов'язок організувати прийняття заяв про надання статусу біженця від осіб, які мають намір його набути та змушені були незаконно перетнути державний кордон України.

Таким чином, Адміністрація Державної прикордонної служби України не вправі депортувати осіб, що звернулися з заявою про надання статусу біженця, незалежно від того, законно чи незаконно ці особи перетнули державний кордон України. Не мають права порушувати справу про депортацію таких осіб й інші органи держави, незалежно від того, встигли чи не встигли біженці подати заяву про надання статусу біженця протягом строку, визначеного статтею 9 Закону України «Про біженців». Практика українських судів не визнає цей строк таким, що відповідає міжнародним договорам України, та враховує реальні обставини, що склалися у шукача

статусу біженця під час його законного чи незаконного перебування в Україні.

5. Екстрадиція

Екстрадиція – передача обвинуваченого чи засудженого з однієї держави до іншої. Звичайно екстрадицію здійснюють відповідно до міжнародних договорів. Конституція України забороняє видавати громадян України. Таким чином, екстрадиція з України може здійснюватися виключно до іноземців та осіб без громадянства, у тому числі до біженців та шукачів статусу біженця.

Екстрадиція є офіційною діяльністю держави. В Україні повноваженнями по здійсненню екстрадиції наділена Генеральна прокуратура України. Будь-які інші державні органи таких повноважень не мають. Проте правові процедури здійснення екстрадиції визначені не законами України, а іншими актами законодавства, що суттєво знижує рівень правового захисту осіб, яких екстрадують. Реформа кримінально-процесуального законодавства передбачає закріплення на рівні закону України підстав та процедур екстрадиції.

Щодо екстрадиції біженців та шукачів статусу біженця мають існувати обмеження порівняно з іншими іноземцями та особами без громадянства, передусім такі, що ґрунтуються на забороні повертати біженця чи шукача статусу біженця до країн, де його життя або свободі загрожує небезпека через його расу, віросповідання (релігію), національність, громадянство (підданство), належність до певної соціальної групи або політичні переконання. Біженець не може бути висланий або примусово повернутий до країн, де він може зазнати катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання, або з якої він може бути висланий або примусово повернутий до країн, де його життя або свободі загрожує небезпека через його расу, релігію, національність, громадянство (підданство), належність до певної соціальної групи або

політичні переконання (ст. 2 Закону України «Про біженців»). Пленум Верховного Суду України своєю Постановою № 16 від 8 жовтня 2004 року висловив зауваження щодо необхідності відповідності судової практики про екстрадицію біженців законам України та міжнародним договорам України.

Тема 8. Громадянські і політичні права людини в практиці міжнародних органів із захисту прав людини та українське законодавство про біженців

1. *Право на життя та особливості захисту цього права щодо біженців.* **2.** *Право не бути підданим катуванням, нелюдському або таким, що принижують гідність, видам поведження чи покарання. Особливості цього права щодо біженців.* **3.** *Заборона рабства. Заборона примусової й обов'язкової праці. Відмінність рабства від примусової й обов'язкової праці.* **4.** *Право на свободу й особисту недоторканність.* **5.** *Право на судовий захист та особливості захисту цього права щодо біженців.* **6.** *Право на особисте і сімейне життя та особливості захисту цього права щодо біженців.* **7.** *Право власності та особливості захисту цього права щодо біженців.* **8.** *Право на свободу совісті та особливості захисту цього права щодо біженців.* **9.** *Право на свободу вираження поглядів.* **10.** *Право на свободу асоціації і мирних зборів та особливості захисту цього права щодо біженців.*

1. Право на життя та особливості захисту цього права щодо біженців

Право на життя належить до найважливіших прав людини. Усі міжнародні договори про права людини, що містять каталог прав людини, починають перелік прав і свобод саме з права на життя. Міжнародно-правові документи з прав людини забороняють державам відступати від своїх зобов'язань стосовно права на життя в умовах війни або надзвичайного стану (ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 15 Конвенції про захист прав людини та основних свобод).

Спочатку право на життя розумілося в міжнародно-правовій практиці відносно вузько і було спрямоване переважно проти будь-якої загрози свавільного позбавлення людини життя державою. Сьогодні цей аспект у розумінні права на життя також залишається надзвичайно важливим, хоча сучасна практика розуміння права на життя значно багатша. Проте навіть сьогодні навряд чи можна було б стверджувати, що закріплене в міжнародних документах право на життя можна розуміти без будь-яких обмежень чи винятків. Як свідчить практика застосування міжнародними органами договірних норм про право на життя, ця проблема як і раніше залишається вкрай складною, пов'язана з вирішенням колізій між правом на життя і винятками з цього права, пов'язаними з правомірним позбавленням життя.

У п. 1 ст. 2 Конвенції про захист прав людини та основних свобод закріплено: «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який законом передбачено таке покарання.»

Практика Європейського суду з прав людини ґрунтується на безумовному обов'язку держави захистити в законі право на життя. Саме законом повинні бути встановлені правомірні способи застосування сили посадовими особами з підтримки правопорядку, внаслідок яких можливе настання смерті. В Україні право на життя проголошено Конституцією

України в ст.ст. 3 і 27. Навмисне чи необережне позбавлення життя відповідно до Кримінального кодексу України є злочином.

Європейський суд з прав людини має досить широку практику застосування і тлумачення ст. 2 Європейської конвенції про права людини. У низці випадків це стосувалося питань, які на перший погляд не мають відношення до права на життя (наприклад, екстрадиція). Особливо складними в практиці Суду є питання про застосування п. 2 ст. 2 Конвенції, що передбачає таке:

«Позбавлення життя не розглядається як таке, що його вчинено на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

- а) при захисті будь-якої особи від незаконного насильства;
- б) при здійсненні законного арешту або для запобігання втечі особи, яка законно тримається під вартою;
- в) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання».

Європейський суд з прав людини і Європейська комісія з прав людини (за її існування) неодноразово підкреслювали, що п. 2 ст. 2 Конвенції забороняє будь-яке застосування зброї, що може призвести до смерті, якщо тільки таке застосування не є необхідним. При цьому не має значення, чи можна було передбачати такі наслідки²⁵. Основним критерієм застосування сили може бути виключно її «абсолютна необхідність» (справа *МакКанн та інші*²⁶).

В Україні застосування зброї і спеціальних засобів (за термінологією Конвенції все це кваліфікується як «сила») передбачено декількома законами. Насамперед це Закон України «Про міліцію» (розд. III). Норми

²⁵ Commission. 10044/82 Dec. 10.07.84.

²⁶ Судове рішення у справі *МакКан та ін. проти Сполученого Королівства* від 27 вересня 1995 р. Ця справа варта уваги ще й тому, що Суд розглянув дії командування спеціального підрозділу поліції і визнав їхню провину в наданні підлеглим *неправильної* інформації під час інструктажу, що призвело до необгрунтованого застосування зброї підлеглими. Суд також побачив провину командування в наданні наказу про можливість застосування зброї.

самого цього Закону про застосування засобів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї були поширені на інших посадових осіб з підтримки правопорядку: податкової міліції (Законом України «Про державну податкову службу»), Служби безпеки України (Законом України «Про Службу безпеки України») та ін. Застосування вогнепальної зброї регламентовано також відомчими інструкціями, що повинні відповідати цьому Закону.

Випадки правомірного позбавлення життя передбачені в п. 2 ст. 2 Європейської конвенції про права людини.

При захисті будь-якої особи від незаконного насильства.

У цьому випадку Комісія вказала на необхідність дотримання критерію «доцільності й абсолютної необхідності»²⁷. Складність тлумачення п/п. «а» п. 2 ст. 2 Конвенції полягає у високому ступені оціночності критерію правомірності застосування сили взагалі, і вогнепальної зброї зокрема.

При здійсненні законного арешту або для запобігання втечі особи, яка законно тримається під вартою.

Щодо цього пункту ст. 2 Конвенції відсутня практика Комісії і Європейського суду з прав людини. Однак критерій «доцільності й абсолютної необхідності» застосування сили, як загальний для всього п. 2 ст. 2 Конвенції, безсумнівно діє. При цьому винятково важливе значення має прозорість розслідування фактів застосування сили, оскільки нерідко це відбувається в режимних приміщеннях, закритих для суспільного контролю, наприклад, при придушенні масових безпорядків у місцях позбавлення волі.

При вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

І в цьому випадку застосування сили повинно бути виправданим «абсолютною необхідністю»²⁸. Варте уваги те, що свого часу Європейська комісія з прав людини спеціально поширила цей критерій на випадки

²⁷ Commission. № 9013/18. Dec. 11.12.82.

²⁸ Commission. 10044/82 Dec. 10.07.84.

застосування пластикових куль і газу CS²⁹, оскільки у випадках, що кваліфікуються як бунт або заколот, застосування таких засобів надзвичайно поширене.

Українське законодавство не передбачає особливих вимог до застосування вогнепальної зброї за умов надзвичайного стану і тому не знає особливого порядку застосування зброї в таких умовах. З цього можна зробити висновок, що при запровадженні надзвичайного стану в Україні мають діяти ті самі правила застосування вогнепальної зброї, що й за його відсутності.

У зв'язку із застосуванням ст. 2 Європейської Конвенції про права людини виникають спірні питання, пов'язані з самим поняттям «життя» (проблема заборони абортів), або з розумінням права людини розпоряджатися своїм життям (евтаназія). Європейський суд, з огляду на збереження розбіжностей у культурах, релігіях і традиціях європейських держав, у своїй практиці дотепер залишав вирішення таких питань на розсуд держав.

Захист права на життя має безпосереднє відношення до виникнення статусу біженця. Загроза життю може бути основною причиною для того, щоб особа почала шукати притулку в інших державах і стала біженцем. Це впливає з п. 2 розділу А ст. 1 Конвенції про статус біженців: у визначенні біженця слова «через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування» слід розуміти, зокрема, і як загрозу життю.

У разі відмови держави надати особі статус біженця, захист права на життя може залишатися правовою підставою для того, щоб особу не було повернено до держави, яку вона залишила.

По-перше, це стосується депортації. Практика Європейського суду з прав людини з цього питання не була достатньою мірою послідовною. Поряд з тенденцією брати до уваги загрозу життю особи в країні повернення, Суд

²⁹ Commission. 7126/75 Dec. 09.03.77.

намагався оцінювати реальність такої загрози. У низці випадків це мало негативний результат для заявника, якого депортували.

По-друге, це стосується екстрадиції або передачі. Європейським суд з прав людини тлумачить п. 1 ст. 2 Конвенції таким чином, що екстрадиція або передача особи із держави – учасниці Конвенції до держави, у якій цій особі може загрожувати винесення або виконання вироку у вигляді смертної кари, є несумісною із зобов'язаннями за Конвенцією. Істотним недоліком українського законодавства є відсутність законодавчого регулювання питань екстрадиції. Досі ці питання регулюються відомчими інструкціями, а ступінь судового контролю за прийнятими рішеннями про видачу є очевидно недостатнім. У результаті в Україні були випадки екстрадиції до держави, у якій до особи, що знаходилася у процедурі видачі, могла бути застосована (і навіть була реально застосована) страта. Це є порушенням зобов'язань за Європейською конвенцією про захиста прав людини і основних свобод 1950 року.

2. Право не бути підданим катуванням, нелюдському або таким, що принижують гідність, видам поведження чи покарання. Особливості цього права щодо біженців

Як і право на життя, заборона катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання, розглядається як найважливіша гарантія захисту людини як особистості, а також як основа права на свободу й особисту недоторканість. Заборона катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання міститься не тільки в міжнародних договорах, що включають каталог прав людини, але й у двох спеціальних конвенціях: Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання 1984 р. і Європейській конвенції про запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню 1987 р.

Відповідно до ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод «[н]ікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

Заборона катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання є абсолютним. Жоден з існуючих міжнародних договорів про права людини не містить будь-яких винятків з цієї заборони. Стан війни або надзвичайного стану, будь-які інші обставини не створюють і не можуть створювати для держави жодних підстав чи можливостей для зниження рівня гарантій, необхідних для заборони катувань, нелюдського чи принижуючого гідність видів поводження і покарання.

В українському законодавстві загальна заборона катувань міститься в ч. 2 ст. 28 Конституції України: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Згідно з Кримінальним кодексом України катування є злочином (ст. 127).

Практика застосування Європейською комісією і Європейським судом з прав людини ст. 3 Конвенції дуже обережна, але водночас відзначається широким підходом до розуміння уживаних термінів. У цілому Суд і Комісія виділяють три рівні поводження, забороненого ст. 3: катування; нелюдське поводження; приниження гідності (справа *Ірландія проти Сполученого Королівства*³⁰).

Захист права на свободу й особисту недоторканість має безпосереднє відношення до виникнення статусу біженця. Загроза катувань може бути основною причиною бажання особи розпочати пошук притулку в інших державах і стати біженцем. Так само, як і при захисті права на життя, це впливає з п. 2 розділу А ст. 1 Конвенції про статус біженців: у визначенні біженця слова «через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування» слід розуміти у тому числі і як загрозу особистій недоторканості.

³⁰ Судове рішення у справі *Ірландія проти Сполученого Королівства* від 18 січня 1978 р.

Європейський суд з прав людини досить широко тлумачить ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Зокрема, як «нелюдське поводження» розглядається відмова держави у возз'єднанні сім'ї, коли один з членів сім'ї отримав у цій державі притулок, статус біженця або громадянство.

У разі відмови держави надати особі статус біженця, захист права на особисту недоторканість може стати правовою підставою для того, щоб особу не було повернено в державу, яку вона залишила. Це стосується як депортації, так і екстрадиції.

3. Заборона рабства. Заборона примусової й обов'язкової праці. Відмінність рабства від примусової й обов'язкової праці

Імперативна заборона рабства і работоргівлі в чинному позитивному міжнародному праві закріплена в п. 1 ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: «Нікого не можуть утримувати в рабстві: рабство і работоргівля забороняються в усіх їх видах». Найважливішими міжнародно-правовими актами, що регулюють міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з рабством, работоргівлею та іншими злочинними формами володіння, користування і розпорядження людиною є: Конвенція щодо рабства 1926 р., Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі й інститутів і звичаїв, які схожі на рабство 1956 р., Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами 1950 р., Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Конвенція про права дитини 1989 р. На регіональному рівні до таких міжнародно-правових актів належать: Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р., Американська конвенція про права людини 1969 р., Конвенція СНД про права й основні свободи людини 1995 р. Відповідно до проекту Кодексу про злочини проти миру і безпеки людства, розробленого Комісією з міжнародного права в рамках ООН, тримання в рабстві підчас збройного конфлікту має кваліфікуватися як військовий

злочин, а тому має бути віднесеним до категорії злочинів проти миру і безпеки людства. Хоча Кодекс залишається проектом, зазначена норма є звичаєвою і як така вона є чинною. Її порушення повинно тягнути – у разі наявності злочинних наказів уряду – юридичну відповідальність як фізичної особи, так і держави.

Конвенційна заборона в поєднанні зі звичаєвою заборонаю рабства і работоргівлі надають можливість стверджувати, що це загальновизнана міжнародно-правова норма.

Згідно зі ст. 1 Конвенції щодо рабства 1926 р. рабство – це «стан або становище людини, щодо якої здійснюються атрибути права власності або деякі з них». До стану рабства прирівнюються інститути та звичаї, які схожі на рабство відповідно до норм Додаткової конвенції 1956 р.

У Конвенції про захист прав людини та основних свобод заборона рабства сформульована в п. 1 ст. 4: «Ніхто не може триматися в рабстві або в підневільному стані». Як можна побачити, Конвенція містить дві заборони, що об'єднані одним реченням, і тому можуть бути оцінені як схожі за своєю суспільною небезпекою – «рабство» і «підневільний стан».

Термін «рабство» у Конвенції про захист прав людини і основних свобод не визначено. У практиці Європейського суду з прав людини за основу взято визначення «рабства» з Конвенції щодо рабства 1926 р. Конвенція про захист прав людини та основних свобод формулює заборону тримання будь-кого в рабстві як абсолютну.

Відносно самостійним напрямком у боротьбі з рабством є *боротьба з работоргівлею*. Виділення работоргівлі в міжнародних договорах як самостійного правопорушення пов'язане з історією боротьби з рабством, коли держави, які самі не були рабовласницькими, намагалися боротися з рабством шляхом протидії використанню міжнародного простору (світового океану) для перевезення невольників. Усі міжнародні угоди про заборону рабства, поряд зі злочинністю рабства визначають злочинність работоргівлі.

Термін «підневільний стан», що вжито в п. 1 ст. 4 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, за змістом відрізняється від «рабства». Як і останній, термін «підневільний стан» не має пояснень у п. 1 ст. 4 Конвенції. Тому для тлумачення поняття «підневільний стан» має значення практика Європейської комісії з прав людини і Європейського суду з прав людини у справах про підневільний стан,³¹ а також Додаткова конвенція 1956 р.

Як і в загальному міжнародному праві, у Конвенції про захист прав людини та основних свобод розрізняються рабство і підневільний стан, з одного боку, і примусову чи обов'язкову працю, з іншого.

У п. 2 і 3 ст. 4 Конвенції про захист прав людини та основних свобод сказано:

«2. Ніхто не може бути примушений виконувати примусову чи обов'язкову працю.

3. Для цілей цієї статті значення терміну «примусова чи обов'язкова праця» не поширюється на:

а) будь-яку роботу, виконання якої звичайно вимагається під час тримання під вартою, призначеного згідно з положеннями статті 5 цієї Конвенції, або під час умовного звільнення з-під варти;

б) будь-яку службу військового характеру або, – у випадку, коли особа відмовляється від неї з релігійних чи політичних мотивів у країнах, де така відмова визнається, – службу, яка має виконуватися замість обов'язкової військової служби;

в) будь-яку службу, яка має виконуватися у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, що загрожує життю чи благополуччю суспільства;

г) будь-яку роботу чи службу, яка входить у звичайні громадянські обов'язки».

³¹ Судове рішення у справі *Ван Дроогенберка* від 24 червня 1983 р.

На відміну від рабства чи підневільного стану, заборона примусової чи обов'язкової праці не має абсолютного характеру. В окремих випадках застосування такої праці може бути легальним і мати масовий характер.

Конвенція не дала визначення «примусової чи обов'язкової праці». Тому (як і у випадку з визначенням понять «рабство» і «підневільний стан») для тлумачення цього поняття Європейським судом з прав людини за основу текстуально було взяте визначення примусової чи обов'язкової праці, дане в Конвенції МОП № 29 про примусову чи обов'язкову працю 1930 р.

Відмінність між рабством і підневільним станом, з одного боку, і примусовою й обов'язковою працею, з іншого, можна звести до наступного.

1. Тримання в рабстві та в підневільному стані абсолютно заборонені. Такі дії не можуть бути дозволені законодавчо за жодних обставин.

Використання примусової чи обов'язкової праці в деяких випадках може бути легальним. Підстави й умови використання такої праці повинні бути чітко встановлені законом. Конвенція про захист прав людини та основних свобод (ст. 15), – так само як й інші міжнародно-правові акти, що містять каталог прав людини, – дозволяє тимчасово відступати від вимог п. 3 ст. 4 у надзвичайних обставинах.

2. Стан рабства чи підневільний стан можуть бути пов'язаними не тільки з експлуатацією праці, але і з експлуатацією самої людини. Примусова чи обов'язкова праця за визначенням завжди пов'язані з використанням чужої праці.

3. Перебування людини в рабстві чи в підневільному стані завжди невизначені в часі. Натомість примусова чи обов'язкова праця завжди обмежені в часі: періодом перебування в ув'язненні (п/п. «а» п. 3 ст. 4); періодом перебування на військовій службі (п/п. «b» п. 3 ст. 4); періодом оголошеного надзвичайного стану (п/п. «с» п. 3 ст. 4). Специфічним є період виконання звичайних громадянських обов'язків (п/п. «d» ч. 3 ст. 4).

Питання, що виникали в практиці у зв'язку із застосуванням п/п. «d» п. 3 ст. 4 Конвенції стосувалися переважно нетрадиційних ситуацій. Судова

практика щодо характеристики «звичайних громадянських обов'язків» дуже складна, а саме це поняття безумовно є оціночним, тому що ніякого переліку таких обов'язків немає і не може бути. Наявна судова практика, хоча і не багата, свідчить про те, що питання про тлумачення «звичайних громадянських обов'язків» залишається відкритим. Наприклад, лікар-стоматолог заперечував проти обов'язку працювати в системі державної охорони здоров'я у визначеній урядом місцевості. Уряд оцінював ситуацію в цьому регіоні як надзвичайну і загрозову для добробуту суспільства. Європейська комісія з прав людини погодилася з позицією уряду і оцінила такий обов'язок як «звичайний громадянський». В іншому випадку Європейський Суд з прав людини визнав, що вимога австрійського уряду до громадян-чоловіків або служити в пожежній бригаді, або сплачувати грошовий внесок не може вважатися «звичайним громадянським обов'язком». ³² У справі *Ван Дер Мюссель* ³³ бельгійський юрист оскаржив обов'язок надавати безкоштовну юридичну допомогу бідним клієнтам. Суд, враховуючі різні фактори, а також взявши до уваги принцип соціальної солідарності, не побачив порушення ст. 4 Конвенції про захист прав людини та основних свобод і дійшов висновку, що «це був обов'язок, подібний до «звичайних громадянських обов'язків»».

4. Нарешті, перебування людини в рабстві чи в підневільному стані знаходиться у царині приватних відносин. Примусова чи обов'язкова праця завжди є публічним зобов'язанням, покладеним на людину державою.

Біженці не можуть бути віддані в рабство або в підневільний стан. Заборона рабства є абсолютною і не має жодних винятків. Біженці можуть бути притягнутими до примусової чи обов'язкової праці, як і іноземні громадяни чи особи без громадянства на загальних підставах, що встановлені національним законодавством і відповідають міжнародно-правовим зобов'язанням держави.

³² Судове рішення у справі *Карлхайнц Шмідт* від 18 липня 1994 р.

³³ Судове рішення у справі *Ван Дер Мюссель* від 23 листопада 1983 р.

Особливо слід наголосити на захисті від примусової чи обов'язкової праці осіб, позбавлених волі або таких, чия свобода обмежена. Маються на увазі особи, яких було затримано як таких, що нелегально знаходяться на території держави або як таких, що не мають документів, що посвідчують особу (на кордоні, у відділках міліції, у приймальниках-розподільниках МВС України), або ж особи, які знаходяться в ізоляторах тимчасового утримання. Такі особи можуть бути залученими *лише* до праці, до якої звичайно залучають осіб, позбавлених волі (наприклад, прибирання приміщення). Така праця не може бути віднесеною до примусової чи обов'язкової.³⁴

4. Право на свободу й особисту недоторканність

Право на свободу й особисту недоторканність є таким правом, що не може бути обмеженим залежно від наявності громадянства або його відсутності.

Право на особисту свободу є одним з природних прав, закріплених у міжнародних правових актах, що містять каталог прав людини. Це право закріплено в Загальній декларації прав людини (ст. 9), у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 9), у Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ст. 5). У практиці міжнародних органів із захисту прав людини, у першу чергу Європейського суду з прав людини, розгляд заяв про порушення права на особисту недоторканність є дуже частим. Порушення цього права відносять до найбільш тяжких тому, що будь-яке обмеження особистої свободи (затримання, арешт) позбавляє людину можливості повноцінно проявляти себе як особистість.

Правова оцінка обмеження (позбавлення) свободи повинна, згідно з практикою Європейського суду з прав людини, давати відповідь на два питання: перше – умови, за яких припустиме позбавлення свободи; друге – гарантії (законність, строк, інформованість, компенсація) особі, позбавленій свободи. Таким чином, мають значення дві групи передумов позбавлення

³⁴ Судове рішення у справі *Де Вільде, Омс і Версін* від 18 червня 1971 р.

свободи: *формальні* (наявність належним чином оформленого дозволу на позбавлення свободи; у випадку затримання, арешту – наявність обґрунтованої підозри у скоєнні злочину, небезпеки маніпулювання доказами або вірогідності того, що особа сховається від правосуддя) і *матеріальні* (обґрунтоване позбавлення свободи на основі норми матеріального права). На відміну від загального міжнародного права, в європейській системі захисту прав людини наголос зроблено саме на процесуальних гарантіях законності позбавлення свободи.

З практики Європейського суду з прав людини випливають три умови, що є обов'язковими для визнання посягання на особисту свободу правомірним: *законність, мета, підстави позбавлення свободи*.

Умову *законності* закріплено в п/п. «а» – «f» п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Мета цієї гарантії – забезпечити, щоб ніхто не міг бути свавільно позбавленим свободи. Законність повинна мати двосторонній характер. З одного боку, це означає існування закону як акту матеріального права (справа *Краслін проти Франції*). При цьому сам закон має бути доступним (оприлюдненим, з ясними і зрозумілими формулюваннями) і передбачуваним (встановлювати міру і межі покарання). З іншого боку, повинні існувати належні процесуальні гарантії позбавлення свободи з боку органів держави (цього вимагають слова «в порядку, встановленому законом» у п. 1 ст. 5). Саме з розв'язанням колізій між національними процедурами і процедурою, передбаченою Конвенцією, частіше за все пов'язана практика Європейського суду з прав людини.

Мета арешту або затримання особи згідно з п. «с» п. 1 ст. 5 – «забезпечення її присутності перед компетентним судовим органом» (справи *Гудцарді проти Італії*³⁵, *Шиссер проти Швейцарії*³⁶).

Підстави. Конвенція про захист прав людини та основних свобод закріплює такі підстави затримання чи арешту:

³⁵ Судове рішення у справі *Гудцарді проти Італії* від 6 листопада 1980 р.

³⁶ Судове рішення у справі *Шиссер проти Швейцарії* від 4 грудня 1979 р.

- «а) законне ув'язнення особи після її засудження компетентним судом;
- б) законний арешт або затримання особи за невиконання законної вимоги суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;
- с) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;
- д) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою припровадження його до встановленого законом компетентного органу;
- е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- ф) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну, чи особи, щодо якої вживаються заходи з метою депортації або екстрадиції».

У кримінальному процесі головною підставою для арешту є підозра (слова «на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення» у п/п. «с» п. 1 ст. 5). Тому важливо перш за все довести *обґрунтованість* підозри – саме на це звертає увагу Європейський суд з прав людини (справа *Фокс, Кемпбел і Хартлі проти Сполученого Королівства*³⁷).

Окремо слід зазначити підставу для арешту або затримання особи, передбачену п/п. «ф» п. 1 ст. 5. Саме ця підстава надає можливість правомірно затримувати осіб, які незаконно намагаються в'їхати в країну (без належних

³⁷ Судове рішення у справі *Фокс, Кемпбел і Хартлі проти Сполученого Королівства* від 29 листопада 1988 р.

документів, що посвідчують особу, без належного дозволу на в'їзд, поза пунктом пропуску тощо).

Треба звернути особливу увагу на п. 2 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод: «Кожного заарештованого має бути негайно поінформовано зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення проти нього». Термін «негайно» означає відразу після затримання. Правове обґрунтування утримання під вартою та основні факти, що визначають законність прийнятого рішення, державні органи, які здійснюють затримання, повинні сповіщати особі в короткий строк зрозумілою мовою (справа *Фокс, Кемпбел і Хартлі проти Сполученого Королівства*). У самий момент затримання особи достатньо повідомити її про причини таких дій, а при оформленні затримання вже необхідно докладно проінформувати цю особу про причини, що дозволяють підозрювати її у скоєнні злочину³⁸. Причому наступний допит щодо обставин її участі у злочинній діяльності можна кваліфікувати як факт доведення до відома затриманої особи обставин її затримання в установленій «короткий строк»³⁹. Від цих вимог неможливо відійти навіть на тій підставі, що особа є недієздатною або ж не в змозі отримати інформацію. У таких випадках слід надати роз'яснення її представникові, який може бути її адвокатом або піклувальником.

Важливою складовою гарантій від свавільного арешту або затримання є судовий нагляд. У п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод встановлено: «Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту с пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями явки в судове засідання». Мета цієї норми полягає в

³⁸ Скарги №№ 8022/77, 8025/77, 8027/77; *McVeigh, O'Neill and Evans*, Comm. Report 18.03.81.

³⁹ Судове рішення у справі *Фокс, Кемпбел и Хартлі* від 30 серпня 1990 р.

наданні людині якомога швидшого судового захисту і в попередженні можливих «підтасовок» у справі. Дуже важливо, щоб людина *особисто* постала перед суддею, що перевіряє законність (але не обґрунтованість) арешту. В іншому разі має місце суттєве порушення права на особисту свободу.

Питання про забезпечення безсторонності суду у зв'язку з існуванням судового контролю за здійсненням арешту Європейський суд з прав людини вирішив таким чином. У справі *Хаусшільдт*⁴⁰ не була дотримана об'єктивна вимога неупередженості, коли суддя, що виніс декілька рішень про продовження тримання заявника під вартою, потім головував на судовому процесі, але у справі *Нортъє*⁴¹ суддя, який вчинив такі ж дії, відповідав вимогам неупередженості.

Термін «негайно» в цьому пункті ст. 5 розуміється як дещо довший і означає через чотири доби⁴². Це максимальний строк. По закінченню цього періоду затримана особа повинна бути або доставлена до судді, або бути звільнена. Будь-яке затримання на період більше чотирьох діб, навіть за найбільш виняткових обставин, може бути визнано таким, що порушує п. 3 ст. 5⁴³. У справі *Демир та інші проти Турції* Європейський суд з прав людини зазначив, що боротьба з тероризмом не виправдовує тримання під вартою без належного судового контролю законності такого тримання.

Судовий нагляд має поширюватися на весь час позбавлення свободи. Це означає, що за заявою особи суд має право переглядати обґрунтованість подальшого її позбавлення свободи. Для визначення «розумного строку» тримання особи під вартою необхідно оцінювати в конкретній справі такі обставини: фактичний час тримання; тривалість затримання по відношенню як до характеру злочину, так і до міри покарання, визначеної у кримінальному законі; матеріальні, моральні та інші наслідки затримання;

⁴⁰ Судове рішення у справі *Хаусшільдт* від 24 травня 1989 р.

⁴¹ Судове рішення у справі *Нортъє* від 24 серпня 1993 р.

⁴² Скарга № 11256/84, *Eguez v. France*, дек. 9. 5. 88; скарга № 2894/66, *X v. Netherlands*.

⁴³ Скарга № 10990/84, *Riga v. Italy*.

поведінка обвинуваченого; порядок проведення розслідування; поведінка компетентних органів⁴⁴.

Кожний, хто став жертвою незаконного арешту або затримання, має захищене позовом право на відшкодування шкоди. У Конвенції про захист прав людини та основних свобод це єдина стаття, яка закріплює таке право безпосередньо.

Право на відшкодування згідно з п. 5 ст. 5 Конвенції включає відшкодування матеріальної та моральної шкоди, що виникає у випадках, коли арешт або затримання були здійснені «з порушенням положень цієї статті»⁴⁵. Потерпілий має право отримати компенсацію у випадку порушення будь-якої з гарантій, зазначених у ст. 5 Конвенції.

5. Право на судовий захист та особливості захисту цього права щодо біженців

Право на судовий захист (або «право на справедливий суд») є правом, що не може бути обмеженим у залежності від громадянства або його відсутності. Це право закріплене в усіх міжнародно-правових актах, що містять каталог прав людини, зокрема, в Загальній декларації прав людини (ст. 10), у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 14). Формулювання ст. 14 Пакту майже співпадає зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. У п. 1 ст. 6 Конвенції закріплено право будь-якої особи на справедливий публічний розгляд її цивільної або кримінальної справи в суді. У п.п. 2 і 3 викладаються процесуальні гарантії, які Європейський суд з прав людини вважає складовими елементами загального поняття справедливого судового розгляду, закріпленого в п. 1.

⁴⁴ *Хаасе проти Федеративної Республіки Німеччини*. Comm. Report 12.07.77; Судове рішення у справі *Стегмюллера* від 10 листопада 1969 р.

⁴⁵ Судове рішення у справі *Броган та інші* від 30 травня 1989 р.; Судове рішення у справі *Тін, Уілсон та Ганелл* від 25 жовтня 1990 р.; Судове рішення у справі *Фоке, Кембелл та Хартлі* від 30 серпня 1990 р.

Для розуміння обсягу цього права необхідно з'ясувати зміст ключових понять, а саме цивільні права і обов'язки, кримінальне обвинувачення, справедливий суд.

Цивільні права та обов'язки.

Перш ніж розпочати характеризувати поняття «цивільні права і обов'язки» слід зазначити, що як у російському перекладі («гражданские права и обязанности»), так і в деяких варіантах українського перекладу («громадянські права та обов'язки») втрачається автентичність. У міжнародно-правових актах вживається термін «цивільні» (для порівняння: англ. «civil rights and obligations», фр. «droits et obligations de caractère civil»).

Європейський суд з прав людини не сформулював загального поняття права цивільного характеру. Зокрема, Суд не став вирішувати питання, чи може право, що повністю або головним чином належить до царини «публічного права», розглядатися як право «цивільного характеру». Відповідно до практики Суду для з'ясування, чи мають права або обов'язки «цивільний характер», слід звертати увагу на такі питання:

- а) чи вирішується спір «на матеріальному змісті і тих наслідках, які випливають з положень внутрішнього права»;
- б) чи вважаються права за класифікацією Конвенції «приватними» правами, і тому правами «цивільного характеру».

Та обставина, що будь-яка приватноправова діяльність зумовлена адміністративними дозволами і перевітками, не завдає шкоди її приватноправовому характеру. Отже, право на здійснення такої діяльності може бути правом «цивільного характеру». Європейський суд з прав людини підтверджував, зокрема, наявність «цивільних прав та обов'язків» у разі суперечок щодо різних адміністративних рішень стосовно права власності (процедура адміністративного затвердження договору купівлі-продажу землі; надання дозволу на приміщення, якщо це рішення торкнулося права позивача розпоряджатися своїм майном; процедура щодо права займати своє житло; процедура надання дозволу на збереження сільськогосподарських угідь,

придбаних при примусовому розпродажу і різні випадки розглядів з питань відшкодування збитків). Стаття 6 Конвенції може застосовуватися у разі відмови в праві займатися вільною професійною діяльністю або іншим прибутковим видом діяльності. У соціальній сфері ст. 6, на думку Суду, може застосовуватися до таких рішень адміністративних органів, як розміщення дітей і право їх відвідування батьками, а також до рішень державних органів про надання дозволу на звільнення осіб з фізичними недоліками.

Серед елементів приватного права, що враховуються Судом, можна назвати: «особистий, майновий і суб'єктивний» характер права, що захищається; зв'язок надання соціальної допомоги з трудовим договором; зв'язок режиму надання певного виду допомоги зі страхуванням на основі загального права.

Згідно з практикою Суду п. 1 ст. 6 *не застосовується* до спорів:

- про політичні права (наприклад, про право участі в роботі законодавчого органу або місцевого органу влади);
- щодо роботи (доступ до роботи, звільнення, просування по службі) на державній службі, в поліції, судових органах або органах офіційної церкви, за винятком випадків, коли приватна особа працює в державному органі на основі трудової угоди;
- про імміграцію;
- про оподаткування, за винятком «кримінальних обвинувачень» при накладенні покарання за правопорушення в податковій сфері;
- про відшкодування збитків за незаконне обмеження свободи;
- про соціальні виплати з державних фондів;
- про захист прав, що становлять загальний інтерес (пам'ятники культури і мистецтва тощо).

Кримінальне обвинувачення.

Поняття «кримінальне обвинувачення» в контексті Конвенції має автономне значення, тобто внутрішнє право держави не є визначальним для з'ясування чи є обвинувачення «кримінальним». Якщо згідно з внутрішнім

законодавством обвинувачення належить до «царини кримінального права», то для цілей Конвенції це обвинувачення буде вважатися «кримінальним». З іншого боку, якщо внутрішнє законодавство не кваліфікує обвинувачення як кримінальне, то Комісія та Суд розглядали питання, чи належить воно до «царини кримінального права» в тому автономному тлумаченні, яке дає цьому терміну Конвенція. При цьому Європейський суд з прав людини надає перевагу «матеріальній», а не «формальній» концепції обвинувачення.

На думку Суду, при встановленні чи є «обвинувачення» кримінальним у значенні ст. 6 необхідно враховувати три елементи (причому з них два останніх є альтернативними), а для віднесення правопорушення до царини кримінального права досить одного з них:⁴⁶

а) *приналежність правопорушення до царини кримінального права*. При цьому дані, що містяться у внутрішньому праві, «мають лише формальний і відносний характер», і розглядати їх треба з точки зору загального знаменника внутрішнього права всіх держав – учасниць Конвенції;

б) *характер правопорушення*. Для встановлення відмінності між дисциплінарною і кримінальною царинами важливо з'ясувати, чи стосується відповідна норма певної групи осіб (збройні сили, правоохоронці, представники певної професії) або всього населення;

в) *суворість покарання за таке правопорушення* (справа *Енгеля*). До «царини кримінального права» безумовно належать покарання у вигляді позбавлення свободи, крім тих, які не можуть заподіяти значного збитку.

В Україні до «царини кримінального права» згідно зі ст. 6 Конвенції може бути віднесена більшість адміністративних правопорушень, за вчинення яких передбачається покарання у вигляді штрафу або інших, більш суворих заходів (зокрема, адміністративний арешт на строк до 15 діб – ст.ст. 31 і 32 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Прикладами дисциплінарних справ, які на думку Європейської комісії з прав людини *не належать* до царини кримінального права, були справи про

⁴⁶ Судове рішення у справі *Енгель та ін.* 8 червня 1976 р.

військову дисципліну, у яких максимальним покаранням було 5 діб суворого арешту; дисциплінарний розгляд справи адвоката, результатом якого стало винесення попередження; дисциплінарний розгляд справи фармацевта, якому довелося сплатити штраф за порушення деонтологічної етики; дисциплінарна справа, що призвела до звільнення службовця поліції в зв'язку з привласненням коштів, що належать адміністрації.

Справедливий суд.

Кожна особа як у цивільній, так і в кримінальній сферах, має право на «розгляд... незалежним і неупередженим судом, встановленим законом», що включає три елементи: а) створений на основі закону суд; б) наявність у суду досить широких повноважень, щоб ухвалювати рішення з усіх аспектів суперечки або обвинувачення, до яких може застосовуватися ст. 6; в) право доступу до суду.

Вимога, щоб суд був «створений на основі закону», спрямована на забезпечення того, щоб організація судової системи регулювалася законом, а не була полишена на розсуд виконавчої влади.

Зовсім не обов'язково, щоб суд був складовою частиною існуючої в конкретній країні судової системи, але необхідна наявність у нього таких основоположних ознак, як незалежність від виконавчої влади і від сторін; незмінність повноважень протягом тривалого строку; наявність судової процедури, що забезпечувала б достатню справедливість рішення в кожному конкретному випадку. Наявність у органу крім судових інших функцій не обов'язково означає, що він не може вважатися судом. Так, «судами» для цілей ст. 6 визнавалися різні спеціалізовані органи: військові трибунали і дисциплінарні пенітенціарні органи; корпоративні дисциплінарні органи; органи, що затверджують договори купівлі-продажу землі; органи, що займаються розподілом землі; арбітражні органи, що займаються виплатою компенсацій при націоналізації і обов'язковому викупі акцій.

Суд (суддя) повинен бути незалежним як від сторін, так і від виконавчої влади (справа *Ле Конт, Ван Левен і де Меєр проти Бельгії*⁴⁷). У внутрішній організації суду також повинна існувати незалежність суддів – як від голови суду, так і від інших суддів, – незважаючи на дисциплінарні заходи, які можна застосувати в разі нездатності судді виконати свої професійні обов'язки. Важливе значення має хто і яким чином накладає на суддю дисциплінарні стягнення, а також яким чином суддя може бути усунутий з посади. Слід наголосити, що призначення на посаду судді президентом держави вперше, так само як і обмеженість строку перебування судді на посаді (приміром, 5 років) не є порушенням ст. 6 (справа *Шрамек проти Австрії*⁴⁸), оскільки протягом цього строку суддя незмінний (справа *Ле Конт, Ван Левен і Де Меєр проти Бельгії*⁴⁹). Саме незмінність судді (згідно з законом або фактична) становить невід'ємну умову його незалежності (справа *Енджел та інші проти Нідерландів*⁵⁰).

Вимога *безсторонності* частково співпадає з вимогою незалежності, особливо по відношенню до сторін. Європейський суд з прав людини зайняв позицію подвійного підходу до цього питання. З одного боку, він вважає за необхідне перевірити суб'єктивну безсторонність суду в значенні наявності або відсутності у членів суду особистої упередженості. З іншого боку, він перевіряє об'єктивну безсторонність, тобто наявність очевидної неупередженості або ж наявність таких гарантій неупередженості, що виключають у конкретній справі будь-які обґрунтовані сумніви. Що стосується першого елементу цього підходу, то особиста безсторонність членів суду припускається, доки не доведене зворотне. Що ж до видимої об'єктивної безсторонності, то суди зобов'язані вселяти довіру учасникам процесу і особливо обвинуваченим; і суддя, стосовно якого є «підстави недостатньої безсторонності», повинен зявити самовідвід. Застосовуючи ці

⁴⁷ Судове рішення у справі *Ле Конт, Ван Левен і Де Меєр проти Бельгії* від 23 червня 1981 р.

⁴⁸ Судове рішення у справі *Шрамек проти Австрії* від 22 жовтня 1984 р.

⁴⁹ Судове рішення у справі *Ле Конт, Ван Левен і Де Меєр проти Бельгії* від 23 червня 1981 р.

⁵⁰ Судове рішення у справі *Енджел та інші проти Нідерландів* від 8 червня 1976 р.

принципи, Суд зазначив, що недостатня об'єктивна неупередженість судів мала місце, коли суддя, що розглядав кримінальну справу, раніше був слідчим у тій же справі, а також коли такий суддя раніше ухвалював рішення, в яких аналізував обставини, що свідчили про наявність «особливо сильної підозри» в тому, що правопорушення здійснене підсудним.

Третім елементом права на суд є *право доступу до суду* в значенні, що зацікавлена особа повинна мати можливість домогтися розгляду своєї справи в суді, і в цьому йому не повинні перешкоджати надмірні правові або практичні перешкоди. Будь-яке обмеження права доступу повинно переслідувати виправдану мету, розумно відповідати цій меті і не перешкоджати доступу до суду. Держави також мають і позитивне зобов'язання забезпечити реальний доступ до суду.

Право доступу до суду приймає різні форми в цивільній і кримінальній сферах. У царині цивільного права інтереси нормального здійснення правосуддя виправдовують встановлення розумного терміну і процедурних умов для подання позову. У кримінальних справах право доступу до суду не є абсолютним у тому сенсі, що фізична особа зазвичай не має права наполягати, щоб обґрунтованість обвинувачення проти неї була перевірена судом у разі припинення справи з реабілітуючих обставин.

Важливе значення для захисту «права на справедливий суд» має розгляд справ «*унпродовж розумного строку*». Це право охоплює весь строк судочинства. У цивільних справах відправною точкою за загальним правилом вважається момент подання позову до суду, але іноді вона виникає раніше, наприклад, якщо перш ніж подати позов, необхідно пройти попередню адміністративну процедуру. У кримінальних справах моментом відліку є подання першого «звинувачення» в значенні, який цей термін має за п. 1 ст. 6 Конвенції.

Питання «*розумності*» строку залежить від обставин справи. Як у цивільних, так і в кримінальних справах потрібно враховувати складність справи, поведінку позивача (обвинуваченого), поведінку органів влади.

Характер і розмір позову також повинні враховуватися, а в деяких справах владі належить всіляко сприяти прискоренню розгляду.

Однак з точки зору вимог п. 1 ст. 6 важливим є тільки таке зволікання, що певним чином залежить від держави. Якщо в розгляді бере участь державний орган, то затримки з його боку, наприклад, при поданні доказів, ставляться в провину державі, яка відповідає за нього у світлі застосування положень ст. 6. Якщо затримки відбуваються з вини приватної сторони, то хоча держава і не несе за це прямої відповідальності, можуть виникнути питання, чи вжив суд належних заходів щодо забезпечення швидкості розгляду, або чи не занадто він затягував строк розгляду без належних на те підстав і таким чином сприяв перевищенню розумного строку. Держава зобов'язана так організувати свою судову систему, щоб будь-яка суперечка про права і обов'язки цивільного характеру і будь-яке кримінальне обвинувачення могли бути розглянуті в розумний строк. Отже, держава не може посылатися на недосконалість своєї судової системи і процедури.

У п.п. 2 і 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод викладено ті кримінально-процесуальні гарантії, що є складовими елементами загального поняття справедливого судового розгляду, закріпленого в п. 1.

Деякі з принципів, що містяться в цих пунктах, можуть бути необхідними умовами справедливого розгляду і в цивільних справах. Так, Суд вважає, що принципи, викладені в п. 2 (презумпція невинуватості), п/п. «а» п. 3 (необхідність поінформувати обвинуваченого про пред'явлене йому обвинувачення), п/п. «b» п. 3 (час і можливості для підготовки захисту) і п/п. «d» п. 3 (допит свідків і т. д.) можуть бути застосовані до дисциплінарних справ.

Стаття 6 Конвенції безпосередньо стосується презумпції невинуватості.

Обвинувачений має право бути негайно і детально повідомленим зрозумілою мовою про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення. При цьому п/п. «а» п. 3 ст. 6 вимагає, щоб обвинувачений

отримав більш точні й докладні відомості про обвинувачення, ніж це потрібно на основі п. 2 ст. 5 Конвенції в момент його арешту. Обвинувачений має право бути завчасно повідомленим не тільки про матеріальні факти («основу» обвинувачення), але і про правову кваліфікацію цих матеріальних фактів («характер» обвинувачення). Будь-які зміни в обвинуваченні повинні бути йому повідомлені.

Важливою складовою «права на справедливий суд» є право користуватися допомогою захисника. Виходячи з практики Європейського суду з прав людини, право вирішувати, чи буде обвинувачений захищати себе сам або ж скористається допомогою захисника, певною мірою належить органам держави.

Існує абсолютне право кожного обвинуваченого користуватися послугами захисника за своїм вибором, якщо він має у своєму розпорядженні достатні для цього кошти. Якщо таких коштів у нього немає, від нього не можна вимагати захищати себе самому, крім тих випадків, коли «інтереси правосуддя» не вимагають, щоб його інтереси представляв адвокат.

Держава може встановлювати умови, яким повинні відповідати адвокати, що допускаються до суду, а також правила деонтологічної етики адвоката. Можливі обмеження числа адвокатів, що допускаються в суд (до трьох), відсторонення від справи деяких адвокатів, якщо відносно них є факти, що свідчать про підтримку ними злочинної організації, до якої належали обвинувачені.

Якщо обвинувачений має право на безкоштовного захисника, то сам факт призначення адвоката компетентними органами може виявитися недостатнім заходом, оскільки обвинувачений має право на «конкретний і реальний», а не «теоретичний» захист.

Поняття справедливого розгляду вимагає дотримання *принципу «рівних засобів»*, тобто забезпечення рівності між сторонами в процесуальному плані. Процедура розгляду справи повинна надавати достатні можливості подання доказів. Регламентація подання доказів – це сфера насамперед

внутрішнього законодавства, а їх оцінка – компетенція національних судів. Важливо, що при визначенні справедливості всього розгляду мають значення характер доказів і спосіб їх отримання.

Процедура внесення прокурором протесту на судове рішення, що набрало законної сили, не відповідає принципу рівності вихідних умов, оскільки сторона захисту не має права опротестовувати вирок (справа *Брумареску проти Румунії*).

Підпункт «d» п. 3 ст. 6 Конвенції передбачає право виклику свідків. Внутрішнім законодавством можуть визначатися умови допуску свідків. Особа, яка посилається на порушення п/п. «d» п. 3 ст. 6 на тій підставі, що вона не змогла домогтися виклику конкретного свідка, повинна довести не тільки факт її неспроможності домогтися цього виклику, але і необхідність його свідчень для встановлення істини, а також, що невиклик завдає збитку правам захисту. У кримінальному процесі право домагатися виклику і допиту свідків захисту «на тих самих умовах», що і свідків обвинувачення, є одним з виразів загального принципу рівності засобів (справа *Беніша*⁵¹).

Право «допитувати свідків... або вимагати їхнього допиту» передбачає, що слухання свідків повинне, як правило, мати змагальний характер, а докази сторони обвинувачення, повинні бути подані на відкритому розгляді в присутності обвинуваченого, щоб надати слуханню змагальний характер. Обвинувачений повинен мати відповідну можливість оскаржити свідчення свідка обвинувачення і задати йому питання в момент надання свідчень або пізніше (справа *Костовскі*⁵²). Визнається можливість існування виняткових обставин, коли видалення обвинуваченого із залу суду може бути виправданим метою забезпечення безпеки інших учасників процесу, але за умови присутності його захисника у залі суду.

Відповідно до п/п. «e» п. 3 ст. 6 будь-який обвинувачений має право «якщо він не розуміє мову, яка використовується у суді, або не розмовляє

⁵¹ Судове рішення у справі *Беніша* від 6 травня 1985 р.

⁵² Судове рішення у справі *Костовскі* від 20 листопада 1989 р.

нею, – отримувати безоплатну допомогу перекладача». Нездатність розуміти або говорити може бути викликана незнанням обвинуваченим мови судочинства або фізичним недоліком (приміром, глухотою та/або німотою). Рівень розуміння мови судочинства або її застосування, що дає право на безкоштовну допомогу, неминуче залежить від оцінки факту і права, а також визначає рівень необхідної «допомоги». Однак обвинувачений повинен бути поставлений у такі умови, щоб мати змогу розуміти хід розгляду і брати участь у ньому тою мірою, яка необхідна для забезпечення йому справедливого судового розгляду.

Право обвинуваченого на безкоштовну допомогу перекладача не обмежується слуханнями в суді, а також означає, що «будь-які акти суду були йому перекладені або витлумачені». Це право поширюється і на попереднє розслідування, на переклад обвинувального висновку, на попередній судовий розгляд (Судове рішення у справі *Людіке, Белькасем і Кох*⁵³). Зобов'язання за п/п. «е» п. 3 ст. 6 не обмежується фактом призначення перекладача, але і має на увазі певний контроль за якістю перекладу.

6. Право на особисте і сімейне життя та особливості захисту цього права щодо біженців

Право на повагу до приватного і сімейного життя є однією з основ збереження індивідуальності особи. Це право вперше було закріплене в Загальній декларації прав людини (ст. 12) і знайшло відображення в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 17). У Конвенції про захист прав людини та основних свобод право на повагу до приватного і сімейного життя закріплено у ст. 8.

Зміст цього права полягає перш за все в захисті людини від втручання в її життя з боку держави. Тому, так само як і в Загальній декларації прав людини та в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод звернена в першу

⁵³ Судове рішення у справі *Людіке, Белькасем і Кох* від 10 березня 1980 р.

чергу до держав і містить позитивні та негативні обов'язки держав щодо захисту цього права.

Негативний обов'язок держави полягає в тому, що держава в особі своїх органів та їх посадових осіб повинна утримуватися від втручання в приватне і сімейне життя. Це не можна розглядати як абсолютну заборону втручання, але слід розуміти як обов'язок держави дотримуватися негативного принципу. Згідно з цим принципом не існує будь-яких *домислюваних* сфер дозволеного втручання, навіть якщо відповідні відносини врегульовано законом. Саме на шляху дотримання цього принципу створюються підстави для поваги до приватного і сімейного життя. У свою чергу, наявність в державі законодавства про втручання в приватне і сімейне життя також не завжди може бути оціненим як правомірне з огляду на вимоги міжнародного права щодо захисту прав людини, зокрема Конвенції про захист прав людини і основних свобод (справи *Даджон*⁵⁴ і *Норріс*⁵⁵).

Позитивний обов'язок полягає у створенні і підтриманні в державі такого правового режиму, який забезпечував би повагу до приватного і сімейного життя. Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на обов'язок держав не лише створити законодавчі основи поваги до приватного життя, але й активно діяти в напрямку досягнення такої поваги. Це означає, що держава повинна забезпечити права не лише *de jure*, але і *de facto*. Зокрема, у справі *Маркс*⁵⁶ Суд зазначив: «коли держава встановлює в рамках своєї внутрішньої правової системи режим, що застосовується до певних сімейних відносин... вона повинна діяти таким чином, щоб надавати можливість таким особам (які складають сім'ю – *М.Б.*) вести нормальне сімейне життя». Цю позицію було підтверджено у справі *Ейрі*⁵⁷.

⁵⁴ Судове рішення у справі *Даджон* від 22 жовтня 1981 р.

⁵⁵ Судове рішення у справі *Норріс* від 26 жовтня 1988 р.

⁵⁶ Судове рішення у справі *Маркс* від 13 червня 1979 р.

⁵⁷ Судове рішення у справі *Ейрі* від 9 жовтня 1979 р.

Право на повагу до приватного і сімейного життя складається з двох частин – права на повагу до приватного життя і права на повагу до сімейного життя

Право на повагу до приватного життя.

Питання змісту приватного життя як об'єкту права на повагу до приватного життя є досить складним і знаходиться у сфері оціночних понять. У правовій доктрині (А. Вестін, США) приватне життя характеризують такими проявами:

- усамітнення – можливість бути позбавленим нагляду з боку інших;
- інтимність – можливість спілкування з обмеженим колом осіб;
- стриманість – наявність психічного бар'єру між особою й оточенням;
- анонімність – стан, коли особа бажає залишатися невідомою.

Європейська комісія з прав людини надала таке визначення права на повагу до приватного життя: це право «є правом на невтручання в приватне життя, правом жити так, як бажається, без розголошення подробиць приватного життя ... Воно включає також, певною мірою, право на встановлення та підтримання стосунків з іншими людьми, особливо в емоційній сфері, для розвитку і реалізації особистості людини»⁵⁸. Суд відносить до сфери приватного життя також сексуальні стосунки (справа *Даджон*). Водночас щодо прав гомосексуалістів і транссексуалів у світлі ст. 8 Суд не має єдиного підходу, хоча не може викликати сумнівів те, що статева належність і сексуальні стосунки є сферою приватного життя.

Міжнародне право визнає можливість обмеження права на приватне життя. На це, зокрема, вказує п. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод: «Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права інакше ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи

⁵⁸ Комісія. № 6825/74, 18.05.74.

злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб».

Загальним критерієм, що дозволяє послабити захист права на приватне життя, можуть слугувати дії самої особи, яка приводить своє приватне життя в контакт з життям суспільства чи з іншими інтересами, які підлягають захисту. Тому кожного разу Суд звертає увагу на умови, у яких знаходився заявник.

Право на повагу до приватного життя може бути обмеженим у разі правомірного нагляду за особою. Нерідко така діяльність є необхідною з боку держави. При цьому суттєве значення має питання про допустимі межі нагляду органами держави за сферою приватного життя. При правовій оцінці посягання на це право перевага має надаватися тій його стороні, яка полягає в забороні втручання. Тому потрібно оцінювати *допустимість* такого втручання згідно з п. 2 ст. 8. Сама ст. 8 Конвенції вказує на необхідність існування закону, яким встановлено підстави, порядок та умови втручання в приватне життя. Особливе значення для розуміння критеріїв законодавчого регулювання втручання в приватне життя мають справи *Класса*⁵⁹ і *Мелоуна*.⁶⁰

Важливе значення для розуміння прав ув'язнених, в контексті права на повагу до приватного життя, має Судове рішення у справі *Кемпбелл* (1992 р.)

Право на повагу до сімейного життя.

При визначенні змісту цього права головним є визначення поняття «сім'ї». Європейський суд з прав людини відійшов від традиційного уявлення про сім'ю як про гетеросексуальну пару, до складу якої можуть входити діти. У справі *Маркс* (1979 р.) Суд пішов шляхом визнання вертикальних зв'язків і визнав сімейним життям відносини «між близькими родичами, наприклад, відносини між бабусею і дідусем, з одного боку, і онуками – з іншого, оскільки такі родинні стосунки можуть відігравати важливу роль у сімейному житті». Надалі Європейська комісія з прав людини

⁵⁹ Судове рішення у справі *Класс та ін.* від 6 вересня 1984 р.

⁶⁰ Судове рішення у справі *Мелоун* від 2 серпня 1984 р.

і Суд розвинули це визначення. Зокрема було визнано право бабусі й дідуся в разі відсутності батьків вимагати захисту права на сімейне життя з онуками. У разі ж конкуренції вертикальних зв'язків перевага надається сімейним зв'язкам, які фактично існують⁶¹. За відсутності достатніх вертикальних сімейних зв'язків береться до уваги наявність горизонтальних зв'язків. Так, Суд визнав право на сімейне життя неповнолітніх рідних братів і сестер, коли виникла загроза їхнього розлучення як сиріт, яких віддавали різним опікунам (справа *Оллсон* (1988 р.)⁶²).

При визначенні поняття «сім'я» в практиці Суду істотні складнощі викликають випадки роздільного проживання людей. Комісія висловила думку про необхідність індивідуального підходу. Водночас якщо люди і не проживають разом, але перебувають у справжньому і законному шлюбі, то діти, що народилися від такого союзу, є частиною цих відносин (справа *Берехаб* (1988 р.)⁶³). У виняткових випадках намір створити сім'ю також може виявитися під захистом ст. 8 (наприклад, коли шлюб заважають імміграційні закони) (справа *Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі* (1985 р.)⁶⁴).

Особливо Комісія і Суд розглядали питання про позашлюбних дітей, про опіку, у тому числі державну, про зв'язок права на сімейне життя з імміграцією. Окреме місце посідають заяви транссексуалів, гомосексуалістів і лесбійок про право на одруження і створення сім'ї.

Право на захист сім'ї та збереження її єдності має суттєве значення для захисту прав біженців. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про біженців» Україна сприяє збереженню єдності сімей біженців. Члени сім'ї особи, якій в Україні надано статус біженця, мають право з метою возз'єднання сім'ї в'їхати до України і отримати статус біженця (за відсутності умов, передбачених абз. 2–4 ст. 10 Закону «Про біженців»). З метою возз'єднання сім'ї біженці мають право вільно залишити територію України.

⁶¹ Комісія. № 5269/71 (1967 р.)

⁶² Судове рішення у справі *Оллсон* від 24 березня 1988 р.

⁶³ Судове рішення у справі *Берехаб* від 2 червня 1988 р.

⁶⁴ Судове рішення у справі *Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі* від 28 травня 1985 р.

7. Право власності та особливості захисту цього права щодо біженців

Право власності є однією з фундаментальних засад правової демократичної держави. Його закріплення відбувалося перш за все в національному законодавстві і конституціях буржуазних країн. Вперше в міжнародному праві це право знайшло відображення в Загальній декларації прав людини. Але з ідеологічних підстав це право не було включене до жодного з Міжнародних пактів 1966 р. Тому загальне міжнародне право не містить тлумачення права власності. Найбільш повно в міжнародному праві характеристику права власності надано в регіональних міжнародних договорах. Зокрема, у Європі – в ст. 1 Протоколу I до Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Згідно з Конвенцією суб'єктом права безперешкодно користуватися своїм майном є фізичні та юридичні особи (організації, установи, асоціації тощо). Це свідчить про широкі межі можливого застосування цієї норми міжнародного права. Крім того, міжнародно-правове закріплення права власності має суттєве значення для збереження основ соціально-економічної системи держав – учасниць Конвенції. Беручи до уваги те, що система капіталістичного господарювання заснована перш за все на праві приватної власності, сама буржуазна демократія немислима без захисту права приватної власності.

Відповідно до тлумачення Європейським судом з прав людини ст. 1 Протоколу I до Конвенції право «безперешкодного користування своїм майном» насправді складається з трьох складових частин (норм):

- перша має загальний характер і встановлює принцип безперешкодного користування майном;
- друга регулює випадки позбавлення права власності, встановлюючи певні умови;

– третя визнає за державами-учасниками серед іншого право регламентувати використання власності відповідно до загальних інтересів.

Другу і третю норми, що стосуються конкретних випадків обмеження права власності, необхідно тлумачити відповідно до принципу, закріпленого в першій нормі (справа *Pressos Compania Naviera SA and Others*⁶⁵).

Право безперешкодного користування своїм майном

Визнаючи право будь-якої особи на безперешкодне користування своїм майном, ст. 1 Першого протоколу за своєю суттю є гарантією права власності, оскільки право розпоряджатися своїм майном – загальний і принциповий аспект права власності (справа *Маркс*⁶⁶).

Термін «власність», що вжитий у ст. 1 Першого протоколу, може означати або «існуючу власність» (справа *Ван дер Мюссель*⁶⁷), або вимоги, на підставі яких заявник може довести, що він принаймні має «законні підстави» отримати можливість використати право власності (справа *Pine Valley Developments Ltd and Others*⁶⁸). У практиці Європейського суду з прав людини майном визнавалося: виключно те майно, що існує реально і щодо якого в суб'єкта є право власності (так звані «закріплені права» – цінні папери, грошові вимоги й ін., що підтверджують право власності на об'єкти, що не є фізичною власністю); економічні вимоги, засновані на публічному праві (пенсійні права; права, що виникають внаслідок соціальних виплат); орендна плата; репутація (справа *Ван Марле*); ліцензія, оскільки її наслідком є виникнення розумних, законних і довгострокових очікувань. Майном не визнавалося право на придбання майна, коли право власності у суб'єкта відсутнє.

Позбавлення власності

Позбавлення власності не суперечить праву власності лише за умови, якщо воно відбувається в інтересах суспільства та на підставі закону.

⁶⁵ Судове рішення у справі *Pressos Compania Naviera SA and Others v. Belgium* від 20 листопада 1995 р.

⁶⁶ Судове рішення у справі *Маркс* від 13 червня 1979 р.

⁶⁷ Судове рішення у справі *Ван дер Мюссель проти Бельгії* від 23 листопада 1983 р.

⁶⁸ Судове рішення у справі *Pine Valley Developments Ltd and Others v Ireland* від 9 лютого 1991 р.

Позбавлення власності є правомірним, якщо співпадають обидва зазначених критерії.

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини визнаються два види втручання держави у здійснення права власності: позбавлення власності; контроль за використанням власності.

Слід звернути увагу на тлумачення Європейським судом з прав людини права держави позбавляти власника його власності. Суд розрізняє позбавлення власності громадян і негромадян. Так, правовий режим захисту негромадян повинен бути вищим тому, що негромадяни більш уразливі в іноземній державі, вони не можуть ефективно впливати на формування законодавства у суспільстві, членами якого вони не являються. А для громадян природньо нести більш тяжкий тягар в інтересах свого суспільства і тому щодо таких власників держава може мати більше повноважень.

Націоналізація власності може здійснюватися лише на підставі закону та з обов'язковою компенсацією.

Тимчасове вилучення власності з метою забезпечення оплати штрафу вважається не позбавленням права власності, а тимчасовим обмеженням використання власності (справа «*Ейр Кенед*»).

Регламентация (контроль) використання власності

Відповідно до ст. 1 Протоколу I, право власності не є правом абсолютним. Воно може бути обмеженим. Частина 2 ст. 1 Протоколу 1 надає державі – учасниці Конвенції право «вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів». Цей пункт надає можливість країнам – учасницям Конвенції самим вирішувати питання про необхідність такого закону. Що стосується «загальних інтересів», то ця норма в деяких випадках може призвести законодавця до здійснення «контролю за використанням власності» (справа *Маркс*). Важливо зазначити, що обмеження, які держава може встановити щодо користування власністю, є ширшими, ніж обмеження, які можна встановити щодо користування іншими правами, проголошеними

у Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Це пояснюється складністю правової характеристики права власності, з якою держави зіткнулися під час підготовки основного тексту Конвенції. Як наслідок, право власності увійшло до Протоколу, який було укладено через два роки після укладення Конвенції.

При оцінці правомірності встановлення контролю за використанням власності держава повинна дотримуватися двох умов, закріплених у Протоколі I:

- а) наявність інтересу суспільства;
- б) наявність закону, який повинен відповідати інтересам суспільства і таким чином бути пропорційним меті контролю.

Найбільш важливе питання, що виникає під час оцінки правомірності встановлення з боку держави контролю за використанням власності, – це баланс інтересів власника і держави. Тому важливою вважається ціль (мета), з якою власник використовує чи планує використовувати свою власність (справа *Джиллоу*⁶⁹).

Заходи з обмеження права користування власністю, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини було визнано допустимими: накладення арешту на власність у зв'язку з її продажем для забезпечення фінансових зобов'язань (податки, договірні зобов'язання); заборона розділу майна з метою збереження його цілісності (заборона поділу підприємства); арешт майна особи, яку звинувачують у скоєнні злочину; конфіскація контрабанди (за рішенням суду).

Вилучення власності або встановлення контролю над власністю повинні знаходитися під судовим контролем, що забезпечує баланс між правом користуватися власністю і правом держави обмежувати право власності.

Конвенція про статус біженців 1951 року приділяє значну увагу захисту права власності біженців. Законодавство України не передбачає

⁶⁹ Судове рішення у справі *Джиллоу* від 26 листопада 1984 р.

окремих підстав щодо обмеження права власності біженців і розповсюджує на біженців, залежно від обставин, національний режим, чи режим, яким користуються іноземці.

8. Право на свободу совісті та особливості захисту цього права щодо біженців

Свобода думки, совісті, віросповідання закріплена в усіх універсальних міжнародно-правових актах про права людини, що містять каталог прав людини, зокрема, в Загальній декларації прав людини (ст. 18), у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ч. 1 ст. 18), у Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, у Конвенції про права дитини.

У Європі право на свободу думки, совісті, віросповідання закріплено у ст. 9 Конвенції про захист прав людини та основних свобод: «Кожен має право на свободу думки, совісті і віросповідання; це право включає свободу змінювати свою релігію або свої переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і спільно з іншими, прилюдно чи приватно, в богослужінні, ученні, виконанні та дотриманні релігійних і ритуальних обрядів» (п. 1 ст. 9). В усіх міжнародно-правових актах норми про свободу думки, совісті, віросповідання нерозривно пов'язані з нормами про свободу вираження поглядів, з правом вільно одержувати і розповсюджувати інформацію. У Конвенції про захист прав людини та основних свобод можна побачити зв'язок статті ст. 9 з п/п. «b» п. 3 ст. 4, зі ст. 10 і ст. 11. Загальне значення свобод, проголошених у ст. 9, Європейський суд з прав людини охарактеризував як «одну з підвалин “демократичного суспільства”, як його розуміє Конвенція» (справа *Коккінакіса*⁷⁰).

Найскладніші питання виникають під час тлумачення термінів, які визначають предмет права: «думка», «совість», «віросповідання». Жоден з міжнародно-правових договорів таких визначень не дає. Тому важливе

⁷⁰ Судове рішення у справі *Коккінакіса* від 25 травня 1993 р.

значення має міжнародна судова практика, зокрема Європейського суду з прав людини.

У визначенні «думки» міжнародні судові органи зіткнулися з найбільшими складностями. Безпосередніх скарг на порушення «свободи думки» до Суду не надходило. (Взагалі важко уявити приклади втручання в реалізацію цього права тому, що це може бути лише пряме втручання в інтелектуальну діяльність). Втім, при розгляді інших справ Суд відокремив поняття «думка» від понять «совість», «віросповідання», «переконання», а також не підтримав точку зору про наявність зв'язку між «свободою думки» та «свободою користуватися обраною мовою».

Хоча тлумачення термінів «совість», «віросповідання», «переконання» і мало місце у конкретних справах, але було прив'язане до цих справ і тому не може вважатися загальним. Але це не принижує практику Суду, оскільки навряд чи можна надати цим поняттям вичерпну характеристику. Таким чином, міжнародна практика у визначенні понять «совість», «віросповідання», «переконання» має характер рамкової. У цілому у міжнародній судовій практиці із захисту прав людини терміни «совість» і «переконання» вживаються як тісно пов'язані з «думкою».

Термін «переконання» є ключовим у розумінні меж прав і свобод, які захищені ст. 9 Конвенції. У першу чергу під захистом знаходяться *особисті* переконання. Крім того, під захистом знаходяться дії, які *пов'язані* з переконаннями (але не такі, що *здійснюються під впливом* переконань), наприклад, які є частиною процедури богослужіння⁷¹. Тому *особиста мотивація* дій, що має місце під впливом переконань, не може ототожнюватися з самими переконаннями. Не підпадають під захист дії, які ґрунтуються на переконаннях, але спрямовані проти нейтральних державних інститутів, що зобов'язують особу до певної діяльності незалежно від переконань (сплата податків, служба в армії тощо).

⁷¹ Комісія. № 10358/83, Dec. 15.12.83.

Окреме місце у практиці міжнародних органів посідає питання про тлумачення «свободи совісті», яку розглядають як «свободу віросповідання». Свобода віросповідання – це індивідуальне право, яке «головним чином є питанням совісті окремої особи» (справа *Коккінакіса*). При цьому особа сама вирішує, чи буде вона сповідувати певну релігію одноособово, чи разом з іншими особами⁷².

Щодо осіб, які знаходяться в місцях позбавлення волі, можливе існування режимних обмежень у користуванні правом на свободу совісті. Але це може стосуватися не індивідуального права сповідувати релігію, а релігійних обрядів. У кожному такому випадку необхідно з'ясувати, наскільки *форма* сповідання необхідна для цієї релігії⁷³. Практика розгляду скарг визнала правомірними такі обмеження права на свободу совісті в місцях позбавлення волі: ув'язненому відмовлено у наданні релігійної літератури, яка містить розділи про мистецтво рукопашного бою; ув'язненому не може бути надано особливого статусу в залежності від віросповідання.

Свобода сповідувати релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони громадського порядку, здоров'я і моралі або для захисту прав і свобод інших людей.

Згідно із Законом України «Про біженців» особа, якій надано статус біженця, має рівні з громадянами України права на свободу світогляду і віросповідання

9. Право на свободу вираження поглядів

Свобода вираження поглядів, яку нерідко називають свободою слова, є наріжним каменем представницької демократії. Це право було закріплене в найбільш ранніх з діючих конституцій, зокрема в Конституції США. Його

⁷² Комісія. № 8160/78, Dec. 12.03.81.

⁷³ Комісія. № 5442/72, Dec. 20.12.74.

закріплює переважна більшість сучасних конституцій. У міжнародному праві свободу вираження поглядів вперше було закріплено в Загальній декларації прав людини (ст. 19). Ця норма стала основою для ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, а пізніше – для ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Право на свободу вираження поглядів є правом кожного. Згідно з п. 1 ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод «Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств».

Свобода вираження поглядів «складає одну з найважливіших основ демократичного суспільства і одну з головних умов для його розвитку і для самовираження кожної людини» (справа *Лінгенса*⁷⁴). Цей лейтмотив був і залишається основним при розгляді справ усіма міжнародними органами з прав людини.

Розуміння «свободи виявлення поглядів» пов'язане перш за все з тлумаченням цього вислову. Його слід розуміти досить широко. У справі *Гендсайд*⁷⁵ Європейський суд з прав людини зазначив «Свобода вираження поглядів... застосовується не лише до «інформації» та «ідей», які отримують позитивний відгук чи які розглядаються як нейтральні чи необразливі, але й до тих ідей, які є образливими, шокуючими чи порушуючими спокій держави чи будь-якої частини населення. Такими є вимоги плюралізму, толерантності, терпимості, без яких не може існувати “демократичне суспільство”». Пізніше Суд зробив уточнення щодо співвідношення шокуючих ідей з питанням загальнонаціональної безпеки і зазначив, що з метою забезпечення

⁷⁴ Судове рішення у справі *Лінгенса* від 8 липня 1986 р.

⁷⁵ Судове рішення у справі *Гендсайд* від 7 грудня 1976 р.

релігійного миру в масштабах країни можливе обмеження права на свободу вираження поглядів (справа *Інститут Отто-Премінгер*⁷⁶).

Право на свободу вираження поглядів може бути обмежене. Це визнають усі міжнародні договори про права людини. Згідно з п. 2 ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод «Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду і є необхідними в демократичному суспільстві «переконаннями». При цьому всі зазначені підстави обмеження права можуть бути оцінені з точки зору їх правомірності за загальним критерієм, який застосовується з огляду на дух Конвенції. Лише критерій «захисту моралі» не має «загальноєвропейського виміру»: «Неможливо знайти яке-небудь європейське поняття моралі у правовому та соціальному устрої держав... Точка зору щодо вимог моралі коливається в різні часи і в різних місцях, особливо в нашу епоху, для якої характерна значна еволюція поглядів з цього питання» (справа *Мюллера*⁷⁷). «Кожна з держав... формулює власний підхід з урахуванням ситуації, яка існує на її території, щодо переважаючих точок зору відносно захисту моралі в демократичному суспільстві» (справа *Гендісайд*).

Важливим є питання про *категорії* поглядів, що виражаються. Це можуть бути погляди й оцінки та переконання.

Для розуміння змісту термінів *поглядів і оцінок* основоположне значення має рішення Європейського суду з прав людини у справі *Лінгенса*. А для розуміння змісту терміну *переконання* – рішення у справі *Торгейрсон*.

⁷⁶ Судове рішення у справі *Інститут Отто-Премінгер* від 20 вересня 1994 р.

⁷⁷ Судове рішення у справі *Мюллер та ін.* від 24 травня 1988 р.

Однієї з форм права на свободу вираження своєї думки є свобода преси.

У Конвенції про захист прав людини та основних свобод спеціально не вжито вираз свобода преси. Проте низка справ, розглянутих Комісією і Судом, стосуються саме права друкованих засобів масової інформації на свободу вираження своєї думки. Одне з найважливіших рішень з цього питання було ухвалене Судом у справі «*Санді Таймс*»⁷⁸.

При розгляді Комісією і Судом справ за ст. 10 неодноразово виникало питання про співвідношення свободи вираження своєї думки з перебуванням на державній службі. Однією з найважливіших справ, розглянутих судом з цього питання, була справа *Козік*.⁷⁹

10. Право на свободу асоціації і мирних зборів та особливості захисту цього права щодо біженців

Свобода об'єднання в асоціації ґрунтується на загальновизнаному праві кожного «*на свободу об'єднання з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати в них для захисту своїх інтересів*».⁸⁰ Уперше це право було проголошене в 1948 р. в Конвенції Міжнародної Організації Праці № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію⁸¹ і в ст. 20 та ч. 4 ст. 23 Загальної Декларації прав людини і з того часу повага до нього з боку держави розглядається як невід'ємна ознака демократичності політичного режиму. Протягом другої половини ХХ ст. як в окремих державах, так і в практиці міжнародних органів по захисту прав людини склалося досить чітке уявлення про зміст права на свободу асоціацій. У Конвенції про захист прав людини та основних свобод ці два фундаментальних права закріплено у статті 11.

⁷⁸ Судове рішення у справі «*Санді Таймс*» від 26 червня 1979 р.

⁷⁹ Судове рішення у справі *Козік проти Німеччини* від 28 серпня 1986 р.

⁸⁰ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Ст. 21 (ратифіковано Президією Верховної Ради Української РСР 19 жовтня 1973 р.); Конвенція про захист прав людини та основних свобод (ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р.).

⁸¹ Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію № 87 (ратифікована Президією Верховної Ради Української РСР. Набула чинності для України 15 вересня 1957 р.).

Право на свободу асоціації є одним з важливих прав людини. В Україні першою спробою юридично гарантувати реалізацію права на свободу асоціації стало прийняття Закону України «Про об'єднання громадян» у 1992 р. На цей час українське законодавство закріплює можливість існування асоціацій у різних правових формах (громадські організації, благодійні фонди, політичні партії, професійні спілки, молодіжні організації тощо). Хоча українське законодавство не вживає термін «асоціація», в цілому, як родове поняття, воно безумовно охоплює всі вищезгадані організації.

Згідно з міжнародним правом для створення асоціації необхідна наявність двох критеріїв: *свободи об'єднання* і *мети об'єднання*. На важливості цих критеріїв наголошує і Європейський суд з прав людини. Закріплення у національному законодавстві інших, додаткових, критеріїв може створювати потенційну загрозу реалізації права на свободу асоціації. Наприклад, критерій спільного інтересу⁸² знаходиться у сфері психології і не піддається юридичній кваліфікації

Поняття свободи асоціації безпосередньо пов'язане з реалізацією особистих прав і свобод. Поза цим існування асоціації не має сенсу. Головна мета свободи асоціації «забезпечити, щоб діяльність, яку здійснюють колективно, була захищена так само, як діяльність окремої особи».⁸³ Судова практика держав розвинутої демократії (наприклад, Верховного суду США) пов'язує захист права на свободу асоціації з особистими правами. Такий же підхід характерний для Європейського суду з прав людини.⁸⁴ При цьому мотивація кожної особистості, яка діє в групі (асоціації) може бути різною.

Зв'язок права на свободу асоціації з особистими правами свідчить про *приватний* характер асоціації. Це означає, що не будь-яка асоціація, що відповідає критеріям свободи і добровільності, знаходиться під захистом проголошеної у міжнародному праві свободи асоціації. Приватний характер

⁸² Закон України «Про об'єднання громадян».

⁸³ Дженис М., Кей Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека. – М. – Будапешт, 1997. – С.259.

⁸⁴ Судове рішення у справі *Езелін проти Франції*.

асоціації є її найважливішою ознакою. Як складова частина громадянського суспільства асоціація виникає внаслідок особистого волевиявлення. Свого часу Європейська комісія з прав людини дала дуже важливе тлумачення цього положення щодо ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основних свобод – метою свободи асоціації є захист приватного вида діяльності від втручання держави (Петиція 10550/83).

Міжнародно-правова та іноземна конституційно-правова практика знайомі з асоціаціями, які виконують публічно-правові функції і тому не підпадають під поняття асоціації, право на свободу створення яких завищено міжнародним правом прав людини. Українське законодавство не знайоме з поняттям «публічної асоціації».

Міжнародне право покладає на державу позитивний обов'язок забезпечити, гарантувати реалізацію права на свободу асоціації. Перш за все, це стосується права асоціації набувати статусу юридичної особи. Європейський суд з прав людини оцінює це право як основоположне, «без якого право на свободу асоціації втрачає сенс»⁸⁵. Крім того, Суд зазначив, що свобода асоціації буде мнимою, якщо вона буде обмеженою правом створити асоціацію з наданням уряду права на будь-яких підставах негайно її заборонити. Таким чином, право на свободу асоціації, згідно з міжнародним правом, розповсюджується не лише на створення організації, а і на її розпуск.

Обмеження права на свободу асоціації вичерпно вказані у міжнародних договорах. Відповідно до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Конвенції про захист прав людини та основних свобод, свобода асоціації не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах (1) національної або громадської безпеки, (2) з метою запобігання заворушенням і злочинам, (3) для захисту здоров'я або моралі чи (4) з метою захисту прав і свобод інших людей. Держава також вправі запровадити обмеження на здійснення права на свободу асоціації особами, що входять до складу

⁸⁵ Судове рішення у справі *Сідіропулос та ін. проти Греції* від 10 липня 1998 р.

збройних сил, поліції або органів державного управління. При цьому Європейський суд з прав людини наголошує, що будь-яке обмеження зазначеного права має бути доведеним і повинно бути виправданим.

Право на свободу асоціації є, перш за все, суб'єктивним правом особи, яке включає право створювати асоціацію разом з іншими особами, право вільно вступати в асоціацію,⁸⁶ добровільно обирати організацію для об'єднання з метою досягнення єдиної мети.⁸⁷ У той же час, право на асоціацію належить групі осіб, які створили організацію. Таким чином, суб'єктом права на свободу асоціації є також сама організація. Міжнародній практиці захисту прав людини відомо багато випадків звернення асоціацій до міжнародних органів за захистом своїх прав.

Свобода мирних зборів є однією з важливих можливостей публічної реалізації права на свободу висловлювань та права на свободу асоціації. Тому у практиці міжнародних органів захисту прав людини приділяють значну увагу гарантіям реалізації права на свободу мирних зборів.

Слід звернути увагу на важливі положення щодо тлумачення права на свободу мирних зборів, надані Європейською комісією з прав людини:

- право на свободу мирних зборів охоплює як публічні, так і приватні збори;
- право на свободу мирних зборів належить кожному, хто бажає їх провести;
- загроза контрдемонстрації, загроза участі у зборах не членів асоціації (якщо збори проводить організація), загроза появи екстремістів не можуть самі по собі позбавити права на проведення мирних зборів;
- ідеї і лозунги, які проголошуються під час проведення мирних зборів, можуть не співпадати з думками та поглядами інших людей і навіть викликати обурення в тих людей, хто не згоден з такими ідеями і лозунгами;

⁸⁶ Manfred Nowak, UN Covenant on civil and Political Rights, CCPR Commentary, Kehl/Strasbourg/Arlington, N.P. Engel, 1993. – P. 383.

⁸⁷ Судове рішення у справі *Янг, Джеймс і Вебстер проти Сполученого Королівства*.

- дійсна свобода мирних зборів не може бути зведеною до невторчання держави;
- державні органи зобов'язані застосувати заходи по захисту тих, хто реалізує своє право на свободу мирних зборів.

Загальна міжнародно-правова норма щодо обмеження права на свободу мирних зборів передбачає, що це право не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах (1) національної або громадської безпеки, (2) з метою запобігання заворушенням і злочинам, (3) для захисту здоров'я або моралі чи (4) з метою захисту прав і свобод інших людей. Але норма статті 39 Конституції України текстуально відрізняється від відповідних статей Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і Конвенції про захист прав людини та основних свобод і не містить згадки про критерій «необхідності обмежень в демократичному суспільстві».

В Україні загальна норма про право на мирні збори закріплена у ст. 39 Конституції України. У тлумаченні ст. 39 Конституції України важливе значення має Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України (справа № 1-30/3001). Але українське законодавство, яке регулює процедуру реалізації цього права є застарілим. Залишаються чинними нормативно-правові акти СРСР, які в Україні застосовуються в порядку правонаступництва (Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР»; Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про відповідальність за порушення встановленого порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій»).

Згідно з Конвенцією про статус біженців держава-сторона зобов'язана надати біженцям, які законно проживають на її території, режим, який мають іноземці у користуванні правом на асоціацію. Українське законодавство передбачає надання іноземцям національного режиму у користуванні правом на асоціацію, за виключенням права на заснування та членство у політичних

партіях. Так само слід розуміти і право іноземців (біженців) щодо користування свободою мирних зборів.

Література до теми 8:

Підручники, монографії

Буроменський М. В. Право на особисту недоторканість // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. / За ред. О. Л. Жуковської. – К.: ЗАТ „ВІПОЛ”, 2004. – 960 с.

Буроменський М. В. Право на свободу асоціації та проведення мирних зборів // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. / За ред. О. Л. Жуковської. – К.: ЗАТ „ВІПОЛ”, 2004. – 960 с.

Дженис М, Кей Р, Бредли Э. Европейское право в области прав человека. – М. – Будапешт, 1997.

Общая теория прав человека / Карташкин В.А., Колесова Н.С., Ларин А. М. и др.; Руководитель авт. коллектива и отв.ред. Лукашева Е.А.; Ин-т государства и права РАН. – М.: НОРМА, 1996.– 509 с.

Права человека: Учебник для вузов / Васильева Т.А., Карташкин В.А., Колесова Н.С. и др.; Отв. ред. Лукашева Е.А.; Комис. по правам человека при Президенте Рос. Федерации, Ин-т государства и права РАН. – М.: ИНФРА-М, 1999.– 560 с.

Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.

Manfred Nowak, UN Covenant on civil and Political Rights, CCPR Commentary, Kehl/Strasbourg/Arlington, N.P. Engel, 1993.

Goodwin-Gill, G. The Refugee in International Law, Clarendon Press, Oxford, 1996.

Robinson, N. Convention relating to the Status of Refugees, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress 1953 reprinted UNHCR, 1997.

Symonides, J. Human Rights: Concept and Standards, UNESCO Publishing (Ashgate) 2000.

Ed. Chimni, B.S. International Refugee Law – A Reader, UNHCR/Sage Publications, India 2000.

Excerpts various UN General Assembly, Executive Committee and ECOSOC documents.

Наукові статті

Омельяненко Г. Вопросы защиты конституционных прав человека в уголовном судопроизводстве Украины // Право України. – Київ, 1997. – № 3. – С. 15-19.

Стефаню, В. Незалежний суд – гарант прав людини і громадянина // Право України. – Київ, 1996. – № 5. – С. 16-18.

Ардашева Н. Понятие эксперимента в медицине и защита прав человека // Государство и право. – М., 1995. – № 12. – С. 102-107.

Дмитриева Т., Шишко С. Гарантии прав граждан при оказании психиатрической помощи // Законность. – М., 1995. – № 11. – С. 37-41.

Еникеев З. Д. О свободе личности как высшей ценности // Московский журнал международного права. – М., 1999. – № 2. – С. 122-134.

Куусимяки Р. О статьях пятой и шестой Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Московский журнал международного права. – М., 1997. – № 4. – С. 67-80.

Лукуянцев Г. Запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Правозащитник. – М., 1998. – № 3. – С. 59-65.

Матвеева Т. Д. Неправительственные организации в механизмах защиты прав человек. – М., 1997. – 227 с.

Неправительственные организации в движении за права человека // Российский бюллетень по правам человека. – М., 1997. – Вып. 9. – С. 53-61.

Нешатаева Т. Н. О компетенции Европейского Суда по правам человека в отношении имущественных прав // Вестн. Высш. арбитраж. суда РФ. – М., 1999. – № 4. – С. 93-97.

Юдин Б. Права человека и биомедицина // Российский бюллетень по правам человека. – М., 1998. – Вып. 10. – С. 113-118.

Брэдли А. У. Право на свободу и безопасность личности согласно Европейской конвенции по правам человека // Российский бюллетень по правам человека. – М., 1996. – Вып. 8. – С. 156-166.

Бочарова С. Н. Роль общественных объединений в защите прав человека // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – М., 1997. – № 1. – С. 98-105.

Колотова Н. В. Права человека как сфера взаимодополнения права и морали // Права человека и политическое реформирование. – М., 1997. – С. 139-150.

**Тема 9. Соціальні й економічні права в практиці
міжнародних органів по захисту прав людини
та українське законодавство про біженців**

1. Право на працю та особливості захисту цього права щодо біженців. 2. Право на справедливі умови праці та особливості захисту цього права щодо біженців. 3. Право на справедливу винагороду і на достатній життєвий рівень та особливості захисту цього права щодо біженців. 4. Право на охорону здоров'я та особливості захисту цього права щодо біженців. 5. Право на соціальну і медичну допомогу та особливості захисту цього права щодо біженців. 6. Право на житло та особливості захисту цього права щодо біженців. 7. Право родини на соціальний, економічний, правовий захист та особливості захисту цього права щодо біженців.

1. Право на працю та особливості захисту цього права щодо біженців

Право будь-якої людини на працю закріплене в найавторитетніших міжнародно-правових договорах, що містять каталог соціальних та економічних прав: у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (ст. 6), у Європейській соціальній хартії (ст. 1), у Переглянутій соціальній хартії (ст. 1). Суттєве значення для розуміння змісту права на працю має Європейська соціальна хартія. Стаття 1 Хартії є більш прагматичною і дещо відрізняється від ст. 6 Пакту. Це пояснюється тим, що Хартію укладали соціально однорідні держави з ринковою економікою, і які не ставили за мету ідеологічне наповнення документу. Варто зауважити, що ст. 1 Хартії – одна з семи статей, присвячених захисту найважливіших прав, за п'ятьма з яких держави-сторони зобов'язані взяти обов'язки у повному обсязі. До цього слід додати, що під час моніторингу виконання державами норм Хартії, Комітет незалежних експертів (орган контролю за дотриманням

Хартії державами-учасницями) з метою досягнення єдиного застосування її норм розробив рекомендації, які є своєрідним тлумаченням Хартії.

У Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права держави визнають «право на працю, що включає право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується» (ч. 1 с. 6). У Європейській соціальній хартії зазначено, що сторони зобов'язані «ефективно захищати право працівника заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає» (ч. 2 ст. 1). Це означає, що кожна людина має право на працю, право вільно обирати ту чи іншу роботу та одержувати за неї винагороду у вигляді заробітної плати, яка дає їй можливість гідно існувати та утримувати сім'ю. Це право включає в себе не тільки вибір роду діяльності, але й вибір професії. Важливо, щоб цей вибір не був злочинним або не призводив до порушення закону, бо в такому випадку він не може бути захищеним на основі права. Проте держава не може і не повинна бути єдиним джерелом отримання роботи. Обов'язок держави полягає в тому, щоб на законодавчому рівні і фактично забезпечити захист від примусової праці, забезпечити можливість кожному громадянину вільно обирати роботу, мати справедливі та сприятливі умови праці і користуватися захистом від безробіття.

Дуже важливим є висновок Комітету незалежних експертів (Ш 8)⁸⁸, у якому зобов'язання держав «ефективно» забезпечити право заробляти собі на життя вільно обраною працею пов'язане з правом на захист від дискримінації з питань праці та зайнятості. Це положення безпосередньо стосується не лише мети досягнення гендерної рівності, а і правового захисту від дискримінації членів профспілок, а також робітників-мусульман і робітників-ромів. До цього слід додати, що ч. 2 ст. 1 Хартії не забороняє так звану *позитивну дискримінацію*, тобто закріплені в законі тимчасові заходи на

⁸⁸ У цьому місці і далі надані посилання на Висновки Комітету незалежних експертів, створеного для забезпечення єдинообразного виконання державами зобов'язань за Європейською соціальною хартією. Такий контроль відбувається циклами. Номер кожного з них позначено римською цифрою.

користь окремих груп населення (за расовою, статевою та іншими ознаками), які не репрезентовані в робочій силі і яким роботодавець, таким чином, має право надавати певну перевагу при прийомі на роботу. Позитивна дискримінація – це складова позитивного обов'язку держави боротися з дискримінацією. Вона спрямована не лише на забезпечення рівності у правах, але і рівності в можливостях у галузі праці і зайнятості. Саме тому вона спрямована проти фактичної дискримінації, що може існувати в суспільстві.

Так само, як Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (ч. 2 ст. 6), Європейська соціальна хартія вимагає від держав-учасниць «[в]важати однією із своїх найголовніших цілей і одним із своїх найголовніших обов'язків досягнення і підтримання якомога високого і стабільного рівня зайнятості, маючи на меті досягнення повної зайнятості» (ч. 1 ст. 1). Мета досягнення повної зайнятості є найголовнішою в цьому зобов'язанні. Вона повинна бути пов'язана з проведенням урядом певної політики. Дуже важливо, що Комітет незалежних експертів розглядає стан виконання ч. 1 ст. 1 Хартії як динамічний процес, у якому відбуваються позитивні зміни. Водночас така оцінка Комітетом не може пов'язуватися з коливаннями рівня безробіття у державі.

Право на працю включає також право на захист з боку держави від безробіття. Це не означає, що держава вже зараз повинна гарантувати всім працездатним громадянам робочі місця. Міжнародно-правові акти про захист соціально-економічних прав покладають на держав-учасниць обов'язок «створювати безкоштовні служби працевлаштування для всіх працівників» (ч. 3 ст. 1 Хартії), а також «[з]абезпечувати належну професійну орієнтацію, підготовку та перекваліфікацію або сприяти їм» (ч. 4 ст. 1 Хартії).

Якою мірою зазначені вище міжнародно-правові вимоги щодо захисту права на працю можуть поширюватися на біженців? Конвенція про статус біженців 1951 р. зобов'язує держав-учасниць застосовувати до біженців у сфері права на працю за наймом найбільш сприятливий режим (ч. 1 ст. 17).

Конвенція також вимагає не застосовувати до біженців протекціоністські заходи, що можуть застосовуватися на ринку праці щодо іноземців, якщо такі біженці відповідають одній наступних умов: а) проживають у державі не менш трьох років, або б) один з подружжя має громадянство держави перебування, або в) хоча б одна їхня дитина має громадянство держави перебування. Таким чином, за загальним правилом згідно з міжнародним правом біженці не мають національного режиму щодо реалізації права на працю за наймом. Конвенція про статус біженців у ч. 3 ст. 17 не забороняє державам зрівняти біженців щодо реалізації права на працю за наймом з громадянами, зокрема тих біженців, які прибули за програмами вербування робочої сили чи згідно з планами імміграції.

Законом України «Про біженців» встановлено, що особа, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, має право на тимчасове працевлаштування (ст. 18). Особа, якій надано статус біженця, має рівні з громадянами України право на працю (ст. 20).

2. Право на справедливі умови праці та особливості захисту цього права щодо біженців

Право на справедливі та сприятливі умови праці безпосередньо стосується права на працю, але водночас має самостійне значення. Таке право закріплене в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (ст. 7), у низці Конвенцій МОП, у Європейській соціальній хартії (ст. 2, 3, 4), у Переглянутій соціальній хартії (ст. 2, 3, 4), та в деяких інших міжнародно-правових документах. Це право також відоме національному законодавству і є правовою основою розгалуженої системи спеціальних соціальних і технічних норм у сфері захисту праці.

Правом на справедливі та сприятливі умови праці повинні однаковою мірою користуватися всі працівники. Це право, як його розуміють у міжнародному праві, складається з таких прав: право на контроль тривалості

робочого часу (робочого дня та робочого тижня), в тому числі право не працювати у вихідні і святкові дні; право на оплату святкових днів; право на відпустку; право робітників, які працюють у шкідливих умовах, на скорочений робочий день чи на додаткову оплачувану відпустку; право на щотижневий період відпочинку; право на умови праці, що відповідають вимогам безпеки і гігієни; однакові для всіх можливості просування по службі.

Тривалість робочого часу. Загальні універсальні та регіональні міжнародно-правові акти (такі, як Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (п. «d» ст. 7), Європейська соціальна хартія (ч. 1 ст. 2) не містять чіткої відповіді щодо рекомендованої тривалості робочого часу і вживають термін «розумне обмеження робочого часу». Конвенції МОП більш конкретні з цього питання і містять рекомендацію про 40-годинний робочий тиждень (ст. 1 Конвенції МОП № 47 про скорочення робочого часу до сорока годин на тиждень 1935 р.). Комітет незалежних експертів у тлумаченні ч. 1 ст. 2 Європейської соціальної хартії виходить з безумовної «нерозумності» 60-ти годинного робочого тижня (з урахуванням надурочної праці) і піддає сумніву правомірність 50-ти годинного робочого тижня (з урахуванням надурочної праці). Загалом у європейських країнах склалася тенденція переходу до 40 годинного робочого тижня. Український КЗпП закріплює 40-годинний робочий тиждень (ст. 50).

Питання тривалості робочого часу виникає також у зв'язку з існуванням небезпечних і шкідливих умов праці. Тривалість робочого тижня на таких роботах повинна бути безумовно скороченою. Підвищення заробітної плати замість скорочення робочого часу (як компенсація за умови праці) з точки зору міжнародних стандартів захисту соціально-економічних прав вважається неприпустимим (III-14).

Оплата святкових днів. Обов'язок держав закріпити в національному законодавстві оплату за святкові дні міститься в усіх міжнародно-правових договорах, що закріплюють право на справедливі умови праці. При цьому

маються на увазі свята, які встановлено законом як неробочі дні. Український КЗпП відтворює цю міжнародно-правову норму (ст. 73).

Відпустки. Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права не встановлено тривалість відпустки, а лише згадується про її періодичність (п. «d» ст. 7). Європейська соціальна хартія (ч. 3 ст. 2) закріплює обов'язок встановити «щорічну оплачувану відпустку тривалістю не менше двох тижнів». Український КЗпП встановлює 24-денну мінімальну щорічну відпустку (ст. 75).

Скорочений робочий день чи додаткова оплачувана відпустка у зв'язку з роботою у шкідливих або небезпечних для здоров'я умовах. Така норма відсутня в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, але закріплена в ч. 4 ст. 2 Європейської соціальної хартії, що зобов'язує держав-учасниць забезпечити надання працівникам, які зайняті «на роботах, де умови праці визнані небезпечними або шкідливими», додаткової оплачуваної відпустки чи скороченої тривалості робочого часу. Міжнародне право не містить визначення «шкідливих або небезпечних умов праці», хоча цей вислів вживають також Конвенції МОП. Це означає, що оцінка умов праці шкідливими та небезпечними для здоров'я належить до компетенції держав, які ухвалюють з цих питань відповідні правові акти. Але міжнародні контролюючі органи з захисту соціальних та економічних прав людини можуть дати оцінку вибору держав і таким чином охарактеризувати, якою мірою держава виконує свої міжнародно-правові зобов'язання.

Щотижневий період відпочинку. Ця норма є загальновизнаною в міжнародних договорах, що регулюють захист права на справедливі умови праці. За державами зберігається право законодавчо встановлювати такий день відпочинку з урахуванням звичаїв і традицій. Але ні Конвенції МОП, ні Європейська соціальна хартія (ч. 5 ст. 2) не надають права змінювати щотижневий день відпочинку на додаткову оплату.

Умови праці, що відповідають вимогам безпеки і гігієни. Спочатку це питання вирішувалося як у міжнародному праві (Конвенції МОП), так і в

національному праві, шляхом обмеження допуску до шкідливих умов праці за статевою ознакою. Але сучасний підхід ґрунтується на пріоритетності забезпечення безпечних умов праці. У Європейській соціальній хартії право на умови праці, що відповідають вимогам безпеки та гігієни, закріплене у ст. 3. Це право стосується усіх працівників, у тому числі тих, хто займається індивідуальною трудовою діяльністю, зокрема, вдома. Тому держава повинна забезпечувати не лише ухвалення та оприлюднення відповідних правил і стандартів (позитивний обов'язок), але й здійснювати ефективний контроль за їхнім виконанням (негативний обов'язок).

Неповнолітні згідно з міжнародним правом мають певні пільги в сфері зайнятості. Серед найважливіших трудових пільг – встановлення мінімального віку для прийому на роботу неповнолітніх (Конвенція МОП № 138 про мінімальний вік для прийому на роботу 1973 р.), обмеження нічної праці дітей та підлітків (Конвенція МОП № 79 про обмеження нічної праці дітей та підлітків на непромислових роботах 1946 р., Конвенція МОП № 90 про нічну працю підлітків у промисловості 1948 р.). В Україні особливостям трудових відносин неповнолітніх присвячено главу XIII КЗпП України «Праця молоді». Трудові пільги, встановлені українським законодавством, у цілому відповідають міжнародно-правовим стандартам у цій галузі.

Однакові для всіх можливості просування по роботі. Це право безпосередньо спрямоване на захист від усіх форм дискримінації у сфері зайнятості. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права вичерпно вказує лише на дві підстави просування по службі: трудовий стаж та кваліфікацію. Згідно з Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. держави мають право застосовувати «позитивну дискримінацію» з метою забезпечення рівних можливостей чоловіків і жінок у сфері зайнятості, зокрема щодо забезпечення однакових можливостей просування по службі.

Якою мірою зазначені вище міжнародно-правові вимоги щодо захисту права на справедливі та сприятливі умови праці можуть поширюватися на

біженців? Конвенція про статус біженців у ст. 24 закріпила перелік прав біженців у сфері зайнятості, щодо яких у державах-учасницях повинен існувати національний режим.

Згідно з українським законодавством про біженців можуть існувати лише такі обмеження в користуванні правом на справедливі та сприятливі умови праці, які застосовуються щодо іноземців та осіб без громадянства.

3. Право на справедливу винагороду і на достатній життєвий рівень та особливості захисту цього права щодо біженців

Право на справедливу винагороду (заробітну плату) і на достатній життєвий рівень належить до найбільш складних, зважаючи на необхідність забезпечення єдиного стандарту в розумінні та гарантуванні цього права у різних країнах. Водночас це право належить до найважливіших у соціально-економічній сфері. Право на справедливу винагороду (заробітну плату) тісно пов'язане з правом на достатній життєвий рівень, але останнє може мати самостійне значення стосовно тих, хто не працює і не має засобів існування, наприклад, безробітних, непрацевдатних, дітей. Але у цьому випадку виникає питання про окремий захист цих категорій населення.

Право на справедливу винагороду чи заробітну плату (п/п. «і» п. «а» ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права) інколи може розглядається окремо від права на достатній життєвий рівень (ст. 11 Пакту). Як можна побачити з тексту, ст. 11 має широкий предмет регулювання і спрямована не лише у сферу внутрішньої політики, а й у галузь міжнародних відносин. У цьому контексті ст. 11 Пакту має характер скоріше політичний, а не правовий.

У регіональних міжнародних договорах право на справедливу винагороду (заробітну плату) пов'язується з правом на: а) справедливу заробітну плату та рівну винагороду за працю рівної цінності; б) забезпечення гідного життя для робітника та його сім'ї; в) справедливу заробітну плату та рівну винагороду за працю рівної вартості. У

Європейській соціальній хартії право на справедливу заробітну плату та рівну винагороду за працю рівної цінності закріплене у ст. 4.

Щодо біженців проблема реалізації права на достатній життєвий рівень у різних країнах вирішується не завжди легко. Особливо коли біженець не має можливості працевлаштуватися. На цей випадок Конвенція про статус біженців містить дві норми, якими зобов'язує держав-учасниць надавати біженцям національний режим в отриманні продовольчих пайків (ст. 20), та в отриманні державної допомоги (ст. 23).

Українське законодавство не передбачає підстав для обмежень у заробітній платні іноземців, осіб без громадянства, у тому числі біженців. Постановою Кабінету Міністрів України від 6 липня 1998 р. затверджено Порядок надання біженцям грошової допомоги та пенсії.

4. Право на охорону здоров'я та особливості захисту цього права щодо біженців

Стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права закріплює право кожного на «найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я» і перелічує заходи держав, необхідні для виконання цього зобов'язання. У Європейській соціальній хартії закріплено обов'язок держав-учасниць усунути, наскільки це можливо, причини слабкого здоров'я (ч. 1 ст. 11).

Зобов'язання держав за цими двома міжнародними договорами суттєво відрізняються. По-перше, це стосується переліку заходів. Так, Пакт зобов'язує держав спрямовувати діяльність на забезпечення скорочення кількості мертвонароджених та дитячої смертності (п. «а» ч. 2 ст. 12); на поліпшення всіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості (п. «b» ч. 2 ст. 12); на створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд (п. «d» ч. 2 ст. 12). Соціальна хартія передбачає створення державами-учасницями системи просвіти в галузі охорони здоров'я (ч. 2 ст. 11), а також зобов'язання попереджувати

епідемічні, ендермічні та інші захворювання (ч. 3 ст. 11). Лише в останньому із зазначених заходів Пакт і Хартія майже співпадають. Розбіжності певною мірою скорочуються завдяки тлумаченням Комітету незалежних експертів вислову «створення належної системи охорони здоров'я» у ч. 1 ст. 11 (І 59). Крім того, до права на охорону здоров'я мають відношення стандарти якості та якість продовольчих товарів. По-друге, Європейська соціальна хартія має більш конкретний характер, тоді як норми ст. 12 Пакту мають радше програмний характер. Для підвищення, так би мовити *прикладного* характеру норм Європейської соціальної хартії про охорону здоров'я, суттєве значення мають рекомендації Комітету незалежних експертів.

У цілому щодо користування правом на охорону здоров'я існують два правових режими: для громадян і для іноземців. В Україні біженці при користуванні правом на охорону здоров'я мають національний режим. Надання медичної допомоги іноземцям врегульоване Порядком надання медичної допомоги іноземним громадянам, які тимчасово перебувають на території України, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 28 січня 1997 р. № 79 та Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1997 р. № 1021 «Про вдосконалення Порядку надання медичної допомоги іноземним громадянам, які тимчасово перебувають на території України». Згідно із Законом України «Про біженців» особа, щодо якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, має право на медичну допомогу в порядку, встановленому законодавством України (ст. 18). Особа, якій надано статус біженця, має рівне з громадянами України право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 20).

5. Право на соціальну і медичну допомогу та особливості захисту цього права щодо біженців

Право на соціальну допомогу – одне з найважливіших соціально-економічних прав людини. Його здійснення передбачає цілу низку

державних і суспільних заходів, зокрема, систему соціального забезпечення та соціального страхування. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права прямо встановлено право на соціальне забезпечення (ст. 9). Це право закріплене також у ст. 7 Пакту, в якій йдеться про право на задовільне існування, у статті 10 – про обов'язок надавати допомогу сім'ї та матері та захищати їх. Відповідні положення закріплені у Європейській соціальній хартії (ст. 12–17).

Детальніше обов'язки держав щодо соціального забезпечення та соціального страхування громадян визначені в конвенціях МОП (Конвенція МОП № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення 1952 р., Конвенція МОП № 134 про медичну допомогу та допомогу в разі хвороби 1969 р., Конвенція МОП № 159 про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів 1983 р.). У них, зокрема, передбачено обов'язок держави: соціально захищати особу за таких обставин, як нещасний випадок на виробництві або професійне захворювання, що сталося внаслідок шкідливих умов праці або недотримання правил безпеки виробництва з боку адміністрації підприємства або його власника; встановлювати страхування на випадок хвороби; встановлювати матеріальне відшкодування за вагітністю та після пологів; забезпечувати страхування по досягненню певного віку, у разі інвалідності, у разі втрати годувальника і на випадок безробіття.

Конвенції МОП містять деякі загальні вимоги, нижче яких держави-учасниці не можуть встановлювати власні норми соціального забезпечення та соціального страхування. Наприклад, обов'язковому соціальному страхуванню підлягають робітники всіх підприємств, на яких не менше 20 робітників працюють за наймом; соціальне забезпечення має охоплювати не менше половини працюючих на промислових підприємствах; тривалість надання медичної допомоги, виплата грошової допомоги в разі захворювання чи безробіття повинні становити не менше 13 тижнів. В іноземному законодавстві найпоширеніші такі види допомоги, як на випадок безробіття,

вагітності та пологів, тимчасової непрацевдатності, соціальної допомоги малозабезпеченим.

Конвенція про статус біженців у ст. 24 закріпила перелік прав біженців у сфері соціального забезпечення, щодо яких у державах-членах повинен існувати національний режим.

Згідно із Законом України «Про біженців» особа, якій надано статус біженця в Україні, має право на одержання грошової допомоги, пенсії та інших видів соціального забезпечення в порядку, встановленому законодавством України (ст. 20).

6. Право на житло та особливості захисту цього права щодо біженців

Право на житло є одним з тих прав, які характеризують більш широке право кожного на належний рівень життя, проголошене у ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права.

Щодо біженців право на житло має особливе значення тому, що біженець за своїм визначенням не може мати житла. Тому щодо особи, яка звернулася про надання статусу біженця, в держави природно виникає зобов'язання перш за все *тимчасово* його влаштувати. Це не можна розглядати як надання біженцю житла. Конвенція про статус біженців закріплює право на житло тих біженців, які законно проживають на території держави, вимагає надавати їм при користуванні цим правом режиму щодо іноземців (ст. 21).

В Україні, згідно із Законом України «Про біженців», для осіб, які подали заяву про надання статусу біженця, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, а також яким надано в Україні статус біженця, створюються пункти тимчасового розміщення біженців. Такі особи також мають право на проживання у родичів, у готелі, на піднайом житлового приміщення. Але вибір місця проживання залежить від рішення органу міграційної служби. За

його направленням особа повинна відбутися до визначеного місця тимчасового проживання і протягом трьох робочих днів зареєструватися у відповідному органі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства та реєстрації фізичних осіб. Особа, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, зобов'язана повідомляти органу міграційної служби, до якого було подано заяву, про свої виїзди за межі території адміністративно-територіальної одиниці України, на яку поширюються повноваження цього органу.

Особа, якій надано статус біженця, має рівні з громадянами України права на: пересування, вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України, за винятком обмежень, встановлених законом.

7. Право родини на соціальний, економічний, правовий захист та особливості захисту цього права щодо біженців

Як вже зазначалося, користування соціальними та економічними правами нерідко пов'язується в міжнародно-правових документах з користуванням цими правами членами сім'ї. Право родини на соціальний, економічний, правовий захист є колективним правом, яке належить саме сім'ї. У найбільш авторитетних міжнародно-правових актах сім'ю розглядають як природну і основну складову частину суспільства. Необхідність захисту сім'ї та надання їй «по можливості якнайширшої» охорони і допомоги закріплена у ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. У ст. 16 Європейської соціальної хартії було зроблено спробу конкретизувати цей досить широкий підхід, з урахуванням потенціалу та традицій держав регіону: «Сторони зобов'язуються сприяти економічному, правовому та соціальному захисту сімейного життя такими засобами, як соціальна допомога та допомога сім'ям з дітьми, фіскальні

заходи, надання сім'ям житла, допомога молодим сім'ям та інші відповідні засоби».

Тлумачення права родини на соціальний, економічний, правовий захист може бути досить широким і це покладає на держав-учасниць значну відповідальність за збереження цілісності і добробуту сімей. Зокрема, наприклад, це право родини пов'язується з наданням сім'ї допомоги для нагляду за дітьми (мова йде саме про нагляд, оскільки виховання дитини є правом батьків) у дошкільних дитячих закладах, у школах. Порушенням права родини на захист може бути визнана депортація одного з батьків, що перешкоджає спілкуванню з дитиною.

Право на захист сім'ї та збереження її єдності має суттєве значення для захисту прав біженців. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про біженців» Україна сприяє збереженню єдності сімей біженців. Члени сім'ї особи, якій надано в Україні статус біженця, мають право з метою возз'єднання сім'ї в'їхати в Україну і набути статусу біженця за відсутності умов, передбачених абз. 2–4 ст. 10 Закону «Про біженців». Біженці мають право з метою возз'єднання сім'ї вільно залишити територію України.

Для визначення кола осіб, які входять до сім'ї, суттєве значення мають визначення, надані у Законі України «Про біженців». Згідно із Законом, члени сім'ї біженця – це чоловік (дружина), діти, яким не виповнилося вісімнадцять років, непрацездатні батьки та інші особи, які перебувають під опікою чи піклуванням біженця. Законними представниками неповнолітньої особи, яка не досягла вісімнадцяти років, є – батьки, усиновителі, дід чи баба, повнолітні брат чи сестра, опікуни чи піклувальники, призначені такими до прибуття в Україну, інші повнолітні особи, які до прибуття в Україну добровільно чи в силу звичаю країни походження біженця взяли на себе відповідальність за виховання дітей. Законними представниками дитини, розлученої з сім'єю, вважаються: орган опіки і піклування, батьки-вихователі, опікуни чи піклувальники, призначені відповідно до

законодавства України, представник дитячого будинку чи школи-інтернату, іншого дитячого закладу, де дитина перебуває на вихованні

Література до теми 9:

Монографії

- Бюргенталь Т. Международные права человека. – Алматы: Ылым, 1999. – 352 с.
- Общая теория прав человека / Карташкин В.А., Колесова Н.С., Ларин А. М. и др.; Руководитель авт. коллектива и отв. ред. Лукашева Е.А.; Ин-т государства и права РАН. – М.: НОРМА, 1996. – 509 с.
- Goodwin-Gill G. The Refugee in International Law, Clarendon Press, Oxford, 1996.
- Symonides J. Human Rights: Concept and Standards, UNESCO Publishing (Ashgate), 2000.

Наукові статті

- Воеводин Л. Д. Права человека, труд, собственность и государство // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – М., 1995. – № 4. – С. 3-13.
- Дмитриев Ю. А. Право человека на достойную жизнь как конституционно-правовая категория // Конституционный строй России. – М., 1996. – Вып. 3. – С. 54-62.
- Зенгер А. Права человека и контроль за их осуществлением в Международной организации труда // Сов. государство и право. – М., 1991. – № 10. – С. 106-115.
- Кузнецов В. И. Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах // Московский журнал международного права. – М., 1996. – № 3. – С. 27-36.
- Сафонов В. Н. Права человека и социальное законодательство в США: (историко-правовые аспекты) // Московский журнал международного права. – М., 1998. – № 4. – С. 10-23.

Тема 10. Спеціальні права людини та їх особливості щодо біженців

1. Міжнародно-правовий та національний захист прав національних, етнічних, релігійних і мовних меншин. **2.** Міжнародно-правовий та національний захист жінок від дискримінації. Права біженців-жінок. **3.** Міжнародно-правовий та національний захист прав дітей. Права біженців-дітей.

1. Міжнародно-правовий та національний захист прав національних, етнічних, релігійних і мовних меншин

Проблема співіснування в одній державі великих і малих груп населення, що різняться між собою мовою, культурою, релігією має глибокі корені. Однак ні право окремих держав, ні міжнародне право, аж до кінця XIX ст. не були знайомі з поняттям «меншин» і ніяк не відображали якісь особливі права належних до них осіб. Тільки на межі XIX-XX ст.ст. у світі стало виникати усвідомлення того, що в різних державах проживає значна кількість груп людей із властивими їм мовними, релігійними, етнічними особливостями, які прагнуть їх зберегти і тому потребують спеціального юридичного захисту своїх прав.

Першим міжнародним органом, що об'єднав зусилля держав у галузі захисту прав меншин, стала Ліга Націй, що ініціювала ухвалення низки важливих міжнародно-правових актів із захисту прав меншин. У її рамках в 20-30 роки XX ст. було створено першу міжнародну систему захисту прав меншин. Після Другої світової війни у всіх міжнародних договорах, які містять каталог прав людини, за особами, що належать до національних, етнічних, релігійних, мовних меншин визнаються всі загально визнані громадянські, політичні, економічні, соціальні і культурні права людини. Першим з універсальних міжнародних договорів, у якому спеціально звернуто увагу на права національних, етнічних, релігійних і мовних меншин став Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 27). На існування

прав у осіб, які належать до таких меншин, спеціально вказано в Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок і в Конвенції про права дитини.

У цей же період часу питанням юридичного захисту прав меншин стали надавати увагу на регіональному рівні, насамперед в Європі. У багатьох державах були ухвалені спеціальні нормативно-правові акти про захист прав меншин. В Україні в 1992 р. було ухвалено Закон України «Про національні меншини в Україні».

Не зважаючи на ухвалення низки міжнародних договорів про права меншин, визначення національної, етнічної, релігійної, мовної меншини відсутнє як у загальному міжнародному праві, так і в регіональних міжнародно-правових угодах. Не досить ясно сформульоване дане поняття й у національному законодавстві. Причини цього варто шукати в сфері політики: держави із пересторогою ставляться до можливості легалізації меншини, як і народу, як самостійного суб'єкта, здатного на сепаратизм. Проте, аналіз визначень меншини, що містяться в законодавстві різних держав, дозволяє виділити такі його загальні ознаки: це група, що складається з громадян даної держави, але чисельно менша за іншу частину населення; члени цієї групи не знаходяться в державі в панівному становищі; вони мають мовні, етнічні чи релігійні особливості і виявляють почуття солідарності⁸⁹.

Серйозною проблемою як для міжнародного, так і для національного права залишається визначення *суб'єкта права меншини*. На відміну від системи Ліги Націй, де захист національних меншин розглядався переважно як захист групи, після Другої світової війни перевагу було віддано захисту особистих прав і свобод людини, оскільки в рамках такого захисту можуть бути забезпечені і права груп, у які входять індивіди. Однак питання про те, чи є права меншин колективними, чи правами осіб, які входять до складу меншини, залишається невирішеним. У ст. 27 Міжнародного пакту про

⁸⁹ Закон України «Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 р. № 2494-ХІІ у ст. 3 дає таке визначення національних меншин: «групи громадян України, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою».

громадянські і політичні права, права меншин віднесено до суб'єктивних, тобто до особистих прав осіб, що належать до меншин. Як «права членів національної меншини» сформульовані положення ст. 5 Конвенції ЮНЕСКО про боротьбу проти дискримінації в галузі освіти. З акцентом на індивідуальні права сформульовані й положення Європейської конвенції про права меншин 1994 р.

Говорячи ширше, держави намагаються взагалі не визнавати за меншинами «колективних» прав, що характерно і для українського законодавства. Водночас не можна заперечувати, що у меншин існують такі права, що можуть бути не тільки здійснені колективно, але і порушені виключно щодо групи осіб. Наприклад, у випадку дій, що загрожують існуванню меншини як групи. Причому це може бути не тільки погроза фізичному існуванню групи, але і погроза асиміляції, що, у свою чергу, порушує «колективне» право на збереження і розвиток самобутності національної меншини. Не можна заперечувати і те, що реалізуючи загальне право на асоціацію, меншість може використовувати його специфічно – з метою захисту не тільки індивідуальних, але і групових прав і свобод, а також інтересів усієї меншини.

Таким чином, обов'язок держави щодо прав меншин зводиться до того, щоб забезпечувати особам, належних до меншин, можливість здійснювати свої спеціальні права як індивідуально, так і колективно. Держава повинна сама, з урахуванням етнонаціонального складу населення, визначати, який правовий статус будуть мати меншини, що проживають на її території. Але меншинам у всякому разі не може бути відмовлено в правах виключно на тій підставі, що ті чи інші права іменуються «індивідуальними» або «колективними».

Права і свободи національних, етнічних, релігійних, мовних меншин звичайно поділяють на загальні і спеціальні, маючи на увазі, що представникам меншин не може бути відмовлено в загальновизнаних громадянських, політичних, економічних, соціальних правах. Меншини

можуть також мати спеціальні права, що не протирічать загальним правам, але відображають особливості правового статусу меншин у державі. Спеціальні права повинні бути надані меншинам законодавчо, незалежно від того, у якому обов'язі представники меншини будуть користатися цими правами.

У міжнародному праві виділяють такі основні загальні права і свободи меншин:

- право сповідувати свої релігійні й інші переконання індивідуально чи разом з іншими;
- свобода вираження своїх поглядів відповідно до своїх політичних, релігійних, філософських й інших переконань;
- свобода залишати свою країну і повертатися до неї;
- право на асоціацію, включаючи право вільно встановлювати і підтримувати зв'язки з іншими представниками своєї групи, включно з тими, що знаходяться за кордоном.

До спеціальних прав і свобод меншин можна віднести такі категорії прав:

- право на існування, у тому числі право на фізичне існування і право на повагу до своєї культурної самобутності, включаючи свободу від примусової асиміляції;
- заборона дискримінації осіб, що належать до національних та інших меншин;
- право на вільне збереження і розвиток культурної самобутності, яке включає:
 - * свободу одержувати і поширювати інформацію за допомогою власних інформаційних джерел, а також свободу доступу до засобів масової інформації;
 - * свободу користування мовою меншини привселюдно і приватно;
 - * право на використання мови меншини у стосунках із владою, у тому числі в судах, у місцях компактного проживання національних чи мовних груп;

- * право в місцях компактного проживання меншини навчати дітей, що належать до такої меншини, їх рідної мови, у тому числі в державних школах;
 - * право меншини створювати власні навчальні заклади за власний кошт;
 - * право мати ім'я мовою меншини, з яким громадянин себе ідентифікує;
 - * право на створення власних релігійних установ і на повагу юрисдикції цих судів, оскільки це не розходиться з чинним у державі законодавством;
- право на одержання відповідної частки державних субсидій, що спрямовуються на забезпечення прав меншин, а також право одержувати добровільну фінансову допомогу для реалізації перерахованих вище прав і свобод і створювати для цих цілей необхідні громадські фонди.

Політичні права і свободи меншин включають:

- право на створення громадських організацій, зокрема, створення міжнародних неурядових організацій і участь у їхній діяльності;
- право на культурну автономію;
- право впливати на ухвалення рішень, що стосуються меншин шляхом створення законодавчо урегульованих механізмів;
- право на ефективні засоби юридичного захисту у разі порушення спеціальних прав меншин;
- право на захист від будь-якої діяльності (включаючи пропаганду), що має ворожий вплив на усвідомлення самобутності і розвиток самобутності меншини.

Українське законодавство враховує не всі з перелічених прав і свобод меншин і, у цілому, недостатньо враховує особливості етнонаціонального складу населення України. Тому в Україні зберігається проблема удосконалення законодавства про національні, етнічні, мовні і релігійні

меншини. Така проблема виникає і внаслідок необхідності приведення українського законодавства у відповідність з європейськими конвенціями про права меншин.

2. Міжнародно-правовий та національний захист жінок від дискримінації. Права біженців-жінок

Міжнародно-правове співробітництво щодо захисту прав людини спочатку розвивалося без будь-якого врахування факту безправності жінок в більшості країн світу. Навіть просвітники XVII–XVIII ст.ст., які заклали філософські підвалини уявлень про право на рівність як про природне право людини, що належить кожному від народження, нерідко обходили питання про права жінок. Неоднозначним було ставлення до цього питання і в політичній та правовій думці XIX ст., що також не сприяло ані прогресу в правовому закріпленні захисту прав жінок в національному законодавстві, ані співробітництву в цьому напрямку в міждержавних відносинах.

Тому становлення ідеології прав людини і правове закріплення цих прав відбувалося у формі політико-правових декларацій, які не враховували особливості становища певних категорій населення, зокрема жінок, і тому не могли бути використаними для забезпечення рівноправності, а тим більше рівності можливостей осіб, що належать до різних статей.

Лише з першої половини XX ст. законодавство окремих держав під впливом масових жіночих рухів починає віддавати увагу захисту прав жінок. У цей же час і в міжнародному праві з'являються норми, що певною мірою можна віднести до таких, що захищають права жінок. У першу чергу такі норми були спрямовані проти торгівлі жінками.

Після Другої світової війни, в другій половині XX ст., були ухвалені найважливіші універсальні міжнародно-правові акти щодо прав жінок:

– в політичній галузі – Конвенція про політичні права жінок 1952 р.,
Конвенція про громадянство заміжньої жінки 1957 р.;

– в економічній галузі – Конвенція про рівність в оплаті чоловічої і жіночої робочої сили за рівноцінну працю 1951 р.; Конвенція щодо дискримінації в галузі найму і роботи 1958 р.; Конвенція про охорону материнства 1952 р.;

– в галузі освіти – Конвенція щодо дискримінації в галузі освіти 1960 р.;

– в галузі сімейних відносин – Конвенція про згоду на взяття шлюбу, мінімальний шлюбний вік і реєстрацію шлюбів 1962 р.

Міжнародним актом, що узагальнює міжнародне співробітництво в галузі захисту прав жінок, стала ухвалена в 1979 р. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок.

До цих універсальних міжнародно-правових актів, розрахованих на участь усіх держав світу,⁹⁰ слід додати акти регіонального міжнародно-правового співробітництва, які частково або в цілому присвячені захисту жінок від дискримінації. Зокрема, в Європі – Конвенцію про захист прав людини та основних свобод, Європейську соціальну хартію, Переглянуту соціальну хартію; в Америці – Американську конвенцію з прав людини, Всеамериканську конвенцію з питань запобігання, викорінювання насильства проти жінок і покарання за нього⁹¹.

Одним з основних принципів міжнародного права захисту прав людини є принцип рівноправності жінок і чоловіків. У найбільш загальній формі він закріплений у Статуті ООН як зобов'язання поважати права всіх незалежно від статі. В ухваленій на основі Статуту ООН у 1948 р. Загальній декларації прав людини всі перелічені в ній права і свободи також проголошені щодо всіх людей: «[к]ожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії... або іншого становища» (ст. 2).

⁹⁰ Україна є учасницею всіх цих міжнародних угод і, таким чином, взяла на себе зобов'язання їх виконувати і внести необхідні зміни в своє національне законодавство.

⁹¹ Текст Конвенції див: Международная защита прав человека. Документы и комментарии / Сост. и комментарии М. В. Буроменский. – Харьков: Синтекс, 1998. – С. 209–218.

Цей же принцип сформульовано в обох Міжнародних пактах про права людини 1966 р., що закріпили норму про рівноправність статей. У ст. 3 обох Пактів держави зобов'язалися забезпечувати рівність чоловіків і жінок у користуванні всіма громадянськими, політичними, економічними, соціальними і культурними правами. Цим же питанням присвячені, крім того, ст.ст. 6, 7, 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права і ст. 23 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Отже, Пакти про права людини закріпили принцип рівноправності статей у формі юридичного зобов'язання, при цьому безумовно розглядаючи рівність прав жінок і чоловіків ширше, ніж просте декларування їхньої загальної рівності перед законом.

Ідея рівноправності жінок і чоловіків конкретизована в багатьох інших міжнародно-правових актах. Вона полягає у забороні будь-якої дискримінації щодо жінок, яка означає «будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, що спрямоване на ослаблення чи зводить нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їх сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини й основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській чи будь-якій іншій галузі» (ст. 1 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок). Термін «дискримінація» тут варто розуміти в найширшому сенсі, тобто включаючи не тільки визнання наявності права, але і гарантій реальної можливості скористатися таким правом. Водночас не вважаються дискримінаційними правила, що установлені для жінок з метою забезпечення продовження роду.

Міжнародне право закріплює норму про рівноправність чоловіків і жінок у категоричній, імперативній формі. Держави не мають права відмовитися від цієї норми. Можна стверджувати, що рівноправність жінок і чоловіків є тим принципом, на який можуть спиратися всі спеціальні права жінок.

Конституція України у ст. 24 проголошує принцип рівності прав жінок і чоловіків, а чинне законодавство встановлює відповідальність за порушення цього права, хоча види і форми такої відповідальності потребують суттєвого вдосконалення.

Міжнародно-правова боротьба з дискримінацією щодо жінок має перш за все такі напрямки: у політичній, економічній, освітній галузях і в галузі сімейних стосунків.

Захист політичних прав посідає особливе місце в захисті прав жінок. Саме в цій галузі здавна існувала дискримінація жінок. Конвенція про громадянство одруженої жінки 1957 р. за своїм духом покликана захистити право жінки на громадянство. В українському законодавстві існує прогалина, що стосується забезпечення гарантій рівності в реалізації права на участь в управлінні державою.

Захист громадянських прав. Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, 1956 р. передбачає зобов'язання держав-учасниць заборонити й криміналізувати такі інститути і звичаї, у тому числі щодо жінок (п. «с» ст. 1).

Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу 1962 р. передбачає обов'язок держави законодавчо встановити мінімальний шлюбний вік (ст. 2). Конвенція посилається на ст. 16 Загальної декларації прав людини, що проголошує право на одруження і заснування сім'ї особами, які досягли повноліття. Конвенція про права дитини 1989 р. відносить до дітей «кожну людську істоту до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше» (ст. 1) Усі Конвенції як виняток передбачають можливість зниження віку.

Захист економічних прав. У міжнародному праві є значна кількість договорів, спрямованих на викорінення дискримінації жінок у галузі реалізації економічних прав. Зокрема, слід відзначити Конвенцію МОП № 100 Конвенція про рівність в оплаті чоловічої і жіночої робочої сили за рівноцінну працю 1951 р.; Конвенцію МОП № 156 про рівне ставлення й рівні можливості

для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками; Конвенцію МОП № 132 про оплачувані відпустки, що передбачає включення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами в стаж роботи. Надзвичайно важливою є ст. 11 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок.

Загальна заборона дискримінації, зокрема в галузі зайнятості, що впливає з Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (ст.ст. 2, 3), в українському законодавстві не гарантована, а тому не існує чітких законодавчих гарантій рівності можливостей у галузі праці і зайнятості.

Міжнародне право зберігає норми, спрямовані на обмеження прав жінок на ринку праці. У першу чергу це стосується конвенцій МОП, ухвалених у 30–50 роки ХХ ст. Кодекс законів України про працю повністю відображає норми тих конвенцій, що були ратифіковані Україною (зокрема, щодо тривалості відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами, тривалості післяпологової відпустки, обмежень на підземну роботу). Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 р. забороняє дискримінацію у галузі зайнятості, але містить застереження: «[в]сякі різниця, недопущення або перевага щодо певної роботи, що ґрунтуються на специфічних вимогах, пов'язаних з цією роботою, не вважаються дискримінацією» (ч. 2 ст. 1). Конвенція МОП № 127 про максимальний вантаж, дозволений для перенесення одним працюючим (Україна не ратифікувала) містить обов'язок держав-учасниць установити різну максимальну вагу для перенесення жінками і чоловіками (ст. 7). Ухвалені МОП на основі цієї Конвенції Рекомендації додатково передбачають для жінок, зайнятих перенесенням вантажів, обмеження часу для перенесення вантажів і заборону застосування жіночої праці для перенесення особливо важких вантажів (п. 17). В Україні на рівні підзаконного акту затверджено різні для жінок і чоловіків норми перенесення вантажів.

Захист прав у галузі освіти. Найбільш значимими міжнародно-правовими документами в цій галузі є Конвенція про дискримінацію в галузі освіти 1962 р. і Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок.

Дискримінація у галузі освіти призводить до збереження дискримінації у сфері зайнятості і до збереження структурної нерівності між жінками і чоловіками в оплаті праці.

Захист прав у галузі сімейних стосунків. Перелік основних прав міститься в ст. 16 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Одним з найважливіших завдань, що впливає з міжнародно-правових актів, є боротьба з насильством у сім'ї. В Україні затверджено Закон «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р. № 2789-III.

Конвенція про статус біженців 1951 р. не виділяє жінок як окрему категорію населення, що потребує особливої уваги та захисту. Але в ч. 1 ст. 24 Конвенція вимагає від держав-учасниць дотримання всіх міжнародно-правових норм щодо трудових і соціальних прав жінок. Крім того, жінка-біженець має бути захищеною в користуванні всіма загально визнаними універсальними правами людини, проголошеними в міжнародному праві. Перш за все це стосується заборони дискримінації за ознакою статі. З огляду на це в деяких випадках жінка може користуватися в країні притулку більш широкими правами, ніж у країні постійного проживання.

З часом у міжнародних актах про захист біженців стали надавати особливу увагу захисту жінок-біженців. Це пов'язане з тим, що жінки та діти виявляються найбільш незахищеними в умовах міжнародних конфліктів. Необхідність особливого захисту прав жінок-біженців підкреслено в рекомендаціях Управління Верховного комісару ООН у справах біженців (Висновок Виконавчого комітету Управління Верховного комісару ООН у справах біженців № 39 (XXXVI) 1985 р.: Жінки-біженці та міжнародний захист).

3. Міжнародно-правовий та національний захист прав дітей. Права біженців-дітей

Розвиток у політичній і правовій думці загальних ідеалів про рівні права і свободи всіх людей довгий час не торкався прав дитини. Формування

універсальних правових норм про захист дітей і підлітків пов'язане із здійсненням ООН, з першого років її існування, широкомасштабних заходів для створення юридичних основ захисту прав і свобод людини.

Першим найбільш авторитетним документом у галузі захисту прав дітей можна вважати Загальну декларацію прав людини 1948 р., у якій проголошення таких прав як право на життя, свободу, особисту недоторканність, на громадянство, на рівність перед законом і деяких інших має універсальний характер, володіння і користування ними не залежить від віку людини. Крім того, у ст. 25 Декларації акцентовано увагу на необхідності особливого захисту материнства і дитинства, а в ст. 26 уперше сформульовані основні вимоги щодо одержання освіти, включаючи право кожної людини на освіту та безкоштовність початкової і загальної освіти. У рамках Міжнародної організації праці були розпочаті міжнародні зусилля з обмеження експлуатації дитячої праці. Зокрема, ухвалені Конвенція № 79 про обмеження нічної праці дітей і підлітків на непромислових роботах 1946 р. і Конвенція № 90 про нічну працю підлітків у промисловості 1948 р., Конвенція № 238 про мінімальний вік прийому на роботу 1973 р.

Одним з найважливіших міжнародно-правових актів щодо захисту прав дитини є ухвалена в 1989 р. Конвенція про права дитини, у якій сформульовані основні уявлення сучасного людства про місце дітей у суспільстві. Відповідно до ст. 43 Конвенції засновано Комітет із прав дитини.

Згідно зі ст. 1 Конвенції дитиною визнається «кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше». До ухвалення Конвенції віковий критерій юридично не був визначений і держави встановлювали його самостійно. Винятки тут можуть становити лише ті конвенції МОП, що регламентують спеціальні питання трудового права і, тому їхні норми виявляються не охопленими Конвенцією про права дитини.

Основним правовим принципом захисту прав дітей є рівність прав усіх дітей «без усяких винятків і без розходження або дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового становища, народження чи іншої обставини, що стосується, самої дитини або її сім'ї» (ст. 1 Декларації прав дитини 1959 р.). Підтверджуючи і розвиваючи це положення, Конвенція про права дитини зобов'язала держав вжити всіх необхідних заходів для забезпечення «забезпечення захисту дитини від усіх форм дискримінації або покарання на підставі статусу, діяльності, висловлюваних поглядів чи переконань дитини, батьків дитини, законних опікунів чи інших членів сім'ї» (ч. 2 ст. 2). З цією же метою Конвенція зобов'язує держав-учасниць вживати необхідних законодавчих, адміністративних та інших заходів (ст. 4).

Особливістю прав дитини є необхідність її *спеціального* захисту. З метою забезпечення можливості і сприятливих умов для вільного і повноцінного розвитку за будь-яких обставин, як зазначено в Декларації прав дитини, «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження». З урахуванням цієї вимоги Генеральною Асамблеєю ООН у 1974 р. була ухвалена Декларація про захист жінок і дітей у надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів. Принцип спеціального захисту прав дітей діє й у таких екстремальних ситуаціях, як, наприклад, позбавлення волі неповнолітнього за скоєний злочин, а також у разі призначення покарання і відбування покарання.

Закріплюючи невід'ємність основних прав і свобод людини, міжнародне право розглядає дітей суб'єктами громадянських і політичних прав і свобод тією ж мірою, що й дорослих. Різниця полягає тільки в тому, що дитина має потребу, щоб нею «належним чином управляли і керували» у здійсненні нею своїх прав і свобод, і щоб робили це «згідно зі здібностями дитини, що розвиваються» (ст. 5 Конвенції). Разом з тим міжнародне право проголошує деякі специфічні, так би мовити «дитячі», громадянські права: право на

реєстрацію, на ім'я, на набуття громадянства з моменту народження (ст. 7 Конвенції). Міжнародне право визнає право дитини на збереження індивідуальності та забороняє протизаконне втручання в цю сферу (ст. 8 Конвенції).

Найважливішою умовою повноцінного розвитку дитини міжнародне право називає її виховання в сім'ї. Конвенція про права дитини містить цілий перелік норм, спрямованих на забезпечення захисту сім'ї. З моменту свого народження, дитина має «наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування» (ст. 7 Конвенції). З метою збереження сім'ї і забезпечення інтересів дитини ст. 10 Конвенції про права дитини зобов'язує держав-учасниць «позитивним, гуманним і оперативним чином» розглядати заяви про возз'єднання сім'ї, члени якої проживають у різних державах. А у випадках, коли батьки продовжують проживати роздільно в різних державах, дитина має право «підтримувати на регулярній основі, за винятком особливих обставин, особисті відносини і прямі контакти з обома батьками». Якщо дитина тимчасово або постійно позбавлена свого сімейного оточення, вона має право на особливий захист і допомогу держави (ст. 20 Конвенції).

Відповідальність за виховання дитини і її освіту відповідно до міжнародного права покладено на сім'ю. Батьки (у відповідних випадках законні опікуни) «несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування» (ст. 18 Конвенції). На підставі цього вони мають певні права, зокрема, вільні «забезпечувати релігійне і моральне виховання своїх дітей відповідно до своїх власних переконань» (ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права). Саме батьки (чи законні опікуни) мають право обирати навчальний заклад, у якому дитина буде здобувати освіту. У цілому держави визнали в Конвенції про права дитини права батьків і законних опікунів «керувати дитиною в здійсненні її права методом, що відповідає здібностям дитини, які розвиваються» (ст. 14 Конвенції).

Право дітей на здоров'я і здоровий спосіб життя в найбільш повному вигляді сформульовано в Конвенції про права дитини і в конвенціях МОП, що захищають дитину від тяжкої фізичної і нічної праці.

Винятково важливим є право дитини на захист від усіх форм фізичного і психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину (ст. 19 Конвенції). Щоб пом'якшити наслідки такого насильства, держава зобов'язана вжити усіх необхідних заходів, а також усунути умови, що призвели до порушення прав дитини.

Загальна норма про право дитини на освіту, проголошена в Загальній декларації прав людини і Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, у Конвенції про права дитини сформульована досить докладно. Право дитини на освіту розглядається в міжнародному праві не тільки як право на шкільну освіту, а значно ширше, – як право на доступ дитини до засобів масової інформації, у тому числі дитячих (ст. 17 Конвенції). Конвенція про права дитини визначає цілі, на досягнення яких повинна бути спрямована освіта (ч. 1 ст. 29 Конвенції)⁹².

Захист прав дітей у галузі зайнятості в основному відбувається шляхом боротьби з експлуатацією дитячої праці. Найбільш радикальною заборонаю тут є загальна норма проти рабства і работоргівлі, закріплена в низці авторитетних міжнародних договорів, зокрема в ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Що ж стосується легальних форм використання дитячої праці, то міжнародно-правова регламентація тут здійснюється в основному конвенціями МОП. Інші ж міжнародно-правові документи стосуються цього

⁹² Хоча ця стаття не містить імперативних положень, вона має принципове значення, тому що по суті виводить систему шкільної освіти зі сфери виняткової компетенції держави. Немає потреби доводити, що ця норма має особливе значення для посткомуністичних держав, де система шкільної освіти залишається однією з найбільш консервативних сфер. У цьому зв'язку важко переоцінити положення п. 2 ст. 28, що наказує державам-учасницям вживати «всіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб шкільна дисципліна підтримувалася з допомогою методів, які відображають повагу людської гідності дитини, та у відповідності з цією Конвенцією».

питання в загальноюридичному плані. Наприклад, Конвенція про права дитини сформулювала загальне зобов'язання захищати дитину від усіх форм експлуатації, що завдають шкоди будь-якому аспекту добробуту дитини (ст. 36).

У міжнародних актах про захист біженців особливу увагу приділено захисту дітей-біженців. Це пов'язано з тим, що жінки та діти виявляються найбільш незахищеними в умовах міжнародних конфліктів.

Конвенція про статус біженців 1951 р. не виділяє дітей як окрему категорію населення, що потребує особливої уваги та захисту. Слід пам'ятати, що Конвенцію було укладено в той час, коли міжнародно-правова концепція прав людини лише формувалася. Але це не означає, що діти опинилися поза увагою Конвенції та міжнародно-правового захисту біженців у цілому.

Перш за все, надання біженцям національного режиму, як того вимагає Конвенція про статус біженців, виключає відмову дитині-біженцю в правах, що є у дитини-громадянина держави перебування (медична допомога, освіта, соціальний захист). Конвенція про права дитини ще більше посилює правові гарантії захисту дітей-біженців, не розглядаючи дітей-біженців як групу, що відрізняється в правах, закріплених Конвенцією, від решти дітей. У ст. 2 на держав-учасниць покладено обов'язок поважати і забезпечувати «всі права, передбачені цією Конвенцією, за кожною дитиною, яка перебуває в межах її юрисдикції, без будь-якої дискримінації».

Конвенція про права дитини розширює правові гарантії захисту прав дітей, які бажають стати біженцями або вважаються біженцями.

Крім того, Конвенція про статус біженців вимагає від держав надання біженцям права на освіту (ст. 22). У міжнародно-правових документах це право пов'язане з збереженням культурної єдності сім'ї. Тому право батьків (чи законних опікунів) забезпечувати релігійне і моральне виховання своїх дітей (ч. 4 ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права), право батьків вільно надавати своїм дітям релігійне виховання (ст. 4 Конвенції про статус біженців) слід віднести до найважливіших не лише для розвитку

дитини, але і для збереження цілісності дитини як особистості. З огляду на особливе значення права дитини жити з батьками про що наголошено в Конвенції про права дитини, слід звернути увагу на особливий захист сім'ї і її єдності. Конвенція про статус біженців наголошує і наполягає на захисті, так би мовити, культурної єдності сім'ї. Слід додати, що Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на необхідності захисту права на повагу сімейного життя, закріпленого в ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Необхідність особливого захисту прав дітей-біженців підкреслено в рекомендаціях Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (Висновок Виконавчого комітету Управління Верховного комісара ООН у справах біженців № 59 (XL) 1989 р.: Діти-біженці; Висновок Виконавчого комітету Управління Верховного комісара ООН у справах біженців № 84 (XLVIII) 1997 р.: Висновок щодо питання про дітей і підлітків-біженців).

Закон України «Про біженців» встановлює: «Якщо державний кордон України перетинає чи перетнула дитина, розлучена з сім'єю, і заявляє про намір набути статусу біженця, або про це повідомили інші особи, які не є законними представниками неповнолітньої особи, посадові особи Прикордонних військ України повинні невідкладно повідомити про це орган міграційної служби та орган опіки і піклування.

Орган міграційної служби разом з органом опіки і піклування зобов'язаний вжити заходів для тимчасового влаштування такої дитини у відповідний дитячий заклад або сім'ю» (ст. 9).

Література до теми 10:

Правові акти

Конвенція про рівність в оплаті чоловічої і жіночої робочої сили за рівноцінну працю 1951 р.;

Конвенція про політичні права жінок 1952 р.;

Конвенція про охорону материнства 1952 р.;

Конвенція про громадянство заміжньої жінки 1957 р.;

Конвенція щодо дискримінації в галузі найму і роботи 1958 р.;

Конвенція щодо дискримінації в галузі освіти 1960 р.;

Конвенція про згоду на взяття шлюбу, мінімальний шлюбний вік і реєстрацію шлюбів 1962 р.;

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.;

Висновок Виконавчого комітету Управління Верховного комісару ООН у справах біженців № 39 (XXXVI) 1985 р.: Жінки-біженці та міжнародний захист;

Європейська рамкова конвенція про права національних меншин, 1984 р.;

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, 1966 р.;

Конвенція про захист прав людини та основних свобод, 1950 р.;

Конвенція про статус біженців, 1951 р.;

Конвенція про права дитини, 1989 р.;

Конвенція МОП № 79 про обмеження нічної праці дітей і підлітків на непромислових роботах 1946 р.;

Конвенція МОП № 90 про нічну працю підлітків у промисловості, 1948 р.;

Конвенція МОП № 238 про мінімальний вік прийому на роботу, 1973 р.;

Висновок Виконавчого комітету Управління Верховного комісару ООН у справах біженців № 59 (XL) 1989 р.: Діти-біженці;

Висновок Виконавчого комітету Управління Верховного комісару ООН у справах біженців № 84 (XLVIII) 1997 р.: Висновок щодо питання про дітей і підлітків-біженців;

Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.;

Закон України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 1 грудня 1998 р. № 281-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 1. – Ст. 2.;

Закон України «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю» від 21 червня 2001 р. № 2558-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 42. – Ст. 213.

Монографії

Дмитриева Г.К. Международная защита прав женщин. – К.: Вища Школа, 1985. – 158 с.

Общая теория прав человека / Карташкин В. А., Колесова Н. С., Ларин А. М. и др.; Руководитель авт. коллектива и отв. ред. Лукашева Е. А.; Ин-т государства и права РАН. – М.: НОРМА, 1996. – 509 с.

Наукові статті

Вінгловська О.І. Співробітництво держав в рамках ООН по захисту прав дитини // Вісник Київського університету. Міжнародні відносини. Вип. 3. – 1995. – С. 41-47.

Израилян Е. В. Насилие в отношении женщин: поиски путей искоренения (из опыта Канады) // США: Экономика. Политика. Идеология. – М., 1996. – № 3. – С. 38-44.

Карпачова Н. Запобігання сучасним формам рабства та торгівлі. В кн.: Нелегальна міграція та торгівля жінками у міжнародно-правовому контексті. Кн. 1 Ч. 2 / Авт. кол. Відп. редактори Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондрат'єв. За ред. Ю.С. Шемшученка. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київський університет права, Національна Академія внутрішніх справ України, 2001. – С. 960-975.

Левченко К. Механізми контролю за дотриманням прав жінок та досвід їх застосування на міжнародному і національному рівнях. В кн.: Нелегальна міграція та торгівля жінками у міжнародно-правовому контексті. Кн.1 Ч.1 / Авт. кол. Відп. редактори Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондрат'єв. За ред. Ю.С. Шемшученка. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київський університет права, Національна Академія внутрішніх справ України, 2001. – С. 526-542.

Мицик В. Права національних меншин у міжнародному праві. Видавничо-поліграфічний центр „Київський університет”, – 2004. – 287 с.

Решетов Ю. А. Общая оценка выполнения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации // Правозащитник. – 1996. – № 4. – С. 85–97.

Тернон И. Размышления о геноциде // Российский бюллетень по правам человека. – 1996.– Вып. 8. – С. 72–87.

Тема 11. Масовий вихід і переміщені особи всередині країни.

Керівні принципи про переміщення осіб усередині країни

1. Ситуації масового виходу і переміщення осіб усередині країни. **2.** Правове регулювання статусу осіб, переміщених усередині країни. **3.** Основні правила у відношенні осіб, переміщених усередині країни. **4.** Проблема захисту прав осіб, що знаходяться на невизнаних територіях в умовах міжнародного збройного конфлікту.

1. Ситуації масового виходу і переміщення осіб усередині країни

Серйозною гуманітарною проблемою є вимушене переміщення людей усередині країни їх проживання. Такі ситуації найчастіше виникають у випадках збройних конфліктів міжнародного характеру. Лише за останні роки це мало місце в Росії (у зв'язку зі збройним конфліктом в Чечні), в Грузії (у зв'язку зі збройним конфліктом в Абхазії), в Азербайджані (у зв'язку зі збройним конфліктом у Нагірному Карабаху), в колишній Югославії, в Судані, в Руанді, в Турції та у Північному Іраку (у зв'язку зі збройним конфліктом в Курдистані), а також в інших державах. Протягом другої половини ХХ ст. кількість міжнародних збройних конфліктів у світі значно збільшилася. В основі таких конфліктів нерідко знаходяться етнополітичні протиріччя, пов'язані з невстановленням у міжнародному праві поняття права на самовизначення. Існування у світі значної кількості таких гострих, політично не вирішених внутрішньодержавних конфліктів створює потенційну загрозу того, що ситуації масового виходу і переміщення осіб усередині країни будуть зберігатися.

Категорія «переміщені особи», з її гуманітарними коренями, була природним спадкоємцем підходу «доброго впливу». Кризи біженців у періоді 1975-1995 рр. ілюструють, і розвиток у визначенні поняття «біженця» і проблеми, що виникають у його застосуванні до великої кількості тих, хто шукає притулку. Більш ніж півтора мільйона людей залишили Кампучію, Лаос і В'єтнам, починаючи з квітня 1975 р. Залучене до регіону, у зв'язку з подіями весни 1975 р., УВКБ було покликано допомогти багатьом, хто залишив свої країни. Крім того, УВКБ забезпечило турботу, обслуговування,

і підтримку поселень. Тимчасовий Революційний Уряд у Південному В'єтнаму також просило УВКБ сприяти добровільної репатріації. Офіційна документація цього періоду показує небажання застосувати термін «біженець» до тих, хто допомагали з Індокитаю поза країною їхнього походження, і людям, що залишили півострів Індокитай. Дії УВКБ ніколи не були оскаржені, однак і допомога, і захист надавалися на основі не зовсім однозначної резолюції, прийнятої Генеральною Асамблеєю в грудні 1975 р. У 1977 р. Верховний комісар по справах біженців просив Виконавчий комітет роз'яснити розходження між біженцями і переміщеними особами. Ніякої формальної поради дано не було крім підтвердженого розуміння, що біженці перетинали міжнародний кордон, а переміщені особи – ні.

Оскільки вимушене переміщення людей відбувається всередині країни, питання на перший погляд стосується лише держави, на території якої такі події відбуваються. Часто випадки масового переміщення людей усередині країни кваліфікують саме так. До цього можна додати, що нестабільність, слабкість, а в ряді випадків і небажання державної влади вирішити цю проблему нерідко має наслідком фактичну відмову переміщеним особам в захисті чи в допомозі. Тяжке становище таких людей стає серйозною гуманітарною проблемою, яка набуває міжнародного значення (див.: Резолюцію Виконкому УВКБ ООН № 75 (XLV) – 1994 р.: Особи, переміщені всередині країни). Тому в 1972 р. УВКБ одержало від Генеральної Асамблеї ООН широкі повноваження щодо участі в гуманітарних операціях ООН на запрошення Генерального Секретаря ООН (резолюція ГА ООН 2956 (XXVII)). З початку 90-х років XX ст. УВКБ ООН на підставі резолюцій Генеральної Асамблеї ООН (зокрема, резолюція ГА ООН 47/105) не лише надає допомогу біженцям, але діє також в інтересах осіб, переміщених усередині країни, надає допомогу біженцям, які повертаються, допомагає населенню, яке страждає від напливу біженців в широкому розумінні цього терміну. До допомоги таким особам, крім УВКБ, залучені такі міжнародні

організації, як ЮНІСЕФ, ВОЗ. Захист осіб, переміщених усередині країни, здійснює в межах свого статуту Міжнародний Комітет Червоного Хреста.

2. Правове регулювання статусу осіб, переміщених усередині країни

Оскільки в разі вимушеного переміщення люди залишаються в державі свого громадянства і постійного проживання і не відмовляються, таким чином, від її захисту, – то саме на цій державі, з точки зору як міжнародного права, так і права національного, лежить обов'язок надати цим особам необхідну допомогу. З іншого боку, нерідкими є випадки, коли держави, в яких відбуваються внутрішні збройні конфлікти, звертаються до міжнародних організацій, зокрема до ООН, з проханням надати гуманітарну допомогу особам, переміщеним усередині країни. За такою допомогою зверталася, наприклад, Греція наприкінці 40-х років ХХ ст. Про необхідність допомоги з боку ООН в ситуаціях масового переміщення неодноразово робили заяви Пакистан та Індія. У 1972 р. ООН підтримала проведення гуманітарних операцій в Судані. Таким чином, серед певної кількості держав існує уявлення про необхідність розширення кола осіб, які могли б користуватися міжнародно-правовим захистом як біженці.

За загальним правилом, особи, переміщені всередині країни, не є біженцями відповідно до визначення Конвенції про статус біженців та Протоколу 1967 р. Відповідно до «Всеохоплюючого дослідження з питань прав людини, що стосується осіб, переміщених усередині країни», проведеним за дорученням Комісії з прав людини у 1993 р., такі особи «вимушені раптово чи несподівано втікати з місць свого проживання у великій кількості внаслідок збройного конфлікту, внутрішньої ворожнечі, систематичних порушень прав людини або стихійного лиха чи нещастя, викликаного людиною, і знаходяться на території власної держави». УВКБ

підтвердило таку оцінку: особи, переміщені всередині держави – це «...особи, чиє становище нагадує становище біженців ...».

Таким чином, правовий статус осіб, переміщених усередині країни, врегульований не Конвенцією про статус біженців чи Протоколом до неї, а загальними міжнародно-правовими актами про права людини та міжнародно-правовими звичаями. Тому особливе значення для розуміння напрямів захисту таких осіб мають рекомендаційні норми, що містяться у відповідних документах органів ООН, зокрема, у резолюціях Генеральної Асамблеї ООН (наприклад, резолюція ГА ООН 46/182, резолюція ГА ООН 47/105), у матеріалах робочих груп Комісії з прав людини, у висновках Виконкому УВКБ (зокрема, Висновок Виконкому УВКБ ООН «Роль УВКБ щодо осіб, переміщених всередині країни»; Висновок Виконкому УВКБ ООН №75 (XLV) – 1994 р.: Особи, переміщені всередині країни).

3. Основні правила у відношенні осіб, переміщених усередині країни

Число осіб, які вимушені були залишити місце свого проживання, але не виїхали за межі держави свого проживання, іноді виявляється значно більшим, ніж число біженців. Для захисту таких осіб, надання їм необхідної гуманітарної допомоги часто вживаються такі ж заходи, як і щодо біженців. Тому загальні правила захисту осіб в разі їх масового виходу або переміщення всередині держави побудовані за аналогією з правилами захисту біженців.

УВКБ ООН вперше сформулювало юридичні правила щодо осіб, переміщених всередині країни, у 1993 р. у висновку Виконкому «Роль УВКБ щодо осіб, переміщених усередині країни». У подальшому проблема захисту таких осіб постійно залишається в центрі уваги УВКБ.

Стосовно осіб, переміщених усередині країни, повинні діяти такі основні правила:

- a) оскільки такі особи залишаються під територіальною юрисдикцією своєї країни, відповідальність за них покладається на відповідну державу. Це стосується, зокрема, дотримання міжнародних норм із захисту прав людини і міжнародного гуманітарного права;
- b) особи, переміщені всередині країни, не можуть бути обмежені у своїх правах на тій підставі, що вони опинилися в ситуації внутрішнього переміщення;
- c) відносини владних органів держави і осіб, переміщених усередині країни, по можливості не повинні відрізнятися від засобів захисту і допомоги, що держава надає біженцям, репатріантам, вразливим прошаркам місцевого населення;
- d) владні органи держави повинні забезпечити безпечний і своєчасний гуманітарний доступ до осіб, що потребують захисту і допомоги, з числа не тільки біженців, жертв збройного конфлікту, але й осіб, переміщених усередині країни;
- e) на основі прохання Генерального Секретаря ООН чи компетентних органів ООН і за згодою зацікавленої держави у ситуаціях внутрішнього переміщення має бути забезпечено участь Верховного комісара ООН у справах біженців;
- f) заходи, що здійснюються в інтересах осіб, переміщених всередині країни, не повинні підривати інститут притулку, включаючи право шукати притулок в іншій країні і користуватися таким притулком;
- g) неприпустимість примусового повернення в місцевості, де життю чи свободі таких осіб загрожує небезпека (раса, релігія, громадянство, соціальна приналежність).

4. Проблема захисту прав осіб, що знаходяться на невизнаних територіях в умовах неміжнародного збройного конфлікту

Захист прав осіб, що знаходяться на невизнаних територіях в умовах неміжнародного збройного конфлікту, також залишається серйозною

міжнародною гуманітарною проблемою. Такі випадки мають місце в разі невдалої спроби сецесії, коли центральна влада вже не в змозі ефективно контролювати окремі території, які юридично залишаються в межах існуючих державних кордонів, а місцева влада, яка юридично (а іноді і фактично) не визнана, не може в повному обсязі нести відповідальність за дотриманням прав людини та основних свобод. Подібні ситуації не поодинокі (турецька частина у складі Кіпру, Придністровська республіка у складі Молдови, Абхазія у складі Грузії).

Особи, що знаходяться на невизнаних територіях, формально залишаються громадянами держави, від якої невизнана територія намагається відокремитися. Але держава не може ефективно здійснювати захист таких громадян. За таких умов блокується дія не лише національних засобів правового захисту, але й тих міжнародно-правових засобів, які держава визнала. Наприклад, держава може визнавати юрисдикцію Європейського Суду з прав людини, але буде не в змозі виконати його рішення, якщо справа стосується відносин, що мали місце на невизнаній території.

Громадяни держави, які продовжують проживати на невизнаних територіях, не можуть претендувати на статус біженця в розумінні Конвенції 1951 р. та Протоколу 1967 р. Навіть якщо ці особи відмовляються від свого громадянства, юридично вони не залишають території держави. Не можна їх вважати і біженцями на невизнаній території.

Усе зазначене робить захист прав осіб, що знаходяться на невизнаних територіях, надзвичайно складною проблемою. За цих умов виконання гуманітарної місії на невизнаній території може бути покладене за рішенням Ради Безпеки ООН і за погодженням з державою на спеціально створені підрозділи ООН.

Література до теми 11:

Міжнародні акти

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 2956 (XXVII);

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 46/182;

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 47/105;
Висновок Виконокому УВКБ ООН «Роль УВКБ щодо осіб, переміщених усередині країни»;
Резолюція Виконкому УВКБ ООН №75 (XLV) – 1994 року: Особи, переміщені всередині країни.

Монографії, посібники

Гудвін-Гилл Гай С. Статус беженца в международном праве. – М.: ЮНИТИ, – Будапешт: COLPI., 1997. – С. 50-56.
Керівництво по процедурам і критеріям визначення статусу біженців. – Женева, 1992;
Goodwin-Gill G. The Refugee in International Law, Clarendon Press, Oxford, 1996;
UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status Under the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the StatusOf Refugees, Geneva.

Наукові статті

Трибунский А.В. Защита гражданского населения во время вооруженных конфликтов // Моск. журнал. междунар. права = Moscow j. of intern. law. – М., 1998. – № 1. – С. 119-130.
Черниченко С.В. Права человека и гуманитарная проблематика в современной дипломатии // Моск. журнал. междунар. права = Moscow J. of Intern. Law. – М., 1992. – № 3. – С. 33-48.

Тема 12. Міжнародні організаційно-правові механізми захисту прав людини

1. Універсальні міжнародні механізми захисту прав людини. Комісія з прав людини. Практика Комісії. Комітет з прав людини. Практика Комітету. 2. Регіональні міжнародні механізми захисту прав людини. Європейські механізми: Європейський Союз, Рада Європи. ОБСЄ. Механізми Організації Американських держав. Механізми Організації Африканської Єдності. 3. Європейський Суд з прав людини. Устрій, юрисдикція, правові норми, процедура звернення, виконання рішень. 4. Міжнародний механізм захисту прав людини за Європейською Соціальною Хартією.

1. Універсальні міжнародні механізми захисту прав людини.

Комісія з прав людини. Комітет із прав людини.

Комісію з прав людини було засновано на підставі рішення Економічної та Соціальної Ради (ЕКОСОП) у 1946 р. Комісія складається з представників 54 держав-членів ЕКОСОП, обраних терміном на три роки. Комісія за власною ініціативою може запросити до участі в її роботі будь-яку державу, яка зацікавлена в розгляді питання порядку денного. У практиці Комісії були випадки запрошення для участі в засіданнях представників визвольних рухів. Але право голосу в Комісії мають виключно її члени.

Комісія з прав людини має широкі повноваження щодо контролю за дотриманням прав людини. Зокрема, Комісія проводить дослідження в сфері захисту прав людини та надає рекомендації та пропозиції ЕКОСОП, готує проекти міжнародних документів щодо прав людини і співпрацює з іншими міжнародними органами в цій галузі.

Комісія з прав людини вправі створювати власні допоміжні органи. Одним з таких допоміжних експертних органів є Підкомісія з попередження дискримінації прав та захисту меншин. До складу підкомісії входять 26 незалежних експертів.

Важливим повноваженням Комісії з прав людини є розгляд заяв та повідомлень про порушення прав людини. З 1967 р. відповідно до рішення ЕКОСОП Комісія одержала право вивчати інформацію про грубі та масові порушення прав людини у всіх країнах, незалежно від того, чи є вони учасниками міжнародно-правових договорів про права людини. На підставі

таких досліджень Комісія вправі подавати до ЕКОСОП доповіді та пропонувати рекомендації щодо усунення порушень прав людини. У 1970 р. ЕКОСОП в резолюції 1503 затвердила правила процедури розгляду Комісією з прав людини повідомлень про масові порушення прав людини. За номером резолюції розгляд таких скарг одержав назву «процедура 1503».

Відповідно до зазначеної Процедури повідомлення про порушення прав людини спочатку розглядає Робоча група експертів, яка передає повідомлення до Підкомісії з попередження дискримінації прав та захисту меншин. Підкомісія розглядає повідомлення і виносить рішення про передачу справи до Комісії з прав людини. Комісія розглядає справи в закритих засіданнях, вона має право вимагати від держав пояснень і вирішує, чи потребує ситуація додаткового вивчення та подання до ЕКОСОП доповіді та рекомендацій щодо усунення порушень прав людини. За згодою держави, в якій згідно з повідомленням склалася ситуація масових порушень прав людини, Комісія може призначити спеціальний Комітет для вивчення ситуації на місці.

«Процедура 1503» може застосовуватися за таких умов:

- мета повідомлення не суперечить принципам Статуту ООН, Загальної декларації прав людини, міжнародним договорам про права людини;
- повідомлення містить достатню кількість доказів для твердження, що ситуація масових порушень прав людини має місце;
- повідомлення направлені особами, які є жертвами зазначених порушень прав людини.

Не приймаються до розгляду повідомлення, що ґрунтуються виключно на матеріалах преси, і в яких містяться образливі вислови на адресу держави, що є об'єктом скарги. Скаржники повинні вичерпати національні засоби правового захисту.

За роки свого існування Комісія з прав людини зробила значний внесок в розуміння прав людини та в розвиток міжнародного співробітництва у цій сфері. Прикладами вдалої практики Комісії можуть вважатися доповіді

робочих груп, зокрема: Сучасні форми рабства (Доповідь Робочої групи по сучасних формах рабства. Голова-доповідач Х. Е. Варзасі); Рекомендації групи старших експертів (Документ ООН E/CN.15/1998/11. Додаток I.)

Комітет з прав людини створено у 1977 р. у відповідності зі ст. 28 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. До складу Комітету входять 18 експертів, яких обирають з числа громадян держав-учасниць Пакту.

Згідно зі ст. 40 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права Комітет розглядає доповіді Держав-учасниць Пакту про заходи щодо захисту прав, проголошених в Пакті. У випадку, якщо держава-учасниця зробить заяву згідно зі ст. 41 Пакту, Комітет може одержувати і розглядати в порядку, встановленому в цій статті, повідомлення від інших таких держав про невиконання нею своїх зобов'язань за Пактом.

Згідно з Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права Комітет з прав людини наділений повноваженням розглядати скарги від окремих осіб або груп осіб про порушення прав, зазначених в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, якщо такі порушення відбулися під юрисдикцією держав, що ратифікували Факультативний протокол. Факультативний протокол встановлює процедуру розгляду таких скарг.

Комітет не розглядає повідомлення, якщо скаржник не вичерпав усі національні засоби правового захисту, якщо скарга стосується порушення права, яке не закріплене в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, або якщо це саме питання розглядається за іншою міжнародною процедурою.

Комітет з прав людини розглядає скарги на закритих засіданнях, але рішення комітету є відкритими і підлягають опублікуванню. За юридичною силою рішення Комітету є рекомендаціями.

Ні Пакт, ні Факультативний протокол не передбачають права Комітету тлумачити права, проголошені у Міжнародному пакті про громадянські і

політичні права. Але за роки існування Комітету у зв'язку з розглядом повідомлень про порушення прав людини склалася так звана юриспруденція Комітету, яка є значним внеском в правове розуміння прав людини і основних свобод. Наприклад, для розуміння принципу рівності прав усіх незалежно від статі (ч. 1 ст. 2 Пакту), мають значення справи *Mauritanian Women case*; *Ato del Avellanal v. Peru*; *Pauger v. Austria*; *Vos v. the Netherlands*.

2. Регіональні міжнародні механізми захисту прав людини.

Регіональні міжнародні механізми захисту прав людини створюються на підставі міжнародних договорів окремих груп держав, як правило, в межах географічних регіонів. На цей час регіональні механізми захисту прав людини створено в Європі (в рамках Ради Європи – на підставі Конвенції про захист прав людини і основних свобод (1950 р.); в рамках Європейського Союзу – на підставі так званих установчих договорів ЕС; в рамках ОБСЄ – згідно з Гельсінським Актом 1975 р.), в Америці – згідно з Американською Конвенцією про права людини (1978 р.); в Африці – згідно з Африканською Хартією прав людини (1981 р.). Після розпаду СРСР в рамках СНД також було зроблено спробу створити міжнародну систему захисту прав людини на підставі Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини. Україна Конвенцію не підписала.

Першу регіональну міжнародну систему захисту прав людини було створено в Європі на початку 50-х років ХХ ст. Її з самого початку було створено як судову систему захисту прав людини. У такому вигляді вона ефективно діє до цього часу. Інші регіональні системи було створено пізніше. Міжнародні договори, на основі яких створювали ці системи, за форматом нагадують Європейську конвенцію з прав людини, і при розробці їх текстів за взірцем було взято саме європейську модель. На підставі Американської Конвенції про права людини, Африканської Хартії прав людини у відповідних регіонах також було започатковано систему міжнародного судового захисту прав людини на основі звернення до суду особи, яка

вважає, що її права порушені. Згідно з Конвенцією СНД про права та основні свободи людини створено квазісудову систему, у якій розгляд скарг покладено на Комісію з прав людини СНД.

3. Європейський Суд з прав людини. Устрій, юрисдикція, правові норми, процедура звернення, виконання рішень.

Правовою основою діяльності Європейського суду з прав людини є Конвенція про захист прав людини та основних свобод і Регламент Європейського суду з прав людини.

У відповідності з Конвенцією про захист прав людини та основних свобод Суд може розглядати: по-перше, заяви держав-учасниць Європейської Конвенції про права людини з питань порушення Конвенції в інших державах-членах (ст. 33 Конвенції); по-друге, заяви окремих осіб, груп і неурядових організацій про порушення прав людини, що мали місце в державах-членах (ст. 34 Конвенції). Порядок розгляду таких заяв різний.

У випадку звернення до Суду із заявою держави-члена Ради Європи⁹³ (а таке звернення може бути зроблене з метою захисту прав людини в іншій державі-учасниці⁹⁴), Суд на своєму засіданні розглядає цю заяву, досліджує представлені факти, а в разі необхідності може провести розслідування. Відповідно до п. «а» ст. 38 Європейської Конвенції з прав людини відповідна держава, стосовно якої було подано заяву, повинна створити всі необхідні умови для встановлення викладених у ній фактів. Усі такі заяви вирішуються і розглядаються на підставі і відповідно до процедур Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод. І лише звернення Нідерландів і скандинавських країн із заявою проти Греції в 1969 р. спричинило

⁹³ У практиці Ради Європи держави-члени неодноразово виступали в ролі заявників. Наприклад, Австрія в 1960 р. подала заяву проти Італії з приводу порушення принципу справедливості судового процесу на захист прав активістів у Південному Тіролі. У 1972 р. Ірландія порушила справу проти Великобританії за звинуваченням у застосуванні тортур і насильства поліцією та армією в Ольстері. У 1982 р. зразу декілька скандинавських держав, а також Франція та Нідерланди звернулися із заявою проти Турції у зв'язку з порушенням прав людини військовою хунтою.

⁹⁴ Європейська Конвенція з прав людини не визначає коло суб'єктів, на захист яких може бути подано заяву. Тому мова має йти про порушення прав будь-якого індивіда, що знаходиться під юрисдикцією держави-учасниці Конвенції. Тобто, це може бути як громадянин держави-порушниці, так і будь-який іноземець чи особа без громадянства.

денонсацію Європейської Конвенції військовою хунтою, що на той час була при владі в Греції.

Процедура розгляду Європейським Судом з прав людини заяв окремих осіб, груп і неурядових організацій більш складна.

1. Повинні бути дотримані умови, що стосуються суб'єкта подачі заяви.

Якщо це *особа*, то повинні бути дотримані вимоги, встановлені ст. 1 Конвенції. Особою вважається як індивід, так і юридична особа. Оскільки Європейська Конвенція не містить обмежень щодо її дієздатності, звертатися до Європейського Суду з прав людини в порядку ст. 34 Європейської Конвенції може *будь-яка* особа, чії права, вказані в Конвенції, були порушені державою-учасницею Конвенції.⁹⁵ Інтереси такої особи в Суді представляє захистник.

Якщо це *група осіб*, то це може бути будь-яка група, що складається з двох і більше осіб. Однак справа повинна стосуватися ідентичного порушення прав усіх осіб, що складають групу. Групою можуть бути визнані, наприклад, чоловіки, члени організації.

Якщо це *неурядова організація*, то для її звернення до Європейського Суду в порядку ст. 34 Європейської Конвенції повинні бути дотримані умови, що відносяться до критеріїв такої організації. Мова тут може йти про різні види і форми «асоціацій», право на об'єднання в які встановлене ст. 11 Європейської Конвенції.

2. Для звернення до Європейського Суду з прав людини необхідно, щоб заявник вичерпав усі внутрішньодержавні способи правового захисту свого права. Державі не може бути відмовлено в можливості використовувати всі наявні в нього правові засоби для відновлення порушеного права. Недовіра індивіда чи організації до влади не є достатньою

⁹⁵ Європейський Суд з прав людини негативно ставиться до будь-яких спроб держав обмежувати коло осіб, що мають право на подачу індивідуальної скарги. Право на подачу скарги належить будь-якій особі, що опинилася під юрисдикцією держави-учасниці Конвенції. Це право належить і особам, що знаходяться в місцях позбавлення волі, а держава не вправі чинити перешкоди обміну інформацією між Судом і такою особою. Неприпустимо здійснювати на цю особу тиск або застосовувати до неї покарання з тим, щоб домогтися відмови від подання заяви.

підставою для відмови звернення до внутрішньодержавних засобів правового захисту. Тому держава-відповідач, перш ніж скаргу буде спрямовано до Європейського Суду з прав людини, вправі заявити і надати докази, що не всі внутрішні засоби захисту використані. Якщо Суд з цим погодиться, то розгляд скарги може бути припинено і відновлено лише тоді, коли внутрішньодержавні засоби правового захисту будуть вичерпані, але на думку заявника його право залишиться порушеним.

Не менш важливим є також питання про те, чи були в дійсності вичерпані всі засоби правового захисту. Практика Європейського Суду з прав людини говорить про те, що в якості засобів правового захисту розглядаються лише засоби судового захисту, а також про те, що заявник повинен вичерпати не тільки всі *доступні* йому в державі засоби *судового* захисту, але й повноцінно використовувати існуюче законодавство. Європейський Суд з прав людини у своїй практиці виходить з того, що якщо Європейська Конвенція з прав людини є єдиною правовою підставою, на яку може посилатися заявник, то він повинен посилатися на норми Конвенції.⁹⁶ Заявник може звернутися до Європейського Суду з прав людини, не використовуючи всіх внутрішньодержавних засобів правового захисту в тому випадку, коли вони безсумнівно неефективні.

Звернення до органів несудового захисту (Уповноважений з прав людини, прокуратура, органи виконавчої влади, Президент держави й ін.) не розглядаються Європейським Судом з прав людини як звернення до правових засобів захисту.

3. Заява може бути прийнята, якщо з дня ухвалення останнього рішення по даній справі внутрішньодержавними судовими органами пройшло не більше шести місяців .

4. Європейський Суд не розглядає: анонімні заяви (ст. 35), але заявник може просити не вказувати його ім'я у випадку офіційного опублікування

⁹⁶ В Україні формально-юридично (ст. 9 Конституції України) для цього перешкод немає.

результатів розгляду скарги;⁹⁷ заяви, які один раз уже були розглянуті Європейською Комісією чи Європейським Судом з прав людини (ст. 35); заяви, що є предметом розгляду в іншому міжнародному органі із захисту прав людини (ст. 35); заяви, несумісні з положеннями Конвенції, явно необґрунтовані або такі, що містять ознаки зловживання правом звернення до Суду (п. 3 ст. 35).

Неприйнятними є заяви, з яких Європейський Суд з прав людини некомпетентний приймати рішення, наприклад, не пов'язані з порушенням прав, проголошених у Європейській Конвенції.

З нової практики Європейського Суду з прав людини дивіться також такі постанови і рішення:

Шамса проти Польщі (Shamsa v. Poland), Рішення від 27 листопада 2003 року, Заяви № 45355/99 і 45357/99

Напіджало проти Хорватії (Narijalo v. Croatia), Рішення від 13 листопада 2003 року, Заява № 66485/01

Ачимович проти Хорватії (Aćimović v. Croatia), Рішення від 9 жовтня 2003 року, Заява № 61237/00

Слівенко проти Латвії (Slivenko v. Latvia), Рішення від 9 жовтня 2003 року, Заява № 48321/99

Кастелік проти Хорватії (Kastelic v. Croatia), Рішення від 10 липня 2003 року, Заява № 60533/00

Н. проти Фінляндії (N. v. Finland), Рішення від 23 вересня 2003 року, Заява № 38885/02

Абдул-Вахаб Шамаєв і 12 інших проти Грузії і Росії (Abdul-Vakhab Shamayev and 12 Others v. Georgia & Russia), Рішення від 16 вересня 2003 року, Заява № 36378/02

Мілован Томіч проти Великої Британії (Milovan Tomić v. United Kingdom), Рішення від 14 жовтня 2003 р., Заява № 17837/03

Флоренція Альфонсо і Марія Жанет Антоніо проти Нідерландів (Florenzia Alfonso and Maria Janete Antonio v. the Netherlands), Рішення від 8 липня 2003 року, Заява № 11005/03

⁹⁷ У таких випадках ім'я заявника замінюють літерою і назва справи виглядає так: *B v France*; *E v Norway*; *H v Belgium*.

Марія Ізабелль Аріцимуно Мендізабаль проти Франції (Maria Isabel Ariztimuno Mendizabal v. France), Рішення від 18 вересня 2003 року, Заява № 51431/99

Міріам Абрахам Лунгулі проти Швеції (Miriam Abraham Lunguli v. Sweden), Рішення від 1 липня 2003 року, Заява № 33692/02

Бехрамі проти Франції (Behrami v. France), Рішення від 16 вересня 2003 року, Заява № 71412/01

Література до теми 12:

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, 1966 р.;
Європейська Соціальна Хартія 1961 р.;
Протокол 1995 р. до Європейської соціальної хартії;
Конвенція про захист прав людини та основних свобод, 1950 р.;
Регламент Європейського суду з прав людини.
Конвенція СНГ о правах и основных свободах человека, 1995 г.

Монографії, підручники

Буроменський М.В. Звернення до Європейського Суду з прав людини: практика Суду і особливості українського законодавства. Харків: Фоліо, 2000. – 32 с.
Общая теория прав человека / Карташкин В.А., Колесова Н.С., Ларин А. М. и др.;
Руководитель авт. коллектива и отв. ред. Лукашева Е.А.; Ин-т государства и права РАН. – М.: НОРМА, 1996. – 509 с.

Наукові статті

Абдулаев, М.И. Международно-правовой контроль в области защиты прав человека // Изв. вузов. Правоведение. – СПб., 1999. – № 1. – С. 99-105.
Лукьянцев Г.Е. Сравнительная характеристика систем защиты прав человека: по Международному пакту о гражданских и политических правах и по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (некоторые вопросы рассмотрения жалоб) // Моск. журнал. междунар. права = Moscow j. of intern. law. – М., 1997. – № 3. – С. 114-122.
Сальников В.П., Цмай В.В. Современная система защиты прав человека // Изв. вузов. Правоведение. – СПб., 1999. – № 1. – С. 82-98.
Тихонов А.А. Верховный комиссар ООН по правам человека // Моск. журнал. междунар. права = Moscow j. of intern. law. – М., 1995. – № 1. – С. 37-57.

**МІЖНАРОДНИЙ І НАЦІОНАЛЬНИЙ ЗАХИСТ
ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРАВА БІЖЕНЦІВ**

*М. В. Буроменський
В. М. Стешенко
В. Г. Куць*

ISBN 966-95934-2-5

Здано до набору 28.12.2004. Підписано до друку 25.01.2005. Формат 29,7x42/4. Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman Суг. Друк офсетний. Ум. друк. арк. 11,63. Наклад 500 прим.

ТОВ Видавничо-комерційна фірма "Яшма",
свідоцтво про внесення до Державного реєстру України суб'єктів видавничої справи
ДК №427 від 20.04.2001

Надруковано у Центрі оперативної поліграфії
СПДФО Корецька Л. О.
Свідоцтво № 04058841Ф0060524 від 06.12.2001р.
вул. Пушкінська, 63, м. Харків, Україна

Харків 2004